



Ljudska prava u Bosni i Hercegovini

Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava

Uredio Miroslav Živanović

Autorski priloz: Miroslav Živanović, Anđela Pepić i Adnan Kadribašić

2014

**LJUDSKA PRAVA U BOSNI I
HERCEGOVINI 2014**

Pravo, praksa i međunarodni
standardi ljudskih prava

Urednik
Miroslav Živanović

Tehnički urednici
Nina Karać
Saša Madacki

Autori
Ekspertni tim saradnika Centra za
ljudska prava Univerziteta u
Sarajevu

Miroslav Živanović
Anđela Pepić
Adnan Kadribašić

Saradnici na reviziji izvještaja
Naisir Muftić
Harun Išerić
Sanda Kovačević

Revidirani prilozi iz 2008. i 2011
godine:

Faris Vehabović
Lada Sadiković
Midhat Izmirlija
Adnan Kadribašić
Rebeka Kotlo
Elma Veledar-Arifagić
Lejla Hadžimešić
Zarije Seizović
Anđela Lalović
Maša Hičišin
Davor Marko
Saida Mustajbegović
Amra Mehmedić
i saradnici

Izdavač
Centar za ljudska prava
Univerziteta u Sarajevu

Fotografija na naslovnici
Miguel Ramos / sxc.hu

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
BOSNA I HERCEGOVINA

Projekat je izveden u suradnji sa
Fondacijom Heinrich Böll, Ured za
Bosnu i Hercegovinu.
Svi stavovi, mišljenja i zaključci ne
odražavaju nužno stav Fondacije
nego isključivo autora

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska
biblioteka Bosne i Hercegovine

Zapis dostupan u online katalogu



Slobodno smijete: dijeliti –
umnožavati, distribuirati
i javnosti priopćavati djelo, te
remiksirati – prerađivati
djelo.

Sadržaj

LJUDSKA PRAVA U PRAVNIM PROPISIMA	14
1. Ljudska prava u pravnom poretku Bosne i Hercegovine	14
1.1. Uvod.....	14
1.1.1. Ustavne odredbe o ljudskim pravima	15
1.1.1. Ustav Bosne i Hercegovine	17
1.1.2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine i Ustav Republike Srpske	20
2. Međunarodno zajamčena ljudska prava i Bosna i Hercegovina.....	24
2.1. Pravo na djelotvoran pravni lijek za kršenje ljudskih prava.....	29
2.1.1. Redovni i vanredni pravni lijekovi.....	29
2.2. Ustavni sud Bosne i Hercegovine	30
2.2.1. Sistem zaštite ljudskih prava	30
2.2.2. Nadležnost.....	30
2.2.3. Sporovi sukoba nadležnosti i apstraktna kontrola ustavnosti	31
2.2.4. Apelaciona jurisdikcija.....	32
2.2.5. Prosljeđivanje pitanja od drugih sudova	33
2.2.6. Deblokada Parlamentarne skupštine BiH.....	34
2.2.7. Neizvršavanje odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine	34
2.2.8. Rad Ustavnog suda Bosne i Hercegovine	35
2.2.9. Prednosti i prepreke - Ustavni sud Bosne i Hercegovine	36
2.2.9.1. Način odlučivanja.....	36
2.2.10. Izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – ustavni običaj	38
2.3. Institucija Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine.....	40

2.3.1.	Pregled	40
2.3.2.	Rad i funkcionisanje Institucije Ombudsmana.....	42
2.3.3.	Reprezentativnost i sastav Ombudsmana za ljudska prava BiH.....	44
2.3.4.	Institucija Ombudsman- Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije	46
3.	Ograničenja i derogacija ljudskih prava.....	48
3.1.	Ograničenja i derogacija po Ustavu Bosne i Hercegovine	49
3.2.	Ograničenja ljudskih prava.....	49
3.2.1.	Izuzeci	50
3.2.2.	Posebne restrikcije	52
3.2.3.	Rezerve.....	54
3.2.4.	Derogacija	55
4.	Posebna prava	60
4.1.	Zabrana diskriminacije.....	60
4.1.1.	Opšte	61
4.1.2.	Zakon o ravnopravnosti spolova	64
4.1.3.	Zakon o zabrani diskriminacije.....	65
4.2.	Pravo na život.....	70
4.2.1.	Opće	73
4.2.2.	Samovoljno lišavanje života.....	75
4.2.3.	Zaštita života pritvorenika i zatvorenika	76
4.2.4.	Obaveza države da štiti život od rizika po zdravlje i drugih rizika po život 78	
4.2.5.	Pobačaj	79
4.3.	Zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.....	82

4.3.1.	Uvod.....	82
4.3.2.	Zabrana zlostavljanja u krivičnom zakonodavstvu	83
4.3.3.	Član 3 EKLJP u kontekstu krivičnog postupka i lišavanja slobode	85
4.3.3.1.	Prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama	89
4.3.3.2.	Non-refoulment i zaštita stranaca od zlostavljanja	91
4.3.4.	Upotreba prinude od strane policije	93
4.3.5.	Član 3 EKLJP u u slučajevima nestalih osoba	95
4.4.	Zabrana ropstva i prinudnog rada.....	97
4.4.1.	Opća razmatranja	98
4.4.2.	Trgovina ljudskim bićima i krijumčarenje ljudi.....	99
4.4.2.1.	Trgovina ljudima	99
4.4.2.2.	Trgovina ljudskim organima	101
4.4.2.3.	Krijumčarenje ljudi.....	101
4.4.3.	Zaštita i obeštećenje žrtava	102
4.4.3.1.	Zaštita žrtava	102
4.4.3.2.	Oduzimanje koristi stečene kriminalnim radnjama i obeštećenje žrtava.	102
4.4.4.	Prinudni rad.....	104
4.5.	Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti i postupanje sa licima lišenim slobode	105
4.5.1.	Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti.....	107
4.5.1.1.	Zabrana samovoljnog hapšenja i lišavanja slobode.....	108
4.5.1.2.	Prepostavka u korist slobode i pritvor	112
4.5.1.3.	Osnovi za određivanje pritvora	113
4.5.1.4.	Pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišavanja slobode.....	116
4.6.	Pravo na pravično suđenje.....	117

4.6.1.	Sudski sistem.....	120
4.6.2.	Nezavisnost i nepristrasnost sudova.....	122
4.6.2.1.	Izbor sudija.....	122
4.6.2.2.	Stalnost sudijske funkcije.....	124
4.6.2.3.	Prestanak sudijske funkcije.....	125
4.6.2.4.	Princip nepremjivosti.....	125
4.6.2.5.	Izuzeće.....	125
4.6.2.6.	Kontrola i zaštita.....	127
4.6.2.7.	Nespojivost.....	128
4.6.2.8.	Pravo na slučajnu dodjelu predmeta.....	129
4.6.3.	Pravičnost postupka.....	129
4.6.4.	Suđenje u razumnom roku.....	133
4.6.5.	Javnost glavnog pretresa i rasprave i javnost presude.....	135
4.6.6.	Garancije optuženima za krivična dela.....	137
4.6.6.1.	Pretpostavka nevinosti.....	139
4.6.6.3.	Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane.....	141
4.6.6.4.	Zabrana suđenja u odsustvu i pravo na odbranu.....	142
4.6.6.5.	Pravo na pozivanje i ispitivanje svjedoka.....	145
4.6.6.6.	Pravo na prevodioca.....	148
4.6.6.7.	Zabrana samooptuživanja.....	149
4.6.6.8.	Pravo na žalbu.....	150
4.6.6.9.	Pravo na odštetu.....	151
4.6.6.10.	Ne bis in idem.....	151
4.6.6.11.	Presuda Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine i njen utjecaj na pravosuđe u BiH.....	152

4.7.	Pravo na zaštitu privatnog života, porodice, stana i prepiske.....	154
4.7.1.	Ustavne odredbe.....	155
4.7.2.	Pravo na privatnost.....	156
4.7.2.1.	Fizički i moralni integritet ličnosti	157
4.7.2.2.	Prikupljanje i pohranjivanje informacija koje traži država i pristup informacijama.....	158
4.7.2.3.	Pristup informacijama o nestalim osobama.....	163
4.7.2.4.	Spolno opredjeljenje i pravo na privatnost.....	164
4.7.2.5.	Pravo na ime.....	165
4.7.2.6.	Zaštita ličnih podataka.....	166
4.7.3.	Pravo na porodični život	167
4.7.3.1.	Vršenje roditeljskog prava.....	167
4.7.3.2.	Davanje djeteta na usvajanje	168
4.7.3.3.	Starateljstvo	169
4.7.3.4.	Pravo na poštivanje doma.....	170
4.7.3.5.	Zaštita doma	171
4.7.3.6.	Zaštita od smetnji	172
4.7.3.7.	Zaštita od smetnji u čovjekovoj okolini	172
4.7.3.8.	Pretresi.....	173
4.7.4.	Pravo na poštivanje prepiske.....	174
4.8.	Pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti.....	176
4.8.1.	Opća razmatranja	177
4.8.1.1.	Ustavni okvir.....	177
4.8.1.2.	Zakonski okvir.....	179
4.8.2.	Odvojenost crkve od države.....	179

4.8.3.	Vjersko organizovanje i ravnopravnost vjerskih zajednica	183
4.8.4.	Vjerska nastava	186
4.8.5.	Pravo na prigovor savjesti	187
4.8.6.	Restitucija imovine vjerskih organizacija	189
4.9.	Sloboda izražavanja	190
4.9.1.	Ustavne odredbe	191
4.9.2.	Opća razmatranja	192
4.9.3.	Osnivanje i rad elektronskih medija	195
4.9.3.1.	Dozvola i postupak izdavanja dozvola za emitiranje programa	197
4.9.4.	Odredbe krivičnih zakona	198
4.9.4.1.	Zaštita teritorijalnog integriteta	199
4.9.4.2.	Sprečavanja objavljivanja informacija primljenih u tajnosti	199
4.9.4.3.	Održavanja autoriteta i nepristrasnosti suda	199
4.9.5.	Zabrana propagiranja rata i pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju	200
4.10.	Pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobode udruživanja	204
4.10.1.	Opća razmatranja	205
4.10.2.	Ograničenja slobode okupljanja	211
4.10.2.1.	Političko i sindikalno organizovanje i djelovanje i pravo na štrajk ...	214
4.10.3.	Zabrana javnog skupa	220
4.10.4.	Obaveza osiguravanja efektivnog uživanja prava na slobodu okupljanja	223
4.10.5.	Sloboda udruživanja	225
4.10.5.1.	Osnivanje i registracija udruženja/fondacije	227
4.10.5.2.	Radni odnosi i privredne djelatnosti udruženja/fondacije	229
4.10.5.3.	Udruženja/fondacije od javnog interesa i vršenje javnih ovlaštenja ..	231

4.10.5.4.	Nadzor nad radom udruženja/fondacije.....	232
4.10.5.5.	Prestanak rada udruženja/fondacije.....	233
4.10.5.6.	Specifičnosti koje se odnose na djelovanje fondacija.....	236
4.10.6.	Učešće javnosti u donošenju odluka javne uprave	237
4.10.6.1.	Informisanje	238
4.10.6.2.	Konsultacije.....	238
4.10.6.3.	Dijalog.....	239
4.10.6.4.	Partnerstvo.....	240
4.11.	Pravo na mirno uživanje imovine.....	242
4.11.1.	Opća razmatranja.....	242
4.11.2.	Ekspropriacija.....	244
4.11.3.	Povrat bespravno oduzete imovine i obeštećenje ranijih vlasnika.....	246
4.11.4.	Utvrđivanje, raspodjela i upravljanje imovinom Bosne i Hercegovine	249
4.11.5.	Stanarsko pravo	252
4.11.6.	Stara devizna štednja	255
4.12.	Prava nacionalnih manjina	259
4.12.1.	Opća razmatranja.....	260
4.12.2.	Definicija nacionalne manjine	263
4.12.3.	Pravo na očuvanje nacionalnog, kulturnog i drugog identiteta manjina.. ..	265
4.12.4.	Sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti i zabrana diskriminacije na osnovu pripadnosti nacionalnoj manjini.....	265
4.12.5.	Zaštita manjina od progona i mržnje	267
4.12.6.	Pravo na informiranje (javno obavještanje) na manjinskom jeziku.....	269

4.12.7.	Sloboda upotrebe jezika i pisma, korištenje imena i toponima na maternjem jeziku i pravo na upotrebu simbola nacionalnih manjina na javnim mjestima	270
4.12.8.	Pravo na obrazovanje na jeziku manjina	270
4.12.9.	Pravo na učešće u javnom i političkom životu	272
4.12.9.1.	Vijeća nacionalnih manjina	276
4.13.	Politička prava.....	278
4.13.1.	Opća razmatranja.....	279
4.13.2.	Ograničenja u obavljanju javne funkcije	281
4.13.3.	Političke stranke	284
4.13.4.	Aktivno i pasivno biračko pravo	288
4.13.5.	Izborni postupak	290
4.13.5.1.	Organi za provođenje izbora	290
4.13.5.1.1.	Sastav Centralne izborne komisije.....	291
4.13.5.1.2.	Nadležnosti Centralne izborne komisije	292
4.13.5.1.3.	Općinska izborna komisija	293
4.13.5.3.	Poništenje izbora	294
4.13.6.	Pravna zaštita.....	295
4.13.6.1.	Prigovor.....	295
4.13.6.2.	Sankcije	296
4.13.6.3.	Nadležnost Apelacionog odjela Suda Bosne i Hercegovine.....	297
4.13.6.4.	Krivičnopravna zaštita.....	297
4.14.	Posebna zaštita porodice i djeteta.....	298
4.14.1.	Ustavne odredbe	299
4.14.2.	Značenje pojma "porodica"	299
4.14.3.	Posebna zaštita porodice.....	300

4.14.4.	Brak	301
4.14.5.	Posebna zaštita djeteta.....	302
4.14.5.1.	Opća razmatranja.....	302
4.14.5.2.	Zaštita maloljetnika u krivičnom pravu i postupku.	305
4.14.5.3.	Nasilje nad djecom.	306
4.14.5.4.	Djeca sa posebnim potrebama.	307
4.15.	Državljanstvo	307
4.15.1.	Opća razmatranja.....	308
4.15.2.	Stjecanje državljanstva Bosne i Hercegovine.....	309
4.15.3.	Prestanak državljanstva Bosne i Hercegovine.....	310
4.16.	Sloboda kretanja.....	311
4.16.1.	Azil.....	313
4.16.1.1.	Ustavni okvir.....	313
4.16.1.2.	Zakonski okvir.....	314
5.	Ekonomska i socijalna prava	319
5.1.	Opšte	319
5.2.	Pravo na rad	321
5.2.1.	Zakonski okvir u vezi sa pravom na rad.....	322
5.3.	Pravo na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk.....	334
5.3.1.	Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u pogledu prava na udruživanje u sindikate i prava na štrajk	336
5.4.	Pravo na socijalnu sigurnost.....	343
5.4.1.	Pravo na socijalnu sigurnost u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.....	345
5.4.1.1.	Socijalna zaštita.....	348
5.4.1.2.	Penzijско-invalidsko osiguranje.....	351

5.4.1.3.	Nezaposlenost.....	354
5.5.	Pravo na zaštitu porodice (zaštita materinstva i eksploatacija djece).....	355
5.5.1.	Pravo na zaštitu porodice	356
5.5.2.	Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u pogledu prava na zaštitu porodice	356
5.5.2.1.	Zaštita materinstva	356
5.5.2.2.	Zabrana eksploatacije djece.....	360
5.6.	Pravo na adekvatan životni standard	361
5.6.1.	Opšte o pravu na adekvatan životni standard.....	362
5.6.2.	Pravo na adekvatno stanovanje	362
5.6.3.	Pravo na adekvatnu ishranu.....	363
5.7.	Pravo na adekvatan životni standard u BiH	364
5.7.1.	Pravo na adekvatno stanovanje	366
5.7.2.	Pravo na adekvatnu ishranu u BiH.....	368
5.8.	Pravo na najveći mogući standard zaštite fizičkog i mentalnog zdravlja	370
5.8.1.	Opšte o pravu na fizičko i mentalno zdravlje.....	370
5.8.2.	Pravo na zdravlje u BiH	371
5.8.2.1.	Zdravstvena zaštita.....	372
5.8.2.2.	Zdravstveno osiguranje	374
5.9.	Pravo na obrazovanje	375
5.9.1.	Pravo na obrazovanje	376
5.9.2.	Pravo na obrazovanje u BiH.....	376
5.9.3.	Primjena prava na obrazovanje u praksi.....	379

2.1.1

Predgovor

Objavlivanjem svog trećeg izvještaja o stanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini za 2014. godinu, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu je uspio održati uspostavljenju dinamiku trogodišnjeg izdavanja izvještaja.

Podršku za izradu ovogodišnjeg izvještaja koju smo dobili od Fondacije Heinrich Böll strateški smo usmjerili u reviziju izvještaja koja smo objavili u periodu od 2008. do 2014. godine.

Izvještaj nudi pregled stanja ljudskih prava u dvije ključne oblasti: (1) građanska i politička prava, te (2) ekonomska i socijalna prava. Veoma je značajno da su ove dvije oblasti po prvi put objedinjene u našem izvještavanju o stanju ljudskih prava. Analizirane su ključne promjene koje su se desile u ovim oblastima, kako kroz odgovarajuće dopune i izmjene domaćeg zakonskog okvira, tako i zahvaljujući domaćoj i međunarodnoj sudskoj praksi koja se sve češće poziva na međunarodne standarde ljudskih prava na čije poštivanje se Bosna i Hercegovina obavezala u proteklom periodu.

Sadržaj izvještaja će putem naše web platforme „Opservatorij ljudskih prava u Bosni i Hercegovini“ (dostupna na <https://opservatorij.wordpress.com/>) biti predmet stalnih izmjena i dopuna koje će predlagati i obrađivati naši saradnici i saradnice, koji su sa nama od samog osnivanja Centra za ljudska prava. Uvjereni smo da samo ovakav kolaborativni napor usmjeren na izvještavanje o ljudskim pravima može doprinijeti daljem razvoju našeg nacionalnog sistema zaštite i promocije ljudskih prava.

Još jednom napominjemo da izdanje Izvještaja za 2014. godinu ne bi bilo moguće bez finansijske podrške Fondacije Heinrich Böll koja je omogućila angažman autorskog, saradničkog i tehničkog tima koji su zajedničkim naporom pripremili elektronsku publikaciju. Naša zahvalnost ide i širokoj mreži saradnika i saradnica Centra, čija pomoć i podrška su ključni preduslovi za rad i razvoj naših programa i projekata.

Tim Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu

LJUDSKA PRAVA U PRAVNIM PROPISIMA

1. Ljudska prava u pravnom poretku Bosne i Hercegovine

1.1. Uvod

Ovo poglavlje će se fokusirati na pregled zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini sa posebnim akcentom na prava garantovana Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH) i prava na pristup ostvarenju prava kroz institucije čiji je primarni zadatak da štite ljudska prava u Bosni i Hercegovini.

Osnovno pitanje efikasne zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini se ogleda u pravnoj prirodi Ustava BiH, ali i u odnosu Ustava BiH i ratifikovanih međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava, prije svega Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Iz odgovora na ovo pitanje proizilazi i odgovor o efikasnoj institucionalnoj zaštiti ljudskih prava u materijalnom smislu, ali i psihološki momenat koji se ogleda u povjerenju građana u državne institucije, pa tako i u institucije čiji je primarni zadatak da štite ljudska prava.

Također, pitanje usklađenosti pravnog sistema Bosne i Hercegovine sa međunarodnim i regionalnim dokumentima o zaštiti ljudskih prava je, prije svega (ali ne isključivo), pitanje odnosa Bosne i Hercegovine prema obavezama preuzetim prilikom prijema u Vijeće Evrope. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je, u svojoj rezoluciji

broj 234 (2002)¹ o prijavi Bosne i Hercegovine za članstvo u Vijeću Evrope, elaborirala napredak koji je Bosna i Hercegovina postigla od potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Dejtonski mirovni sporazum), na svim poljima. Parlamentarna skupština je, između ostalog, prihvatila obećanja Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Parlamenta Bosne i Hercegovine i premijera u poštivanju sljedećih obaveza:

iii. vezano za konvencije:

c. kontinuirano ispitivanje kompatibilnosti svih zakonodavnih akata (legislation) sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Vezano za navedeno, Bosna i Hercegovina je, u saradnji sa Vijećem Evrope, formirala poseban ekspertski tim kojem je bio zadatak da se utvrdi kompatibilnost svih propisa Bosne i Hercegovine sa preuzetim obavezama, prije svega sa Evropskom konvencijom. Studija o usklađenosti je objavljena 16. septembra 2008. godine.²

1.1.1. Ustavne odredbe o ljudskim pravima

Ustav BiH je, sasvim izvjesno, tipičan tranzicijski dokument, bez obzira na njegov status ustava. Stvoren je kao dio mirovnog paketa dogovorenog u Dejtonu u novembru 1995. godine, prihvaćenog od strane dva entiteta (Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske) i centralne vlade koja je bila međunarodno priznata kao Vlada Republike Bosne i Hercegovine. Ustav BiH je drugi ustav dogovoren uz međunarodnu pomoć i ohrabrenje u okolnostima neprijateljstava na terenu (prvi je Ustav Federacije Bosne i Hercegovine iz marta 1994. godine)³.

¹ Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope, broj 234 (2002).

²http://www.coe.ba/web/index.php?option=com_content&task=view&id=324&Itemid=34

³ Bosna i Hercegovina, u svom današnjem obliku, stvorena je kao rezultat mirovnog sporazuma koji je potpisan 14. decembra 1995. godine u Parizu, kao rezultat pregovora održanih u periodu od 1. novembra do 21. novembra 1995. godine u bazi Wright-Patterson kod Dejtona. Ovim sporazumom je zvanično prekinut rat u Bosni i Hercegovini, a potpisali su ga tri predsjednika: Alija Izetbegović, Franjo Tuđman i Slobodan Milošević. Mirovni sporazum, pod zvaničnim nazivom «The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina - Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini» definirao je političku klimu u Bosni i Hercegovini koja je uslijedila nakon njega. Dejtonskim

Gotovo sve ovlasti države su prenesene na dva entiteta – Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku. On, također, efektivno onemogućava centralnu vlast da vrši ono malo, Ustavom BiH, utvrđenih nadležnosti. U sebi kombinuje *minimalistički* pristup u pogledu državne vlasti i *maksimalistički* pristup u pogledu balansa vlasti. Centralne vlasti imaju samo nekoliko utvrđenih nadležnosti koje se moraju vršiti jedino uz dogovor svih strana, uključujući i entitete i konstitutivne narode⁴. Ustav BiH je samo jedan od aneksa na Dejtonski mirovni sporazum. Aneksi, bez sumnje, također, imaju ustavnu dimenziju. Neki od međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, ponovna uspostava infrastrukture i rješavanje sporova između entiteta, jesu predmet posebnih sporazuma koji ne čine sastavni dio samog Ustava BiH.⁵

Ključni dio novog ustavnog poretka u Bosni i Hercegovini, ali i zametak budućeg pravca razvoja tog sistema, jesu ljudska prava i njihova zaštita.

Najočitiji primjer su odredbe koje utvrđuju način izbora članova Predsjedništva BiH i delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH o čemu je i Venecijanska komisija Vijeća Evrope dala svoje mišljenje⁶. Evropski sud za ljudska prava je u presudama po tužbi Derve Sejdića i Jakoba Fincija, kao i tužbi Azre Zornić konstatirao da su ove ustavne odredbe diskriminirajuće. Zbog svega toga, postavlja se pitanje odnosa ustava, kao najvišeg pravnog i političkog akta jedne države, i Evropske konvencije kao akta koji u sebi sadrži minimum zajedničke volje država-ugovornica u pogledu materijalnih ljudskih prava koja štiti, ali i mehanizma zaštite tih prava, a u okviru toga i obaveza koje su države-ugovornice obavezne ispoštovati da bi

mirovnim sporazumom uspostavljena je zajednica novonastalih teritorijalnih cjelina Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine. Federacija Bosne i Hercegovine je teritorijalna cjelina koja je nastala kao rezultat sporazuma potpisanog 1994. godine u Vašingtonu između predstavnika Republike Hrvatske, Herceg-Bosne i Republike Bosne i Hercegovine. Tako je proteklih 13 godina politički pejzaž Bosne i Hercegovine oblikovan dogovoranim ustavom, pod pritiskom stranih sila, tokom dva zasebna mirovna pregovora.

⁴ Konstitutivni narod je jedan ili više naroda koji dijele zajedničku teritorijalnu cjelinu jedne države.

⁵ Morrison, L. Fred. The Constitution of Bosnia-Herzegovina, Constitutional Commentary. Volume: 13. Issue: 2. Publication Year: 1996. p. 145-157.

⁶ Mišljenja Venecijanske komisije, broj CDL-AD (2005) 004, Venecija, od 11. marta 2005. «Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika»

materijalna prava bila izvršiva ne samo na nadnacionalnom nivou, nego i u okviru svakog pojedinačnog pravnog sistema.

1.1.1. Ustav Bosne i Hercegovine

Iz člana XI Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (u tekstu na engleskom jeziku), proizilazi da je Ustav BiH napisan na bosanskom, srpskom, hrvatskom i engleskom jeziku i da su sva četiri jezika autentična. Dakle, u tumačenju odredbi ovog sporazuma sve četiri jezičke verzije trebale bi imati jednak značaj. Međutim, obzirom da verzije Ustava BiH na službenim jezicima – bosanskom, srpskom i hrvatskom nikada nisu objavljene u službenim glasilima, kao autentična se može prihvatiti jedino verzija teksta na engleskom jeziku. U tekstu na engleskom jeziku, dakle jedinoj autentičnoj verziji, u članu II/2. Ustava BiH⁷ je navedeno:

«The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law».

Gramatičkim tumačenjem se dolazi do zaključka da se pojam *over all other law*, tumači tako da se Evropska konvencija u pravnom poretku Bosne i Hercegovine nalazi iznad cjelokupnosti pravnog poretka Bosne i Hercegovine, a time i Ustava BiH, odnosno „iznad svakog drugog prava“. Kao dodatna potvrda ovakvog stava se može navesti i formulacija člana III, tačka 3/b, Ustava BiH u kojem je navedeno: *the general principles of international law shall be an integral part of the law of Bosnia and Herzegovina and the Entities*, što se prevodi tako da glasi *opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta*. Ovdje se, dakle, riječ *law* prevodi kao pravni poredak, a radi se o sličnom kontekstu kao što je to u članu II/2. Ustava BiH. U članu I/2. Ustava BiH se, također, navodi: *Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections* gdje pojam *rule of law* sasvim izvjesno označava dobro poznati pojam *vladavine prava* koji se često potpuno pogrešno prevodi i kao *vladavina zakona* što je suštinski mnogo bliže shvatanjima “kontinentalno-germanskog” poimanja prava, što bi bilo

⁷ Bosnia and Herzegovina, Essential texts (2nd revised and updated edition), OHR.

prihvatljivo da Ustav Bosne i Hercegovine ne predstavlja tipični izdanak anglo-američkog pristupa izrade općih akata.

Ustav BiH se mora posmatrati kao jedna cjelina čiji su djelovi međusobno usko povezani i pojedine odredbe ne mogu biti odvojeno tumačene bez komplementarnog značenja drugih odredbi. Tako npr., član I/2. utvrđuje da će Bosna i Hercegovina biti demokratska država zasnovana na vladavini prava i slobodnim izborima. Ova odredba stvara obavezu kreiranja državne strukture koja može izdržati test koji postavlja obaveza uspostave vrhunskih principa - demokratske države, vladavine prava i slobodnih izbora u smislu koji ti pojmovi imaju u razvijenim demokratskim državama sa dugogodišnjom praksom uspostave tih principa. Iako se ne može govoriti o međusobnoj supremaciji pojedinih ustavnih odredbi, Ustavom Bosne i Hercegovine su utvrđeni temeljni principi na kojima počiva država, a koji su, između ostalog, izraženi u preambuli Ustava BiH.

Sličan je slučaj i sa obavezom poštivanja ljudskih prava, kako je to utvrđeno u ranije citiranom članu II/2. Ustava BiH u odnosu na položaj Evropske konvencije u ustavnopravnom poretku Bosne i Hercegovine. Ovakva formulacija Evropsku konvenciju svrstava u osnovni stub ustavnog poretka u Bosni i Hercegovini i predstavlja *Supreme Law of the Land* jer *svako drugo pravo* predstavlja cjelovitost pravnog sistema uključujući i ustavno pravo. Time je Evropskoj konvenciji data veća pravna snaga od samog Ustava BiH.

Dodatni argument predstavlja i tekst člana X Ustava BiH koji utvrđuje postupak amandmanske izmjene Ustava BiH, ali u članu X/2 utvrđuje se da se nijednim amandmanom na Ustav BiH ne može eliminirati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II Ustava BiH, niti izmijeniti ova odredba. Time je član II Ustava BiH postao jedini član Ustava BiH kojim se ne smiju ni na koji način izmijeniti niti reducirati ljudska prava koja on štiti.

U pogledu formulacije o *direktnoj primjenjivosti* Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini, može se reći da se radi o odredbi koja dopušta neposrednu primjenu prava, sadržanih u njoj, od strane sudova u Bosni i Hercegovini i to bez donošenja naknadnih akata za njihovu provedbu. Istovremeno, suština pojma *direktne primjenjivosti* jeste da se zabrani državnim organima da na bilo koji način sprečavaju primjenu tih prava ili da ta prava pretvaraju u nacionalno pravo i prikrivaju njihov pravi izvor i značenje. Takav bi bio slučaj sa Ustavom BiH, pošto on u članu II/3. navodi prava koja su gotovo identična pravima iz Evropske konvencije, ali *ustavotvorac* je ipak, i

pored te činjenice, Evropskoj konvenciji dao posebno mjesto u Ustavu BiH. Takve odredbe predstavljaju direktan izvor prava i obaveza za sve adresate-subjekte komunitarnog prava, bez obzira da li su u pitanju države članice ili pojedinci.

Prema postojećoj praksi Ustavnog suda BiH direktna primjene Evropske konvencije od strane redovnih sudova je obavezna. U predmetu broj 269/10 Ustavni sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje jer su redovni sudovi propustili da primjene odredbe Evropske konvencije direktno:

„Ustavni sud pri tome podsjeća da se, u smislu odredbe člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U konkretnom slučaju, prema mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi su propustili da primijene ustavne odredbe koje ukazuju na prioritet primjene Evropske konvencije i njenih protokola u odnosu na bilo koji drugi zakon. Dakle, redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenim zahtjevima, imaju ustavnu obavezu da primijene međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava i sloboda, što je u konkretnom slučaju izostalo.“

Ukoliko se odredbe o ljudskim pravima posmatraju u kontekstu specifičnosti Bosne i Hercegovine u pogledu činjenice postojanja „konstitutivnih naroda“ i konsekventno zaštite kolektivnih prava, može se reći da neophodni balans u poštivanju pojedinačnih i zaštite kolektivnih prava nije uspostavljen na odgovarajući način. Normativno, u Bosni i Hercegovini, u oba entiteta; srpski, hrvatski i bošnjački narod su konstitutivni, to jest imaju jednaka prava. Ustav BiH, koji regulira ovo pitanje, nesporno ima svojih nedemokratskih implikacija. Naime, Bosnom i Hercegovinom predsjedavaju tri predsjednika (tri člana predsjedništva) iz tri konstitutivna naroda, i ta tri mjesta su rezervisana samo za njih. Prema Ustavu BiH, pripadnici nekonstitutivnih naroda ne mogu biti izabrani u Predsjedništvo BiH (Ustav im zabranjuje u smislu da im ne odobrava), što znači da ostalim narodima, odnosno manjinama, u BiH ne dopušta ovu mogućnost. Pored ovog problema, Ustav BiH implicira i druge stvari kao proporcionalnost tri naroda u skupštinama i slično, ne pominjući ostale.

U zadnjoj alineji Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Bošnjaci, Hrvati i Srbi definirani su kao "konstitutivni narodi (u zajednici sa Ostalim), i građani Bosne i Hercegovine". Ustavni sud je, u svojoj

trećoj djelimičnoj odluci *U 5/98* (odluka od 7. januara 2000. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", broj 23/00, stav 52) zaključio da "kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, ona jasno označava sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode". Ustavni sud je, nadalje, zaključio da "gledano u vezi sa članom I Ustava, tekst Ustava BiH stoga jasno razlikuje konstitutivne narode od nacionalnih manjina, sa namjerom afirmacije kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države" (ibid., stav 53). Vezano za to, zaključuje se da pojam konstitutivnosti naroda nije apstraktan pojam, već da on inkorporira određene principe bez kojih jedno društvo, sa ustavno zaštićenim razlikama, ne bi moglo efektivno funkcionirati.

Kako je Ustav Bosne i Hercegovine na određenim mjestima utvrdio razmjerno učestvovanje konstitutivnih naroda u izboru za državne organe, kvotni sistem je utvrđen pri sastavu Doma naroda (član IV/1) za biranje predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg domova Parlamentarne skupštine (IV/3.b), sastav Predsjedništva Bosne i Hercegovine (član V) ili prvi sastav Upravnog odbora Centralne banke Bosne i Hercegovine (član VII, stav 1. tačka 2). Osim kvotnog sistema, u članu IV/1.b) Ustava BiH određen je način donošenja odluka u Domu naroda, uvjetujući ih minimalnom prisutnošću i zastupljenošću predstavnika jednog konstitutivnog naroda. Konačno, u članu IV/3.e) i f), odnosno u članu V/2.d) Ustava BiH, uveden je princip zaštite vitalnog interesa konstitutivnih naroda, kao daljnji mehanizam ustavne zaštite.

1.1.2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine i Ustav Republike Srpske

Glavni ustavni tekstovi na snazi u BiH usvojeni su u toku ili na kraju rata. Ustav RS izvorno je usvojen 1992. godine⁸, kao ustav separatističkog entiteta koji je za sebe tvrdio da je nezavisna država zasnovana na konceptu unitarne države⁹.

⁸ Ustav Republike Srpske - Prečišćeni tekst, «Službeni glasnik RS» br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92.

⁹ Mišljenje Venecijanske komisije, broj CDL-AD (2005) 004, Venecija, od 11. marta 2005. "Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika».

Ustavom BiH su oba entiteta obavezana da svoje ustave usklade sa državnim u roku od tri mjeseca. Mada je ovakva obaveza utvrđena Ustavom, ovo nije učinjeno u datom roku ili je učinjeno samo djelimično¹⁰. Ipak, napravljen je izvjestan napredak u pogledu usklađivanja entitetskih sa državnim ustavom. To usklađivanje se nije dešavalo dobrovoljno već, u pravilu, nakon što Ustavni sud donese odluke koje su predstavljale nezaobilaznu obavezu za odgovorne organe, te odluke, potom, nametanjem izmjena entitetskih ustava, provede Visoki predstavnik.¹¹ Usklađivanje Ustava RS sa Ustavom BiH učinjeno je nakon što je, postupajući prema zahtjevu visokog predstavnika, svoje mišljenje dala Venecijanska komisija. Venecijanska komisija je dosta precizno utvrdila koje odredbe Ustava RS trebaju biti usklađene sa Ustavom BiH.¹² Ipak stoji činjenica da su oba entitetska ustava bila konceptualno različita, gdje je Republika Srpska zamišljena kao unitarni entitet sa dominacijom Srba, a Federacija BiH kao decentralizirana federacija u kojoj se ovlaštenja na federalnom nivou dijele između Bošnjaka i Hrvata.

Sljedeći značajan korak u ustavnom razvoju načinjen je na osnovu odluke Ustavnog suda, od 1. jula 2000. godine, u predmetu *konstitutivnosti naroda*¹³. Ustavni sud je razmatrao neke ustavne odredbe u Republici Srpskoj koje Srbima u tom entitetu daju privilegiran položaj. Ustavni sud je odlučio da su takve odredbe nekompatibilne sa Ustavom BiH, te da pripadnici sva tri konstitutivna naroda imaju ista prava u cijeloj Bosni i Hercegovini. Međunarodni

¹⁰ Kao primjer mogu poslužiti ustavne i zakonske odredbe koje reguliraju pitanje simbola entiteta, himni, zastava kao i donedavno na snazi, zakoni ili dijelovi zakona koji su regulirali naplatu akciza, poreza na promet i sl.

¹¹ Ured visokog predstavnika (OHR) jeste ad hoc međunarodna institucija odgovorna za nadgledanje implementacije civilnih aspekata sporazuma kojim je okončan rat u Bosni i Hercegovini. Članom II Aneksa 10 Daytonskog mirovnog sporazuma visokom predstavniku se stavlja u zadatak da prati implementaciju Mirovnog sporazuma; ostvaruje bliske kontakte sa stranama potpisnicama Sporazuma u cilju afirmacije punog poštivanja svih civilnih aspekata Sporazuma; vrši koordinaciju aktivnosti međunarodnih civilnih organizacija i agencija u Bosni i Hercegovini s ciljem osiguranja efikasne implementacije civilnih aspekata Mirovnog sporazuma. Jedan od najvažnijih događaja u procesu implementacije mira bio je sastanak PIC-a (Peace Implementation Council = Vijeće za implementaciju mira) u Bonu, u decembru 1997. godine. Razrađujući Aneks 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma, PIC je zatražio od visokog predstavnika da smijeni sa dužnosti javne zvaničnike koji krše zakonski preuzete obaveze i Dejtonski mirovni sporazum, te da, kada to smatra neophodnim, nametne ključne zakone ukoliko ih ne usvoje zakonodavna tijela Bosne i Hercegovine.

¹² Mišljenje Venecijanske komisije broj, CDL(1996) 56, final

¹³ Odluka Ustavnog suda broj U 5/98, «Službeni glasnik BiH», broj 36/00.

pravni instrumenti ugrađeni u Ustav BiH nisu dozvoljavali davanje privilegija već dominantnim grupama, nego samo afirmativno djelovanje u korist manjina. Odluka je imala dalekosežne posljedice za oba entiteta, jer su oba entiteta bila zasnovana na dominaciji Srba u Republici Srpskoj i Bošnjaka i Hrvata u Federaciji BiH.

Ustav Federacije BiH¹⁴ (FBiH), usvojen u junu 1994. godine, bio je dio Vašingtonskog sporazuma postignutog između Bošnjaka i Hrvata, uz američko posredovanje. Prema tadašnjem Ustavu FBiH, samo Bošnjaci i Hrvati su bili konstitutivni narodi u FBiH, a odluke o ustavnom statusu teritorija sa većinskim srpskim stanovništvom ostavljene su za buduće pregovore. Ustav FBiH je uspostavio izuzetno decentraliziranu federaciju sa deset kantona, gdje su pet kantona prvenstveno bošnjačkog karaktera, tri kantona prvenstveno hrvatskog i dva mješovito bošnjačko/hrvatskog. Uz direktno izabran Predstavnički dom, uspostavljen je indirektno izabrani Dom naroda, sastavljen od jednakog broja hrvatskih i bošnjačkih predstavnika. U ovom Domu, *"odluke koje se tiču vitalnih interesa bilo kog konstitutivnog naroda"* zahtijevale su saglasnost većine delegata oba naroda što je često dovodilo do blokada u radu zakonodavca u FBiH.

Ovakva ustavna rješenja su izmijenjena nakon donošenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine „o konstitutivnosti naroda“. Usvojen je niz amandmana koji su izjednačili pripadnike konstitutivnih naroda i „ostale“ u ostvarenju prava. Dom naroda Federalnog parlamenta je popunjen odgovarajućim brojem Srba i pripadnika „Ostalih“, te je omogućena ustavno-pravna zaštita u slučaju isticanja vitalnih nacionalnih interesa u procesu odlučivanja, ali samo za predstavnike konstitutivnih naroda, a ne i „Ostalih“.

Polazeći od Ustava BiH, ljudska prava su, također, utvrđena i u ustavima oba entiteta Bosne i Hercegovine (Federacije BiH i Republike Srpske), ali i u Statutu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, te ustavima deset kantona u Federaciji BiH. Ustav Republike Srpske, međutim, za razliku od nabrojanih ne pominje međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava niti pominje instituciju Ombudsmana. Ukoliko su uzme u obzir postojeći ustavni okvir, može se reći da građani Bosne i Hercegovine uživaju najveće standarde zaštite ljudskih prava, barem na teorijskoj ravni.

Provedba odluke Ustavnog suda bila je predmet mnogobrojnih diskusija, uključujući mišljenja Venecijanske komisije (CDL-INF

¹⁴ «Službene novine Federacije BiH», broj 1/94 od 30. marta 1994. godine.

(2001)006 i CDL-AD (2002)024)¹⁵. Na kraju je postignut sporazum vodećih političkih stranaka u BiH i u oktobru 2002. godine i aprilu 2003. godine, Visoki predstavnik nametnuo je amandmane na ustave entiteta¹⁶, koji su bili dio ovog sporazuma. Osnovni pristup koji je odabran zasnivao se na jednakosti konstitutivnih naroda na cijeloj teritoriji. Odredbe o podjeli vlasti, uključujući veto na osnovu vitalnih interesa, slično odredbama na državnom nivou, uvedene su u oba entiteta i u kantonima, a pravila po kojima se najznačajnija mjesta ravnopravno dodjeljuju konstitutivnim narodima uvedena su u njihove ustave. Rezultat ovog historijskog razvoja jeste da je BiH sada, s jedne strane, i dalje podijeljena na zasebne jedinice – dva entiteta, od kojih je jedan podijeljen na deset kantona. S druge strane, predstavnici tri konstitutivna naroda sada su ustavno imali jaku blokirajuću poziciju u različitim jedinicama, čak i tamo gdje su predstavljali vrlo ograničen broj glasača.

Ustav Republike Srpske je, kao i Ustav FBiH, izmijenjen u procesu provođenja „odluke o konstitutivnosti naroda“ Ustavnog suda Bosne i Hercegovine jer su Srbi u Republici Srpskoj, po tadašnjim ustavnim rješenjima, bili jedini konstitutivni narod, a Republika Srpska bila „država Srpskog naroda“. Odlukom o konstitutivnosti djelimično su izjednačeni u ostvarenju prava i drugi konstitutivni narodi, mada ne na identičan način kao u FBiH.

U novembru 2013. godine održana je javna rasprava pred Ustavnim sudom BiH u vezi sa apelacijom člana Predsjedništva BiH za ocjenu ustavnosti odredaba ustava FBiH i RS, te Izbornog zakona BiH koje se odnose na izbor predsjednika i potpredsjednika entiteta. Apelant je naveo da osporene odredbe ustava, koje ograničavaju pasivno biračko pravo na nivou entiteta, nisu u skladu sa presudom Evropskom suda za ljudska prava u slučaju Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine. Presuda suda se očekuje krajem 2014. ili početkom 2015. godine.

¹⁵ Mišljenja Venecijanske komisije CDL-INF (2001) 006 i CDL-AD (2002) 024.

¹⁶ Odluka (Visokog predstavnika o donošenju amandmana na Ustav FBiH i RS radi provođenja djelimičnih odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine), «Službene novine FBiH», br. 3/01-37 i 39 i 10/01-194.

2. Međunarodno zajamčena ljudska prava i Bosna i Hercegovina

Ustav sadrži brojne odredbe o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koje se odnose na međunarodno pravo. U prvom redu Preambule dato je objašnjenje da se u donošenju Ustava, ustavotvorac pozvao na načela zaštite ljudskih prava, sloboda i ravnopravnosti.

Preambula Ustava je vođena ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda, i njen cilje je da osigura puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava. Inspirisana je Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te Deklaracijom o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava.

Bez obzira na činjenicu da Preambula ukazuje na različite dokumente, sam tekst BiH Ustava sadrži niz ustavnih načela i elemenata državne organizacije sličnih onima koje se mogu naći u ustavima zapadnih demokratija¹⁷. Odredbom o primjenjivosti EKLJP i ostalih 15 međunarodnih konvencija, BiH Ustav u Aneksu 1, "konstitucionalizira" čitav paket ljudskih prava i temeljnih sloboda različitih vrsta i različitih opsega.¹⁸

Neupitno je da već pomenuta formulacija iz člana III/3.b) Ustava BiH utvrđuje da su opća načela međunarodnog prava dio pravnog poretka u Bosni i Hercegovini i entitetima i kada se ne radi o nekom konkretnom međunarodnom ugovoru, već da ona postoje sama za sebe i čine ključni dio pravnog sistema u Bosni i Hercegovini. Konsekventno tome, tumačenje pravnih normi koje čine cjelovitost pravnog poretka u Bosni i Hercegovini, gdje sasvim izvjesno spada i ustavni poredak, se ne mogu posmatrati odvojeno od općih pravila međunarodnog prava.

Ustav Bosne i Hercegovine, kao i ustavi entiteta sadrže posebne odredbe koje navode sve međunarodne dokumente za zaštitu ljudskih prava, a koji se imaju primjenjivati u Bosni i Hercegovini. Pored već pomenute Evropske konvencije, tu je i čitav niz drugih međunarodnih dokumenata - Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina

¹⁷ Christian Steiner et al, Ustav Bosne i Hercegovine - Komentar, Sarajevo, Konrad Adenauer Stiftung, 2010, stranica 124

¹⁸ ibid

genocida (1948.); Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949.) i Dopunski protokoli I-II (1977.); Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951.) i Protokol (1966.); Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957.); Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961.); Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965.); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.) i Opcioni protokoli (1966. i 1989.); Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.); Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979.); Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1987.); Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987.); Konvencija o pravima djeteta (1989.); Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990.); Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992.); Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994.).¹⁹

Položaj međunarodnih mehanizama navedenih u Aneksu I Ustava BiH nije jasan na temelju stvarnog ustavnog izražavanja. S jedne strane člana II.7 BiH Ustava obavezuje Bosnu i Hercegovinu da ostane potpisnica navedenih međunarodnih ugovora, ili da postane članica.

"Međunarodni ugovori. Bosna i Hercegovina će ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava. Bosna i Hercegovina će ostati ili postati stranka u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava."

Bosna i Hercegovina još nije postala članica svih 15 instrumenata za zaštitu ljudskih prava iz Aneksa I Ustava BiH. Dakle, neki instrumenti još nisu ratificirani ili nisu ratificirani u punom mogućem kapacitetu.

¹⁹ Bosnia and Herzegovina, Essential texts (2nd revised and updated edition), OHR. O korektnosti prevoda Ustava BiH zaključiti prema predgovoru prvog visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu, Karla Bildta (Carl Bildt), o Ustavnim tekstovima OHR (izd.) Sarajevo, 1996. godine, koji je u svakom slučaju dobra podloga za razjašnjenje: «The English language contained in this booklet is the agreed text contained in the Peace Agreement. The Bosniac, Serb and Croat texts which the parties have been using themselves. A legal expert from Sarajevo has looked at these texts, and believes that each of them represents an accurate translation of the English» (sic).

Aneks I Ustava BiH sadrži ukupno 15 međunarodnih instrumenata. 15. decembra 1993 Bosna i Hercegovina je postala vezana nekim od instrumenata u Aneksu I Ustava BiH, ostali dokumenti su ratificirani nekom drugom prilikom²⁰ a Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima (1992) potpisana je 2006, ali još uvijek nije ratificirana.

Dodatno pitanje je pitanje opsega ovih 15 instrumenata, posebno ako se uzme u obzir to da su neki od instrumenata izmijenjeni tokom vremena i da li te promjene automatski utječu na ustavne aspekte ovih instrumenata u BiH.

Ono što je jasno i neosporno je da će ovih 15 instrumenata za zaštitu ljudskih prava iz Aneksa I Ustava BiH primjenjivati bez obzira na formalno članstvo Bosne i Hercegovine, u mjeri u kojoj predviđeno BiH Ustavom. Zbog toga dolazi zbog činjenice da je Ustav postavio međunarodne instrumente ljudskih prava na ustavnu razini. S druge strane, drugi protokoli dokumenta koji nisu pomenuti u Aneksu I nisu postavljeni na ustavnu razini, ali ostaju u karakteru međunarodni. Ostali međunarodni sporazumi o ljudskim pravima obavezuju BiH jednom kada su ratificirani ali nisu dio Ustava. U stvari, možemo govoriti o dvojnosti u karakteru tih dokumenata. Takav je slučaj sa naprimjer sa Dopunskim protokolom br 1. Evropske konvencije o sprječavanju mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja koji je ratificiran 12. jula 2002 i stupio je na snagu 1. septembar 2002.

Formulacije oko primjene Konvencije su nejasnije pošto član II.2 navodi da će se "prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola uz nju, [...] direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini ". Nejasno je šta protokol primjenjuju, samo one koji su već na snazi kada je potpisan DPA ili i sve ostale koji su usvojeni u međuvremenu. Autori Komentara Ustava Bosne i Hercegovine tvrde da se u slučaju EKLJP svi protokoli trebaju primjenjivati, jer je EKLJP "živi mehanizam", te ga zato treba odvojiti od ostalih 15 mehanizama navedenih u Aneksu I BiH Ustava.

Već smo napomenuli da je formulacija člana II.6 koji se tiče ostvarivanja ljudskih prava u Bosni i Hercegovini prilično zbunjujuća kada je u pitanju odgovornost za provedbu dokumenata navedenih u Aneksu I. Jedini drugi član koje spominje listu u Aneksu I jeste član

²⁰ Pogledati listu iznad

II.4 koji jamči: "Uživanje prava i sloboda predviđenih u ... u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osiguranih svim osobama u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije ". Pitanje je da li se ti instrumenti izravno primjenjuju, ili se primjenjuju samo u vezi sa zabranom diskriminacije.

Odluke Ustavnog suda do današnjeg dana ne pomažu nam sa odgovorom na ovo pitanje. U ovim slučajevima, Sud se poziva na sporazume navedene u Aneksu I, i to samo u odnosu na zabranu diskriminacije. Čak i ako pogledamo pravni zbornik koji objavljuje Ustavni sud²¹, može se primjetiti da se struktura bazira na Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i da se dokumenti iz Aneksa I spominju u sudskoj praksi samo u vezi sa zabranom diskriminacije.

Dom za ljudska prava, koji u stvari funkcioniše na temelju svog mandata utvrđenog u Aneksu 6 DPA, ali sa sličnim tekstom kao u Ustavu, suočava se sa sličnim problemima.

Prema Vijeću²²:

"Po mišljenju Vijeća ta odredba uključuje obavezu da se osiguraju prava u pitanju za sve osobe i obavezu da se to učini bez diskriminacije."

Vijeće je također zaključilo da je ovo također u općoj obavezi iz Člana II stav 1. Ustava, koja osigurava najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava.

Vijeće je također zaključilo da:

"Gdje jedan od sporazuma o ljudskim pravima nameće jasnu, preciznu i apsolutnu zabranu za određeni pravac djelovanja, jedini način da se osigura to pravo za sve osobe, bez diskriminacije, može se ostvariti zabranom. Stoga, zakoni koji su u suprotnosti sa takvom zabranom ne mogu se smatrati u skladu sa Ustavom i ne mogu se time smatrati kao osnova u domaćem zakonu za bilo kakve akcije koje su neophodne po Evropskoj konvenciji. "

Time je Vijeće napravilo razliku između jasnog, preciznog i apsolutnog prava i onog koje se ne može okarakterisati kao takvo. Kada su prava jasna, precizna i apsolutna, treba ih uzeti kao standard za ispitivanje zakonitosti navedenih prava. Povezivanje ovih prava sa

²¹ Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Digest sudske prakse Ustavnog, suda Bosne i Hercegovine. - Sarajevo: Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 2009

²² CH/96/30 -M, stavka 37;

zabranom diskriminacije može dovesti do apsurdnih situacija. Takav je bio slučaj u gore navedenoj odluci Doma za ljudska prava u kojoj je povezivanje Drugog Fakultativnog protokola sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i "ukidanje smrtne kazne" sa zabranom diskriminacije imalo vrlo malo smisla.

Međutim, kada su u pitanju prava koja nisu jasna, precizna i apsolutna, Vijeće ali i Ustavni sud nemaju praksu koju treba slijediti. Autori Komentara Ustava tvrde da "kada je u pitanju pravo građana da učestvuju u nečemu, kao što je pravo na dodjelu stana, zapošljavanje, socijalna primanja i slično", situacija je drugačija. U takvim slučajevima, apsolutno pravo da se od države traži određena akcija postoji samo na ograničeni način. "Prema tome, oni tvrde, da se kršenje tih prava prepostavlja samo ako država reaguje na diskriminatorski način.

Općenito, možemo zaključiti da u tim slučajevima veza sa zabranom diskriminacije ima više smisla. Međutim, to još uvijek ostavlja prostor za neizvjesnost, jer je na Ustavnom sudu da odluči o činjeničnoj osnovi.

Drugi nedostatak se odnosi na proces ratifikacije novih međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava, odnosno na nepostojanje automatizma u primjeni novoratifikovanih dokumenata za zaštitu ljudskih prava. Ukoliko bi Parlamentarna skupština BiH ratificirala neku međunarodnu konvenciju, ona se ne bi mogla primjenjivati u postupku pred Ustavnim sudom, ukoliko ratifikaciju ne bi pratilo amandmansko djelovanje na Ustav BiH. Ustavni sud ocjenjuje isključivo ustavnost, a ne i zakonitost (sa izuzetkom kod pitanja prosljeđenih od strane redovnih sudova iz člana VI/3c) Ustava BiH), što sprečava „uvođenje“ novih dokumenata za zaštitu ljudskih prava u djelokrug nadležnosti Ustavnog suda, a samim time umanjuje opseg zaštićenih prava.

Značajno je istaći da je članom X.2 Ustava BiH koji regulište način izmjena i dopuna ustava utvrđeno da 2. Ljudska prava i osnovne slobode nijednim amandmanom na ovaj Ustav se ne može eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba.

2.1. Pravo na djelotvoran pravni lijek za kršenje ljudskih prava

2.1.1. Redovni i vanredni pravni lijekovi

U članu II/6 Ustava BiH utvrđeno je:

„Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.“²³

Bosna i Hercegovina je u pogledu navodnih kršenja ljudskih prava u potpunosti prihvatila i praktično primijenila principe koje primjenjuje Evropski sud za ljudska prava i to, prije svega, kroz djelovanje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Tako je i pitanje primjene redovnih i vanrednih pravnih lijekova u potpunosti odgovornost redovnih sudova koji primjenom relevantnih zakonskih odredaba omogućavaju poštivanje prava na pravično suđenje. S druge strane, ustavna odredba koja utvrđuje obavezu svim sudovima, ustanovama i organima vlasti da primjenjuju ljudska prava i slobode iz člana II, Ustava BiH, predstavlja dodatnu obavezu redovnih sudova da, pored relevantnih zakona, direktno primjenjuju prava iz člana II Ustava BiH, što podrazumijeva i primjenu Evropske konvencije.

Pitanje klasifikacije redovnih i vanrednih pravnih lijekova moguće je posmatrati sa aspekta domaćeg prava i sa aspekta prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Domaće pravo, kao i većina drugih pravnih sistema, poznaje podjelu pravnih lijekova na redovne i vanredne pravne lijekove s tim da, ako se ovo pitanje posmatra sa aspekta poštivanja ljudskih prava, ovakva podjela postaje irelevantna jer, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, opredjeljujući stav o tome da li su iscrpljeni efektivni pravni lijekovi nije da li su iscrpljeni redovni ili vanredni pravni lijekovi, već suština pravnog lijeka, odnosno efekat koji iscrpljivanje konkretnog pravnog lijeka ima za samu stranku koja tvrdi da su joj povrijeđena ljudska prava. U skladu sa takvim stavom je i sudska praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u pogledu jednog od preduvjeta da bi apelacija Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine bila dopuštena, tj. da su iscrpljeni svi efektivni pravni lijekovi, da se npr., zahtjev za reviziju, onda kada je dopušten, a svrstan je u vanredne pravne lijekove, mora iscrpiti kako bi apelacija bila dopuštena, što je

²³ Bosnia and Herzegovina, Essential texts (2nd revised and updated edition), OHR.

u potpunosti u skladu sa relevantnom jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava.

2.2. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

2.2.1. Sistem zaštite ljudskih prava

Ustavni sud Bosne i Hercegovine postoji još od vremena dok je Bosna i Hercegovina egzistirala kao jedna od republika bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije (SFRJ). Formiran je po prvi put 15. februara 1964. godine u skladu Ustavom SFRJ iz 1963. godine, a kasnije je nastavio da postoji na osnovu Ustava SFRJ iz 1974. godine. Nadležnosti prvobitno uspostavljenog Ustavnog suda BiH bile su prvenstveno usmjerene na apstraktnu normativnu kontrolu kao što je ocjena usklađenosti republičkih zakona sa Ustavom i ocjena ustavnosti i zakonitosti drugih općih akata, samoupravnih akata, kao i rješavanje sporova između Republike i drugih društveno političkih zajednica, kao i sukoba nadležnosti između sudova i organa društveno političke zajednice.

Definirajući preduvjete za daljnji razvoj demokratskog političkog sistema i tržišne ekonomije i modifikirajući internu strukturu države, Ustav BiH iz 1995. godine (Aneks 4) je, također, uspostavio institucionalni okvir Ustavnog suda BiH na potpuno novim i drugačijim političkim i pravnim temeljima u odnosu na prethodni period. Učinjenim izmjenama, ustavna pozicija i nadležnosti Ustavnog suda BiH učinile su ga kompatibilnim sa standardima ustavnog sudstva – i kao nezavisnog „čuvara ustava“ i kao institucionalnog arbitra zaštite ljudskih prava i sloboda.

2.2.2. Nadležnost

Općenito govoreći, nadležnosti Ustavnog suda su definirane u članovima VI/3 i IV/3 Ustava BiH. U okviru osnovne zadaće – podržavanja Ustava BiH, po ovim ustavnim odredbama radi se o pet vidova nadležnosti, što u krajnjem slučaju znači i diferencirane postupke, kao i specificirane odluke zavisno od vrste nadležnosti i prirode sporova.

U osnovi, diferenciranje ovih nadležnosti zasniva se na činjenici u kojoj mjeri Ustavni sud, pored klasičnog zadatka koji se odnosi na zaštitu ustavnosti, ostvaruje u pojedinim vrstama sporova i neposredniju vezu sa sudskom odnosno zakonodavnom vlašću.

2.2.3. Sporovi sukoba nadležnosti i apstraktna kontrola ustavnosti²⁴

Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz Ustava između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog, ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine. U suštini, Sud ovdje odlučuje o pozitivnim ili negativnim sukobima nadležnosti, kao i o bilo kojim drugim sporovima koji se mogu pojaviti u odnosima između državnih i entitetskih struktura vlasti odnosno institucija Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud ima nadležnost da odluči da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa Ustavom BiH. Iako Ustav BiH eksplicitno govori samo o "odredbama zakona entiteta"²⁵, sljedeći generalni zadatak Ustavnog suda jeste da podržava Ustav BiH, čime se od ocjene ustavnosti ne isključuju i zakoni Bosne i Hercegovine.

Kao specijalni slučaj podržavanja Ustava BiH, Ustavni sud je, također, nadležan da ispita da li je odluka entiteta da uspostavi specijalni paralelni odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

U oba iznesena slučaja, prema Ustavu BiH, sporove može pokrenuti samo određen krug ovlaštenih pokretača: član Predsjedništva Bosne i Hercegovine, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

U okviru cjelokupne nadležnosti podržavanja Ustava BiH, Ustavni sud nije ograničen da se po vlastitoj inicijativi upusti u ocjenu ustavnosti svakog zakona. Međutim, u Pravilima Ustavnog suda primijenjen je princip samoograničavanja, tako da nije regulirano djelovanje Ustavnog suda po vlastitoj inicijativi kod ocjene ustavnosti zakona. Drugim riječima, Ustavni sud ne može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti po vlastitoj inicijativi, već povod za djelovanje, odnosno za vođenje postupka pred Ustavnim sudom,

²⁴ Član VI/3.a Ustava BiH

²⁵ Član VI/3.a) Ustava BiH

mora biti pokrenut od strane ovlaštenih subjekata navedenih u članu VI/3a) Ustava BiH.

2.2.4. *Apelaciona jurisdikcija*²⁶

Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda ustanovljena je ustavnim odredbom po kojoj Ustavni sud "ima apelacionu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na osnovu presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini"²⁷.

Ovo znači da Ustavni sud BiH predstavlja najvišu pravnu instancu u odnosu na sudove u Bosni i Hercegovini, čime se potvrđuje njegova uloga u smislu posebnog institucionalnog garanta zaštite prava i sloboda ustanovljenih Ustavom BiH. Važno je napomenuti da postoje dva temeljna, formalna uvjeta da bi predmet podnesen Ustavnom sudu bio dopustiv – iscrpljivanje efektivnih pravnih lijekova što znači da osoba koja želi podnijeti apelaciju Ustavnom sudu mora prethodno iscrpiti sve efektivne pravne lijekove pred redovnim sudovima i tek onda podnijeti apelaciju Ustavnom sudu u roku od 60 dana od dana prijema posljednje odluke koja je meritorno rješavala u predmetu.

Pravilima Ustavnog suda navedena je ustavna odredba operacionalizirana na taj način da Ustavni sud, ukoliko ustanovi da je apelacija osnovana, može dvojako postupiti: Ustavni sud može djelovati kao sud pune jurisdikcije, odnosno odlučiti slučaj u meritumu, ili ukinuti presudu i slučaj vratiti sudu koji je donio tu presudu na ponovni postupak. Sud čija je presuda ukinuta dužan je po hitnom postupku donijeti drugu, pri čemu je vezan pravnim shvatanjem Ustavnog suda o povredi Ustavom BiH garantiranih prava i osnovnih sloboda podnosioca apelacije.

²⁶ Član VI/3.b Ustava BiH

²⁷ Primjena apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH u praksi je sadržajno vrlo slična odlukama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, obzirom da Ustavni sud BiH direktno primjenjuje Evropsku konvenciju. I organizaciono, Ustavni sud BiH je „kopirao“ rješenja Evropskog suda za ljudska prava i uveo funkciju registrara i dodatno ojačao funkcije savjetnika u Sekretarijatu, odnosno u Uredu registrara, vrlo slično načinu na koji taj sistem funkcioniše u Evropskom sudu za ljudska prava.

2.2.5. Prosljeđivanje pitanja od drugih sudova²⁸

Član VI/3c) Ustava BiH²⁹, kojim se utvrđuje jedna od nadležnosti Ustavnog suda, glasi:

«Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.»

Navedena odredba se sastoji iz dva dijela – prvi se odnosi na klasični pojam ocjene *ustavnosti zakona* i samo u ovoj odredbi se daje mogućnost ocjene zakonitosti od strane Ustavnog suda. Drugi dio odredbe, razmatranje Ustavnog suda ne veže za konkretnu zakonsku odredbu, odnosno zakon kao cjelinu, nego uvodi nadležnost da Ustavni sud ispita *postojanje ili domašaj nekog općeg pravila međunarodnog prava koje je bitno za odluku suda*, ne vezujući odluku Ustavnog suda za konkretni zakon ili pojedinu njegovu odredbu. Primjenom jezičkog tumačenja, to bi značilo da bilo koja odredba koja je na snazi u pravnom poretku Bosne i Hercegovine (uključujući i ustavne odredbe kao dio cjeline pravnog poretka jedne države), može biti podvrgnut procjeni o usklađenosti sa temeljnim principima međunarodnog prava.

Ustavni sud, po općem pravilu, može podržati zakon relevantan za odluku nižeg suda ili ga proglasiti nevažećim. Pomenuti niži sud je potom obavezan postupiti u skladu sa odlukom Ustavnog suda.

Na žalost, iako je svrha ove nadležnosti Ustavnog suda da kroz aktivan pristup redovnih sudova dođe do diferencijacije nadležnosti Ustavnog od redovnih sudova, te da kroz djelovanje Ustavnog suda, dođe do umanjenja broja predmeta u kojima se utvrđuje povreda prava pojedinaca koje svoje izvorište imaju u zakonodavstvu, ova nadležnost je najmanje zastupljena u radu Ustavnog suda – donesene su tek četiri odluke Ustavnog suda po zahtjevima redovnih sudova. Uzrok ovako malog broja zahtjeva po ovoj nadležnosti Ustavnog suda može biti i činjenica da ustavni sudovi entiteta imaju sličnu nadležnost i da je značajno veći broj ove vrste predmeta pred

²⁸ Član VI/3.c Ustava BiH

²⁹ Bosnia and Herzegovina, Essential texts (2nd revised and updated edition), OHR.

entitetskim ustavnim sudovima, posebno pred Ustavnim sudom FBiH, ali ti predmeti se uglavnom odnose na kantonalne propise za koje Ustavni sud Bosne i Hercegovine nije ni nadležan.

2.2.6. *Deblokada Parlamentarne skupštine BiH*³⁰

Nadležnost Ustavnog suda u slučaju "blokade" Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH po pitanju vitalnog interesa predstavlja po mnogo čemu atipičan vid aktiviteta ustavnosudske instance, jer se, praktično, na ovaj način uspostavlja "bliski kontakt" između "ustavnosudske" i "zakonodavne" vlasti.

Ovdje Ustavni sud rješava spor u kojem je predložena odluka Parlamentarne skupštine BiH, po mišljenju većine delegata jednog od konstitutivnih naroda, destruktivna po vitalni nacionalni interes, a pri tome su u Domu naroda iscrpljena sva "parlamentarna sredstva" za rješavanja ovog pitanja.

2.2.7. *Neizvršavanje odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*

Neizvršavanje odluka Ustavnog suda BiH sankcionirano je članom 239. *Krivičnog zakona BiH*³¹:

„Službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčkog Distrikta Bosne i Hercegovine, koja odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Doma za ljudska prava ili Evorpskog suda za ljudska prava, ili sprječava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. „

Pravila Ustavnog suda BiH³² propisuju da svako ko ima pravni interes može tražiti da se izvrši presuda Ustavnog suda (član 72., stav 3.). U slučaju neizvršenja ili kašnjenja u izvršenju presude ili obavještanja Ustavnog suda od strane organa određenog za izvršenje iste, Ustavni sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da

³⁰ Član IV/3f, Ustava BiH

³¹ Službeni glasnik BiH, broj, 3/03

³² http://www.ccbh.ba/public/down/Nova_Pravila-final_-_bosanski.pdf

odluka Ustavnog suda nije izvršena. Rješenje se dostavlja nadležnost tužitelju ili drugom organu nadležnom za izvršenje kojeg odredi Sud. (član 72., stav 6.). Rješenje se ne smatra prijavom za izvršenje krivičnog djela, ali može dovesti do pokretanja krivičnog postupka pred Sudom BiH radi učinjenja krivičnog djela - Neizvršenje odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava.

Tužiteljstvo BiH do danas nije podiglo ni jednu optužnicu zbog ovog krivičnog djela. Ono je stava da krivično gonjenje zbog neizvršenja odluka Ustavnog suda BiH nije najidealnije rješenje, te se kao argument navode ograničeni organizacioni kapaciteti Tužiteljstva. Mišljenje tužiteljstva je da je veoma teško dokazati krivičnu odgovornost u slučajevim neizvršenja odluke Ustavnog suda koje utvrđuje zakonodavno tijelo ili vladu kao izvršioca. Kako Krivični zakon krivičnu odgovornost ograničava na službenu osobu, problem je u individualizaciji odgovornosti.³³

Prema riječima Valerije Galić³⁴, zaključno sa 31.martom 2013., donijeto je 80 rješenja o neizvršenju.

Prema dostupnim podacima, nešto preko 20 posto odluka Ustavnog suda BiH, u kojima je utvrđena povreda ustavnih prava, odnosno ljudskih prava, nije izvršeno, što predstavlja značajan udio. Veći broj od ovih 20 procenata se odnosi na tzv. „sistemske propuste“ vlasti i na pitanje nestalih osoba, stare devizne štednje, izmirenje dosuđene ratne štete i slično, koji predstavljaju realno teško rješive probleme za vlasti Bosne i Hercegovine, bilo da se radi o državnom, ili entitetskom nivou. U svakom slučaju, ovi problemi će u narednom periodu morati biti riješeni na odgovarajući način, a neki koraci poduzeti su u pozitivnom pravcu u pogledu rješavanja problema stare devizne štednje i isplate dosuđenih ratnih šteta.

2.2.8. Rad Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Obzirom na činjenicu da se izvještaj o radu Ustavnog suda BiH usvaja najčešće u januaru ili martu naredne godine, na osnovu

³³ Banović Damir, Muhamerović Sanel, Kapo Dženana, „Jačanje kapaciteta ustavnog suda Bosne i hercegovine – Kako poboljšati primjenu i izvršavanje odluka? Policy paper, Centar za političke studije, Sarajevo, 2014.

³⁴ <http://www.dnevno.ba/vijesti/bih/83926-galic-do-sada-doneseno-80-rjesenja-o-neizvršenju-odluka-ustavnog-suda.html>

pokazatelja iz prethodnih godina pokazat će se koje su tendencije u pogledu povećanja priliva i efikasnosti u rješavanju predmeta.

Kada se radi o individualnim ustavnim pritužbama - apelacijama, u periodu od 01.01.2003. do 31.12.2010. godine Ustavni sud je usvojio 778 odluka u kojima je ustanovljeno kršenje Ustava BiH³⁵ od kojih je njih 56 ili 7,2 % okvalifikovano kao neizvršeno u takozvanim rješenjima o neizvršenju³⁵.

2.2.9. Prednosti i prepreke - Ustavni sud Bosne i Hercegovine

2.2.9.1. Način odlučivanja

Najveći problem u funkcioniranju Ustavnog suda jeste povećani priliv predmeta koji se iz godine u godinu sve više uvećava, pri čemu kapacitet Ustavnog suda da „apsorbuje“ taj povećani priliv³⁶, ostaje isti. Zbog toga, Ustavni sud treba hitno reformirati. Potrebno je promijeniti broj sudija sa devet na najmanje 13 ili 15 članova. Razlog za povećanje broja sudija leži isključivo u potrebi efikasnijeg rada Ustavnog suda.

Rješenja iz Aneksa 4, konkretno iz člana VI koji regulira rad i nadležnosti Ustavnog suda, pored toga, su predvidjela nedjelotvoran sistem odlučivanja tako što je utvrđeno da kvorum čini polovina članova ukupnog broja sudija što znači da svaku odluku, pa i odluke kojima se odbacuje apelacija, ili zahtjev, mora donijeti najmanje pet sudija. Kada se tome doda i tumačenje samog Ustavnog suda da to podrazumijeva da svaka odluka mora biti donesena sa najmanje pet glasova za ili protiv predloženog rješenja, onda se dobija jedna dosta nedjelotvorna institucija što se pokazuje i u broju neriješenih predmeta, kojih je početkom 2014. godine bilo je preko 8,000.³⁷ To praktično znači da, prema sadašnjim rješenjima, Ustavni sud odluke može donositi isključivo na plenarnoj sjednici ili na sjednici vijeća od najmanje pet sudija i da ne postoji mogućnost formiranja drugih vijeća, npr. vijeća od troje sudija koji bi mogli rješavati predmete iz

³⁵ A. Hanušić, Mali koraci - veliki efekti: Optimiziranje izvršenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, 2010

³⁶ U toku 2004. godine Ustavni sud je primio 1169 predmeta; 2005. godine – 2075 predmeta, 2006. godine – 3480 predmeta; 2007. godine – 3666 predmeta.

³⁷ <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/ustavnu-sud-zatran-tuzbama-vise-od-8000-nerijesenih-predmeta>

apelacione nadležnosti. Do sada je Ustavni sud uspijevaao da, i sa postojećim sistemom odlučivanja, efikasno rješava veliki priliv predmeta i to prvenstveno zahvaljujući izuzetno dobro organizovanom i vrlo profesionalnom Sekretarijatu Ustavnog suda. Međutim, povećanim prilivom predmeta usljed jačanja povjerenja građana u njegov rad i obaveze da prije eventualnog obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava građani moraju iscrpiti i postupak pred Ustavnim sudom, rad Ustavnog suda je došao do tačke kada problem nije u broju izvršilaca u Sekretarijatu, nego broj sudija i njihova mogućnost da savladaju ogroman priliv predmeta na kvalitetan način (prema izjavi registra sud Zvonka Mijana³⁸, Ustavni sud godišnje zaprimi od 4,500 do 5,000 predmeta. Predsjednica Ustavnog suda, Valerija Galić je u izjavi za Oslobođenje, od 28.3.2014., godine, istakla da je u 2013. godini 90% zaprimljenih slučajeva riješeno. Međutim, zbog predmeta zaprimljenih prošlih godina, Sud je početkom 2014. godine radio na preko 7,000 predmeta.). Zbog toga je neophodno da se Ustavnom sudu omogući povećavanje broja sudija na 13 ili 15 kako bi mogao fomirati vijeća od po troje sudija koji bi rješavali predmete iz apelacione nadležnosti koji čine oko 99 posto ukupnog broja predmeta. Na taj način bi sudije bile podjednako opterećene, a glavni teret bi bio na mogućnostima Sekretarijata da povećanjem broja izvršilaca poveća i produktivnost Ustavnog suda pri čemu ne bi bile potrebne promjene Ustava BiH, već isključivo akti koji reguliraju organizaciju Sekretarijata Ustavnog suda.

U razmatranju ovih problema Ustavni sud uvijek mora imati u vidu jedan od temeljnih zahtjeva – da odgovori zahtjevu efikasnog postupka pred Ustavnim sudom što bi za posljedicu imalo izbjegavanje utvrđivanja odgovornosti za kršenje prava na suđenje u razumnom roku od strane Evropskog suda za ljudska prava, a što može predstavljati znatne izdatke za državu. Konačno, i sam kvalitet odluka Ustavnog suda bi sasvim sigurno dostigao još veći nivo.

Imenovanje sudija Ustavnog suda BiH treba vršiti Parlamentarna skupština BiH (dosadašnje rješenje je da četiri člana bira Parlament FBiH, dva člana Narodna skupština RS i tri strana člana Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava uz konsultacije sa članovima Predsjedništva BiH). Ovo je vrlo bitno radi poštivanja principa nezavisnosti i nepristrasnosti sudija Ustavnog suda, što se direktno

³⁸ <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/ustavnu-sud-zatran-tuzbama-vise-od-8000-nerijesenih-predmeta>

iskazuje kroz način njihovog izbora. Za razliku od dosadašnjeg načina izbora sudija Ustavnog suda koje biraju entitetski parlamenti bez ikakve prethodne stručne provjere kandidata što kao posljedicu ima politički prepoznatljive kadrove kao sudije Ustavnog suda, buduća rješenja trebaju pomiriti potrebu da kandidati moraju proći prethodnu stručnu profesionalnu provjeru i tzv. sistem negativne selekcije kroz djelovanje, npr., Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV BiH) i tek onda, eventualno, davanju prilike donosiocima odluka u sferi politike da izaberu od tako filtriranih kandidata politički najprihvatljivijeg (slično kao kod entitetskih ustavnih sudova). Na ovaj način pomirili bi se i oni koji zagovaraju imenovanje koje bi bilo u direktnoj zavisnosti od struktura vlasti i zagovornici potrebe da se očuva profesionalna struktura sudija Ustavnog suda i neophodan kvalitet u odlukama koje bi bile lišene nepotrebnog političkog uticaja. Kao preduvjet i kao garant potpune profesionalnosti u radu i odabiru kandidata od strane VSTV BiH neophodno je promijeniti sastav VSTV BiH tako što bi u njemu ravnopravno participirale sudije ustavnih sudova entiteta i Ustavnog suda BiH. Samo na taj način bi se obezbijedila stručna procjena prijavljenih kandidata.

Jedno od mogućih rješenja bi moglo biti donošenje Zakona o Ustavnom sudu BiH čime bi se ojačao pravni status Suda te zakonom uredila određena materija koja ne može biti predmet internih dokumenata Suda, kao što su Pravila Ustavnog suda BiH.

2.2.10. Izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – ustavni običaj³⁹

Ustavne odredbe o izboru članova Ustavnog suda glase:

„Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsjednik

³⁹ „Ustavni običaj je nepisano opšte pravilo ponašanja koji se odnosi na ustavnu materiju. Konstitutivnim elementima običaja se smatraju istovjetno ponavljanje ponašanja kroz duži vremenski period, te svijest o nužnosti takvog ponašanja, odnosno opća saglasnost da je ponašanje u skladu sa običajem ispravno.“ - Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu LII – 2009., Mr. Lejla Balić – Ustavni običaj u Bosni i Hercegovini – osvrt na izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, sarajevo, 2009.

Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsjedništvom (član IV stav 1. a).“

Dakle, Ustav BiH, ne propisuje da entitet Federacija BiH bira dva bošnjačka i dva hrvatska člana a Republika Srpska dva srpska člana Ustavnog suda. Međutim, analizom dosadašnje prakse i postupka izbora sudija Ustavnog suda dolazi se do zaključka da *se načelo etničkog pariteta bez izuzetka sprovodi,*⁴⁰ iako nije propisano Ustavom. Prema mišljenju mr. Lejle Balić, *upravo u ovoj oblasti ustavnog prava BiH se uspostavlja ustavni običaj koji slijedi duh Ustava i principe putem kojih se Ustav sprovodi.*⁴¹

Od prvog saziva Ustavnog suda koji je dužnost preuzeo 1997. godine pa sve do jula 2011. kada je izvršena posljednja izmjena u sastavu Ustavnog suda, Parlament Federacije BiH imenuje dva Bošnjaka i dva Hrvata a Republika Srpska dva Srba za članove Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.⁴² U vezi sa navedenim, odredba člana 87. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09) je bila predmet kritika. Član glasi kako slijedi:

„Predsjednik Ustavnog suda bira se rotacijom između sudija iz konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može pripadati istom konstitutivnom narodu.“ Ova odredba je onemogućavala, izabranim sudijama, koji se nisu izjašnjavali nacionalno niti kao pripadnici konstitutivnog naroda, da budu predsjednici ili potpredsjednici

⁴⁰ Godišnjak pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu LII – 2009., Mr. Lejla Balić – Ustavni običaj u Bosni i Hercegovini – osvrt na izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, sarajevo, 2009.

⁴¹ Ibid., Mr. Balić u svom članku objašnjava da su dva osnovna načela na kojima je utemeljen Ustav BiH – načelo etničkog pariteta i načelo entitetske proporcionalnosti. Ustav u centar stavlja pripadnike konstitutivne narode. Načelo proporcionalnosti koje se primjenjuje u odnosu na entitete, znači da se sve državne institucije formiraju prema sljedećem principu – dvije trećine članova tijela dolaze iz FBiH, a jedna trećina iz RS-a.

⁴² Prvi saziv su činili iz Federacije BiH: prof.dr. Ismet Dautbašić, prof.dr. Kasim Begić, dr. Zvonko Milja i Mirko Zovko, iz RS prof.dr. Vitimir Popović i Marko Arsović. Nakon ostavke prof.dr. Dautbašića, za članicu suda je izabrana Azra Omeragić, a 2000. godine umjesto Marka Arsovića izabrana je prof.dr. Snežana Savić. Članovi drugog saziva iz Federacije BiH su činili prof.dr. Čazim Sadiković i Hatidža Hadžiosmanovi-Mahić, te Mato Tadić i Valerija Galić. Bošnjaci, članovi drugog saziva, su nakon penzionisanja zamijenjeni Seadom Palavrićem i Mirsadom Čemanom. Dosadašnji članovi Suda iz RS-a su bili: prof.dr. Miodrag Simović, Jovo Rosić, koji je nakon što je umro, zamijenjen Krstanom Simićem. Nakon što je Krstan Simić smijenjen na njegovu poziciju je imenovan Zlatko M. Knežević.

Ustavnog suda, shodno tome bila je diskriminirajuća. Nova Pravila Ustavnog suda BiH (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 22/14), ne sadrže ovu odredbu. Član 84. (Rotacija) glasi ovako:

„Predsjednik Ustavnog suda se bira rotacijom između sudija koje su izabrala zakonodavna tijela entiteta iz člana VI/1.a) Ustava BiH, s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može biti iz reda konstitutivnog naroda ili Ostalih iz kojeg je bio prethodni, niti predsjednik prije njega.”

Ustavni običaj se mijenja drugačijim postupanjem, u ovom slučaju, izborom Bošnjaka, Hrvata ili pripadnika ostalih za članove Suda iz RS ili Srbina ili pripadnika ostalih iz FBiH, ili pisanim izvorom ustavnog prava.

2.3. Institucija Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine

Od 3. januara 2001. godine Zakon o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine (Sl. Glasnik BiH br. 32/00) zamijenio je Aneks 6. Dejtonskog mirovnog sporazuma i postao pravna osnova za rad ove institucije. Novi Zakon⁴³ je donesen 2002. godine a zatim dopunjavan i mijenjan 2004.⁴⁴ i 2006⁴⁵. godine. Ovaj zakon u velikoj mjeri prati Pariške principe Ujedinjenih nacija⁴⁶, koji predstavljaju izvor standarda za državne institucije za zaštitu ljudskih prava. Na osnovu Zakona donesena su Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine⁴⁷ koja detaljnije razrađuju djelovanje ove Institucije.

2.3.1. Pregled

⁴³ Zakon o ombudsmenu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 19/02)

⁴⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o ombudsmenu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 35/04)

⁴⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o ombudsmenu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 32/06)

⁴⁶ UN General Assembly, Principles relating to the status of national institutions; i Additional principles concerning the status of commissions with quasi-judicial status, Resolution A/RES/48/134

⁴⁷ Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 104/11)

Dejtonskim sporazumom u našoj zemlji su uspostavljeni kompleksni ustavno-politički aranžmani, kao i kompleksan sistem zaštite ljudskih prava, od kojeg se očekivalo da odgovori na izazove postkonfliktne tranzicije, ali i da bude svojevrsni korektiv takvoj strukturi države. Namjena tog sistema jeste zaštita pojedinca od povreda njegovih prava u zamršnim labirintima mnogostrukih nivoa vlasti u BiH.⁴⁸

Ustavom Bosne i Hercegovine, te u Dejtonskog mirovnog sporazuma uspostavljena je dosta neobična državna institucija za zaštitu ljudskih prava - Komisija za ljudska prava, sastavljena od Ombudsmana za ljudska prava i Doma za ljudska prava. Osnovna razlika između ove dvije institucije je u sljedećem: dok je Dom formiran kao sudsko tijelo koje donosi konačne i obavezujuće odluke u slučajevima kršenja ljudskih prava građana BiH, Ombudsman je institucija čije odluke imaju karakter autoritativnih, ali pravno neobavezujućih preporuka za tijela vlasti na nivou BiH. Pored Ombudsmana za ljudska prava BiH, od 1995. godine, odnosno 2000. godine, takva institucija postoji i na nivou Federacije BiH, odnosno Republike Srpske. Prestankom mandata Doma za ljudska prava 31. decembra 2003. godine, Ombudsman BiH je ostao jedina državna institucija za zaštitu ljudskih prava na nivou BiH, dok su Ombudsman FBiH i Ombudsman RS nastavili da djeluju na rješavanju slučajeva neodgovarajućeg rada javne uprave i kršenja ljudskih prava građana na nivou entiteta.

Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine počeo je s radom 1996. godine, kada je tu funkciju vršila jedna osoba, strani državljanin. Početkom 2004. godine, instituciju preuzimaju državljani BiH, ali se, kako je to već uobičajeno u našoj zemlji, broj ombudsmana povećava na tri. U aprilu 2006. godine usvojene su izmjene i dopune Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH, na osnovu kojih se uspostavlja jedinstvena struktura ombudsmana u našoj zemlji, koja podrazumijeva i prestanak s radom takvih institucija na nivou entiteta.

Brojni su razlozi za ujedinjenje institucije ombudsmana u BiH i ukidanje njenih ekvivalenata na nivou entiteta. Ti su argumenti možda ponajbolje sumirani u Godišnjem izvještaju Ombudsmana za ljudska prava BiH iz 2003. godine, u kojem se navodi da će ujedinjenje institucije i smanjenje broja ombudsmana sa devet na tri

⁴⁸ Edin Hodžić: „Zaštitnik građana i talac konsocijacije – Ombudsman za ljudska prava BiH“, članak objavljen 26. februara 2007. i dostupan na: <http://www.pulsdemokratije.net/index.php?a=detail&l=bs&id=199>.

donijeti „bolju uslugu uz manje troška“, te eliminirati „zbunjenost javnosti, kontradikcije, dupliranje, probleme koordinacije i dvostruke administracije“.

Ujedinjenje ovih institucija je i jedna od postprijemnih obaveza Bosne i Hercegovine prema Vijeću Evrope. Pored toga, i tijela Ujedinjenih nacija zadužena za implementaciju konvencija o ljudskim pravima u svojim su dokumentima posvećenim BiH gotovo neizostavno navodili problematičnu troetničku strukturu Ombudsmana kao jedno od značajnih područja zabrinutosti. Tako i Zaključne napomene Komiteta za eliminaciju rasne diskriminacije Ujedinjenih nacija iz aprila 2006. godine, navode da tripartitna struktura ove institucije ugrožava njenu efikasnost, pa bi predstojeće ujedinjenje ombudsmana u BiH trebalo poduzeti s ciljem „osiguravanja jedinstvenog, a ne etnički podijeljenog pristupa zaštiti ljudskih prava“.

2.3.2. Rad i funkcionisanje Institucije Ombudsmana

Rad i funkcionisanje Ombudsmena BiH utvrđeno je Aneksima IV. i VI. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i na osnovu ovih dokumenata Institucija je 1996. godine počela da funkcioniše.

U skladu sa ustavnim nadležnostima utvređenim u Aneksu VI Institucija Ombudsmana razmatra navodna i očita kršenja ljudskih prava, koja su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te njezinim Protokolima, ili navodnu ili očitu diskriminaciju na temelju spola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovijedi, političkoga ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, vlasništva, rođenja ili drugoga statusa koji proizlazi iz prava i sloboda osiguranih međunarodnim sporazumima navedenim u Dodatku ovoga Aneksa, koje kršenje, navodno ili očigledno, provode Strane, uključujući bilo koju službenu osobu ili tijelo strana, kantona, općina, ili pojedinačno djelujući prema odobrenju takve službene osobe ili tijela.

Zakon o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine u velikoj mjeri prati Pariške principe Ujedinjenih nacija⁴⁹, koji

⁴⁹ UN General Assembly, Principles relating to the status of national institutions; i Additional principles concerning the status of commissions with quasi-judicial status, Resolution A/RES/48/134

predstavljaju izvor standarda za državne institucije za zaštitu ljudskih prava.

U skladu sa Zakonom Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine je nezavisna institucija uspostavljena u cilju promoviranja dobre uprave i vladavina prava, zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih lica, kako je garantirano posebno Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim sporazumima, koji se nalaze u dodatku tog Ustava. Upravo ova nadležnost je bit Pariških principa a ona se ostvaruje kroz razmatranje predmeta (pojedenično podnesenih ili pokrenutih ex officio) ili provođenje općih istraga koje se odnose na slabo funkcioniranje ili povrede ljudskih prava i sloboda počinjene od bilo kojeg organa vlade.

Analizirajući odredbe Aneks VI i odredbe Zakona može se zaključiti da je ova Institucija nadležna da spriječi bilo koji oblik kršenja prava ili diskriminacije koja je počinjena od strane organa vlasti ili predstavnika organa vlasti. Jedini organ vlasti na koji se direktno ne odnosi djelovanje Ombudsmana jesu sudovi. U skladu sa zakonom Ombudsmen se neće miješati u proces odlučivanja sudova, ali može pokrenuti sudske postupke ili intervenirati u toku postupka koji se vodi, kad god ustanovi da je takva aktivnost neophodna pri obavljanju svojih dužnosti. Međutim, Ombudsmen ima pravo da provodi istrage u svim žalbama u vezi sa slabim funkcioniranjem sudskog sistema ili nepravilnim procesuiranjem individualnih predmeta i da preporuči odgovarajuće pojedinačne ili opće mjere.

Institucija ombudsmena je odlukom Međunarodnog koordinacijskog komiteta nacionalnih institucija za zaštitu i promociju ljudskih prava (ICC) u novembru 2010. godine akreditirana u statusu „A“. Akreditacija u statusa „A“ se daje onim institucijama za koje se zaključi da ova institucija kao državni mehanizam za zaštitu ljudskih prava je demonstrirala da djeluje u skladu s Pariškim principima te omogućava pravo svim sastancima ICC te učešće u radu Vijeća za ljudska prava. Međutim, Ombudsmen kao i sve druge institucije za ljudska prava prolaze kroz proces re-akreditacije koju provodi ICC na osnovu preporuka Pododbora za akreditaciju.

Neke od ključnih zapažnja koje je usvojio Međunarodni koordinacijski odbor za državne institucije za promoviranje i zaštitu ljudskih prava je u svom Izvještaju i preporukama sa sjednice Pododbora za akreditaciju u novembru 2011. se odnose na sastav i izbora i finansiranje. U pogledu sastava ICC je naglasio potrebu za jasnim, transparentnim i participativnim procesom odabira koji se

zasniva na odabiru koji je baziran na zaslugama, osigurava pluralizam i promiče nezavisnost i povjerenje javnosti. Institucija Ombudsmana je predložila da ove dileme otkloni kroz izmjene i dopune Zakona koji do dana pisanja ovog izvještaja nisu usvojeni.

Pored toga ICC je izrazio zabrinutost adekvantosti sredstava koja se dodjelju ovoj instituciji te je naglasio da adekvatna finansijska sredstva trebaju da, do određenog stepena, osiguraju postepeno i progresivno poboljšanje u djelovanju i ispunjenju mandata institucije. Prema Godišnjem izvještaju o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmana za ljudska prava BiH za 2013.godinu u periodu od 2009. do 2013. godine budžet ove institucije je stalno umanjivan što je imalo svojevrstan uticaj na funkcioniranje i rad Institucije te je otežavalo normalno funkcioniranje u svim segmentima. Zanimljivo je primjetiti da je Institucija Ombudsmana i ovo pitanje predvidjela riješiti amandmanskim djelovanjem na Zakon.

Rješavanje ova dva pitanja ICC očekuje do postupka re-akreditacije tako da će u ovisnosti od rezultata djelovanja po ovim pitanjima odlučiti o statusu akreditacije.

2.3.3. Reprezentativnost i sastav Ombudsmana za ljudska prava BiH

Od autoriteta i ugleda članova ove institucije zavisi mnogo toga, od zadržavanja pozicije suštinske nezavisnosti, kako od struktura vlasti tako i od neprincipijelnog uticaja organizacija civilnog društva, preko upošljavanja i zadržavanja kvalitetnih kadrova koji svoju karijeru vide u okviru takve institucije, pa do njene efikasnosti i legitimiteta, naročito u duboko podijeljenom društvu kakvo je bosanskohercegovačko.

Pariški principi utvrđuju, *inter alia*, da je jedan od bitnih elemenata nezavisnosti ove institucije i njen pluralizam. Kako se to ističe u brojnim analizama (vidjeti, na primjer, *Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions*, str. 8), reprezentativnost institucije za zaštitu ljudskih prava i njen sastav koji prati socijalnu, etničku, jezičku, ali i spolnu strukturu konkretne društvene zajednice, značajno doprinose njenoj efikasnosti. Prema Zakonu o Ombudsmanu za ljudska prava BiH, funkciju „zaštitnika ljudskih prava“ vrše tri ombudsmana. Premda se ova institucija u principu veže za jednu osobu, što onemogućava ispunjavanje navedenog

zahtjeva reprezentativnosti, BiH nije jedini izuzetak od ovog pravila. Tako, na primjer, u Švedskoj djeluju četiri Parlamentarna Ombudsmana, u Austriji je riječ o kolektivnom organu kojeg čine tri Ombudsmana, dok u Belgiji funkciju Federalnog ombudsmana vrše dvije osobe, od kojih jedna pripada francuskoj a druga holandskoj jezičkoj zajednici.

Iako prvobitna verzija zakona iz 2001. godine ne sadrži odredbu o etničkoj pripadnosti ombudsmana, navodeći da pravo kandidiranja na ovu funkciju ima svaki punoljetni građanin BiH, njihov broj ukazuje na to da je *implicitna* namjera zakonodavca prije svega bila postizanje balansa predstavnika konstitutivnih naroda. Veoma dobro rješenje ponudio je inicijalni prijedlog zakona o jedinstvenoj strukturi ove institucije kojeg su sačinili predstavnici ombudsmana BiH tokom 2003. godine⁵⁰. Prijedlog je predviđao da instituciju čine jedan ombudsman i tri zamjenika, a takvo zakonsko rješenje bilo je vođeno i principom da nije potrebno navoditi odredbu o etničkoj pripadnosti osoba koje će vršiti te funkcije, niti o njihovoj eventualnoj rotaciji na poziciji ombudsmana, jer će se odgovarajuća zastupljenost konstitutivnih naroda i ostalih u tom tijelu osigurati kroz praksu Predsjedništva i Parlamentarne Skupštine BiH, koji su, prema tom prijedlogu, trebali da vrše imenovanje. Aktuelni zakon, međutim, u skladu sa usvojenim izmjenama i dopunama iz 2006. godine, na gotovo karikaturalan način utvrđuje da se ombudsmani „imenuju iz tri konstitutivna naroda ... što ne isključuje mogućnost imenovanja i iz reda ostalih.“ Ovakva formulacija je uistinu apsurdna, budući da se dva elementa ove odredbe međusobno isključuju: ako se ombudsmani uistinu imenuju iz reda konstitutivnih naroda, na koji način će tročlana struktura omogućiti i prisustvo četvrtog, kompozitnog etnokulturnog entiteta u BiH – „Ostalih“? S druge strane, ukoliko pripadnici „Ostalih“ zaista imaju pravo da budu imenovani na ovu funkciju, prvi dio odredbe, koji uređuje zastupljenost konstitutivnih naroda, postaje sasvim suvišan.

Na ovaj način, prethodni saziv Parlamentarne skupštine BiH, koji je donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava, potpuno je ignorirao i mišljenje Venecijanske komisije na nacrt tog pravnog akta iz 2004. godine. Prve tri osobe koje su izabrane od strane Parlamentarne skupštine BiH zaista se jesu izjasnile kao pripradnici/e konstitutivnih naroda. Njihov mandat ističe 4. decembra 2014. godine nakon čega će biti izabrani novi

⁵⁰ Izvještaj Ombudsmana za ljudska prava BiH za 2003. godinu

Ombudsmani. Nakon svoje redovne posjete Međunarodni koordinacijski odbor za državne institucije za promovisanje i zaštitu ljudskih prava je u svom Izvještaju i preporukama sa sjednice Pododbora za akreditaciju zaključuje „Čini se da izravna referenca u član 3 (7) za imenovanje ombudsmena iz 'reda tri konstitutivna naroda koji su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, ne podržava široku interpretaciju pluralizma izvan nacionalne pripadnosti.

2.3.4. *Institucija Ombudsman- Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije*

Institucija Ombudsmana je Zakonom o zabrani diskriminacije⁵¹ potvrđena kao Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije. Zakonom je predviđeno uspostavljanje posebnog Odjela za borbu protiv diskriminacije što je učinjeno i prije stupanja na snagu Zakona. Međutim, i pored činjenice da ovaj Odjel funkcioniše, Ombudsmen u svojim izvještajima navodi da se bužet Institucije nije uvećao te da nadležnosti Ombudsman u pogledu promocije zakona, praćenja sudskih postupaka u pogledu diskriminacije, provođenje istraživanja u oblasti diskriminacije i usklađivanja zakona nisu provodiva.

Ovim Zakonom nije značajno proširena nadležnost ove Institucije kada je u pitanju vrsta povreda kao ni u načinu djelovanja Ombudsmana budući da nadležnosti koje su pobrojane u članu 7. prate nadležnosti iz Zakona o Instituciji Ombudsmana odnosno Pariške principe. Uslovno rečeno jedina nova obaveza koja jeste utvrđena jeste podnošenje posebnog godišnjeg izvještaja o pojavama diskriminacije te ima mogućnost da upućuje osobe na postupke medijacije.

Međutim, Zakonom o zabrani diskriminacije nadležnost Ombudsmana se širi u pogledu kršitelja prava u oblasti nediskriminacije u odnosu na „razmatranje pritužbi pojedinaca na kršenje prava od tijela vlasti u Bosni i Hercegovini“ na razmatranje žalbi koji se odnose na diskriminatorno postupanje svih pravnih i fizičkih lica. Na ovaj način je proširena tradicionalna nadležnost Ombudsmana kao institucije koja stoji između vlasti i pojedinaca ili grupa te u (samo) u oblasti diskriminacije ova institucija ima mogućnost i da razmatra žalbe na postupanje pojedinaca.

⁵¹ Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“ broje 59/09), član 8.

Prema Godišnjem Izvještaju⁵² ove Institucije u toku 2013. godine zaprimljeno je 198 žalbi što je za 23% manje žalbi u odnosu na 2012. godinu. U strukturi oblika diskriminacije dominiraju žalbe koje se odnose na mobing (69) a onda slijedi diskriminacija na osnovu nacionalnog ili socijalnog porijekla, etničke pripadnosti, društvenog položaja i spola, te obrazovanja.

Zakonom je također utvrđeno da samo u predmetima diskriminacije Ombudsmen ima “pravo da pokreće i učestvuje u postupku za zaštitu od diskriminacije za prekršaje propisane ovim zakonom”. Ova upućujuća odredba se odnosi na član 20. prema kojem će pravno lice, odnosno odgovorna osoba u pravnom licu kao i fizičko lice ukoliko:

„a) ne dostavi podatke ili dokumente na zahtjev Ombudsmena Bosne i Hercegovine, odnosno ako ih ne dostavi u propisanom vremenskom roku, i ne dozvoli uvid u njih, u suprotnosti sa članom 7. (Centralna institucija za zaštitu od diskriminacije), stav (6) ovog zakona;

b) ne sarađuje s Ombudsmenom Bosne i Hercegovine i ne daje pismeno odgovore ili obavještenja, odnosno ne obavijesti o efektu preporuka datih s ciljem otklanjanja diskriminacije, u suprotnosti sa članom 7. stav (7) ovog zakona.“

Slično, Institucija Ombudsmana ima mogućnost da pokrene i druge prekršajne postupke iz članova 19. i 21. koji se odnose na utvrđene oblike diskriminacije odnosno u slučaju viktimizacije. Prema Izvještajima Ombudsmana do sada je ova Institucija podnijela dva zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka.

2.4. Entitetski ustavni sudovi

Obzirom da je Bosnu i Hercegovinu čine dva entiteta, u svakom od entiteta egzistiraju ustavni sudovi koji imaju klasičnu nadležnost, kao i većina evropskih ustavnih sudova, a to je ocjena ustavnosti zakona, odnosno njihova usklađenost sa ustavima entiteta. Uspostavljanje tzv. regionalnih ustavnih sudova i nije neobično rješenje, obzirom da u nekim zemljama „zapadne demokratije“ (npr. u Njemačkoj) postoje ustavni sudovi na regionalnom nivou, odnosno na nivou teritorijalne organizacije države i pored činjenice postojanja državnog ili saveznog Ustavnog suda. Ono što ih unekoliko razlikuje od drugih

⁵² Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2013. godinu (Banja Luka: Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, 2014).

ustavnih sudova jeste nepostojanje mogućnosti ocjene zakonitosti i njihova osnovna uloga – deblokiranje rada entitetskih zakonodavnih tijela kada se pojavi pitanje koje se, prema mišljenju poslanika u Domu naroda Federalnog parlamenta, odnosno u Vijeću naroda Narodne skupštine Republike Srpske, smatra pitanjem od vitalnog nacionalnog interesa za neki od konstitutivnih naroda. Osim ovoga, niti jedan entitetski ustavni sud nema apelacionu nadležnost, odnosno ustavni tekst ne pruža mogućnost da se pojedinac može obratiti bilo kojem od ovih sudova sa zahtjevom za zaštitu ljudskih prava na presudu redovnih sudova kao što je to slučaj sa Ustavnim sudom BiH. Takva ustavna rješenja, iako nisu neuobičajena za ustavne sudove, ove sudove ne čine efektivnim zaštitnicima ljudskih prava u punom smislu te riječi, ukoliko se izuzme njihova uloga u zaštiti ljudskih prava kroz vršenje apstraktne nadležnosti, odnosno ocjene ustavnosti ili zaštite kolektivnih prava. Međutim, ukoliko se uporede podaci o broju predmeta iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH sa relativno malim brojem predmeta koji se vode pred entitetskim ustavnim sudovima, dolazi se do zaključka da utvrđene nadležnosti dva entitetska i jednog državnog ustavnog suda nisu podijeljene na odgovarajući način i da bi u budućnosti trebalo doći do redistribucije nadležnosti ustavnih sudova kako bi svaki ispunjavao svoju ulogu zaštitnika ljudskih i ustavnih prava građana.

3. Ograničenja i derogacija ljudskih prava

Član 4. Pakta o građanskim i političkim pravima (PGP):

1. U slučaju da izuzetna opšta opasnost ugrozi opstanak nacije i da je to objavljeno službenim aktom, države članice ovog pakta mogu da preduzmu, u onom strogom obimu u kojem to stanje zahtijeva, mjere koje odstupaju od obaveza predviđenih ovim paktom, pod uslovom da te mjere ne budu u nesaglasnosti sa ostalim obavezama koje im nameće međunarodno pravo i da nemaju za posljedicu diskriminaciju zasnovanu samo na rasi, boji, polu, jeziku, vjeri ili socijalnom porijeklu.

2. Prethodna odredba ne dopušta nikakvo odstupanje od čl. 6, 7, 8 (tač. 1 i 2), 11, 15, 16, i 18 ovog pakta.

3. Države članice ovog pakta koje se koriste pravom odstupanja moraju odmah da preko generalnog sekretara Ujedinjenih nacija, saopšte ostalim državama članicama odredbe od kojih su

odstupile, kao i razloge ovog odstupanja. One će istim putem ponovo obavijestiti o tome kada budu prestale sa ovim odstupanjima.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može poduzeti mjere koje odstupaju od njenih obveza po ovoj konvenciji, i to u najnužnijoj mjeri koju zahtijeva hitnost situacije, s tim da takve mjere ne budu u neskladu s njenim drugim obvezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanje od članka 2. osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili članka 3. i 4, stavak 1. članka 7.

3. Svaka visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obavještava u potpunosti Generalnog sekretara Savjeta Europe o mjerama koje poduzima i razlozima za njih. Ona, također, obavještava Generalnog tajnika Savjeta Europe kada takve mjere prestaju djelovati i kada se odredbe Konvencije ponovo počinju u potpunosti primjenjivati.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

3.1. Ograničenja i derogacija po Ustavu Bosne i Hercegovine

Ustav Bosne i Hercegovine ne sadrži izričite odredbe o ograničenjima i derogaciji ljudskih prava. Međutim, u članu 2, tačka 2, navodi se da se prava i slobode određene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te njenim protokolima izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo nad svakim drugim pravom. Shodno tome, ograničenja ljudskih prava i derogacija što je predmet našeg istraživanja u Bosni i Hercegovini sadržani su u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i protokolima uz nju.

3.2. Ograničenja ljudskih prava

U evropskom sistemu ljudskih prava koji je sadržan u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda predviđeni su izuzeci, posebne restrikcije i rezerve.

3.2.1. Izuzeci

Izuzeci se javljaju na više mjesta u Evropskoj konvenciji i protokolima uz nju. Poseban značaj, svakako, imaju izuzeci u odnosu na pravo na život. Naime, u stavu 1 člana 2 navodi se da je «pravo na život svakog čovjeka zaštićeno zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi Suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom». Odredbe ovog člana, također, predstavljaju određeni izuzetak u odnosu na zabranu lišavanja života. Međutim, ovdje treba dodati da je protokolima broj 6 iz 1985. godine, te br. 13 iz 2002. godine ukinuta smrtna kazna u potpunosti, tako da za sve zemlje koje su ratificirale ove protokole odredba ili izuzetak iz stava 1, nema više nikakav praktičan značaj.

Međutim, posebno veliki značaj imaju izuzeci iz stava 2 ovog člana, gdje se navodi da «lišavanje života nije u suprotnosti sa ovim članom ako proizlazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna: a) u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja; b) prilikom zakonitog lišavanja pojedinca od nezakonitog nasilja; i c) u akciji poduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.» Tim povodom Sud za ljudska prava je u slučaju *Stewart protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1984. godine naveo važno tumačenje koje se odnosi na upotrebu sile koja može imati za posljedicu, kao nenamjeran ishod, lišavanje života⁵³.

U svim ovim slučajevima radi se o upotrebi sile radi određenog cilja, s tim da ta upotreba sile ne smije biti veća od one koja je neophodna za ostvarenje toga cilja. Ovdje je, zapravo, došao do primjene princip proporcionalnosti između intenziteta sile koja je primijenjena i cilja koji se time želi postići. Iz jurisprudencije Evropskog suda vidljivo je da su posebno frekventne odluke koje se odnose na izuzetak za slučaj nemira ili pobune. Tako se navode slučajevi koji potpadaju najčešće u lišavanje života, u slučajevima nemira ili pobune, što je vidljivo u predstavkama *X protiv Belgije* iz 1966. godine, *Farell protiv*

⁵³ «Evropski sud smatra da izuzeci opisani u stavu 2 ukazuju na to da se ova odredba proteže i na ubistvo sa predumišljajem, ali se ne odnosi isključivo na njega. Kao što je Evropska komisija istakla, tekst člana 2, shvaćen kao cjelina, ne određuje primarno slučajeve u kojima je dozvoljeno ubiti pojedinca sa predumišljajem, već opisuje situacije u kojima je dozvoljeno upotrijebiti silu koja može imati za posljedicu, kao nenamjeran ishod, lišavanje života. Upotreba sile, međutim, ne smije biti veća od apsolutno neophodne za postizanje jednog od ciljeva postavljenih u podstavovima (a), (b) ili (c)».

Ujedinjenog Kraljevstva iz 1980. godine, te *Kelly protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1990. godine, gdje je Sud podržao stanovište da je država bila u pravu kada su njeni organi lišili života pojedina lica u situaciji koja se mogla označiti kao «nemir» i s obrazloženjem da je ograničavanje prava iz člana 2, Konvencije, bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želio ostvariti. Drugim riječima, kod svih navedenih ubistava koja su počinili policijski i vojni organi, Sud je stao na stanovište da upotreba sile nije bila veća od one koja je apsolutno neophodna da se društvo odbrani od nezakonitog nasilja.

Posebno veliki značaj imaju i izuzeci predviđeni odredbama člana 5 Konvencije. Naime, u tački 1, člana 5 Konvencije navodi se osnovna odredba da «svako ima pravo na slobodu i sigurnost личности». Međutim, odmah iza toga Konvencija navodi da je ipak moguće lišiti slobode čovjeka ukoliko je to u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Izuzeci u stavu 1, člana 5, moraju biti striktno tumačeni i restriktivno primijenjeni, što je i potvrđeno u presudi Evropskog suda za ljudska prava *Ciulla protiv Italije* iz 1989. godine.

Iz spiska izuzetaka koje navodi član 5 Evropske konvencije vidljivo je da, zapravo, Konvencija trajno legitimira određeni broj lišavanja slobode. Pri tome se svakako radi prvenstveno o izuzecima koji se odnose na lišavanje slobode usljed razloga koji proizlaze iz krivičnog prava. Međutim, Konvencija predviđa i čitav niz mogućnosti državnih organa da pojedina lica liše slobode, a da pri tome nisu počinila nikakvo krivično djelo, kao što su maloljetnici, skitnice, lica oboljela od infektivnih bolesti, umno poremećena lica, alkoholičari, narkomani i stranci u povodu deportacije ili ekstradicije.

Uvid u jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava pokazuje da ni u ovim slučajevima, nije isključena kontrola organa zaštite ljudskih prava. Postoje brojni slučajevi u kojima je Sud osudio ponašanje države u ostvarivanju ovih izuzetaka, u odnosu na opće pravilo zaštite svakog čovjeka od lišavanja slobode, ukoliko je smatrao da je država prešla dopuštene okvire predviđene Konvencijom kao što su *Guzzardi protiv Italije* iz 1980. godine i *Bouamar protiv Belgije* iz 1988. godine. Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Bozano protiv Francuske* iz 1986. godine, isto tako, intervenirao onda kada su mjere lišavanja slobode, koje predstavljaju izuzetke, poduzete pod nenormalnim uvjetima, ali i u predmetu *Winterwerp protiv Holandije* iz 1979. godine, kada nije poštovan princip *habeas corpus*, koji inače znači garanciju da će lice koje je lišeno slobode biti odmah privedeno pred službeno lice i da će mu se saopćiti razlozi zbog kojih je lišen slobode.

Na isti način treba tumačiti i sve druge izuzetke kao što su, na primjer, Protokol broj 1, član 1, stav 2, gdje se navodi da «predhodne odredbe, međutim, ni na koji način na utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni»; Protokol broj 7, član 1, stav 1 koji ističe da «stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje protjerati, osim na osnovu odluke donijete u skladu sa zakonom, i ima pravo: a) da podnese razloge protiv svog protjerivanja; b) da se njegov predmet preispita; i c) da u te svrhe bude zastupan pred nadležnim organom ili licem ili licima koja taj organ odredi» i Protokol broj 7, član 2, stav 2 koji glasi: «ovo pravo može podlijegati izuzecima u odnosu na djela manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu koje je u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu».

3.2.2. Posebne restrikcije

Posebne restrikcije čine ona ograničenja ljudskih prava koja može izvršiti država uoliko postoje uvjeti koje predviđa Konvencija. Radi se o tri uvjeta, i to: a) da su ograničenja propisana zakonom ili da su u skladu sa zakonom; b) da su ta ograničenja u interesu demokratskog društva; i c) da za to postoje određeni, jasno izraženi legitimni ciljevi. Posebne restrikcije su prema tome trajne mogućnosti države da ograniči određena ljudska prava iz Konvencije.

Sva tri navedena kriterija sadržana su u Preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Princip saglasnosti sa zakonom proizlazi iz principa «vlдавine prava», princip neophodan u demokratskom društvu proizlazi iz stava da se ljudska prava «najbolje štite stvarnom političkom demokratijom», dok su legitimni ciljevi države, zapravo, uglavnom podudarni sa «istim stremljenjima i zajedničkim naslijedom političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava». Principom koji proizlazi već iz Preambule Konvencije da se ljudska prava «s jedne strane, najbolje štite stvarnom političkom demokratijom, a s druge zajedničkim shvatanjem i poštivanjem ljudskih prava o kojima ovise» uspostavlja se ravnoteža upravo između vršenja individualnog prava i nužnosti da se štiti demokratsko društvo u cjelini.

Suština posebnih restrikcija je u tome da dopušta državi ograničenja određenih ljudskih prava i da u isto vrijeme omogućava evropskim

organima da ostvare kontrolu nad tim aktivnostima države. Posebne restrikcije su dopuštene državi pod uvjetima kojim se omogućava evropska kontrola ocjene njihove saglasnosti sa odredbama Konvencije. U većini slučajeva posebnih restrikcija koje su predviđene Konvencijom, državi je dato relativno široko polje slobodne procjene. Postoji ipak mogućnost i obaveza evropskih sudskih organa da vide da li je država ostala unutar granice slobodne procjene koje su joj ostavljene Konvencijom.

Evropska konvencija je iscrpnim obrazlaganjem restrikcija u paragrafu 2, zapravo nastojala da navedena prava ostanu, što je moguće više, u svom integralnom obliku, i da se primjenjuju sa što manje restrikcija. Upravo zato, opširnost tog paragrafa rezultat je nastojanja da se što preciznije izraze ograničenja, kako bi se moguća samovolja države u ime općeg interesa svela na što je moguće manju mjeru. Sprečavajući da država ima neograničenu diskrecionu vlast, Konvencija očito nije prihvatila slogan da cilj opravdava svako sredstvo. Posebne restrikcije koje su sadržane u članovima od 8 do 11 Evropske konvencije imaju dvostruku funkciju što predstavlja osnov za državu da vrši restrikciju određenih ljudskih prava – dakle, odstupa od svoje osnovne obaveze da štiti ljudska prava iz Konvencije, ali i osnov za zaštitu pojedinca od arbitrarnosti države u pogledu restrikcije datih ljudskih prava – ako je državi već dopuštena restrikcija tih prava.

Sud za ljudska prava je u slučaju Leander iz 1987. godine istakao da sam zakon mora jasno naglasiti opseg diskrecije koja se prenosi na nadležne vlasti u odnosu na legitimni cilj⁵⁴. Precizno zakonsko normiranje navedene oblasti, također, je potvrđeno i u predmetu Kruslin i Huvig iz 1990. godine gdje se naglasak stavlja na ozbiljno miješanje u privatni život i korespodenciju⁵⁵. U skladu sa navedenim se može zaključiti da samo jasan i precizan zakon sa jasno

⁵⁴ «Gdje se primjena zakona sastoji od tajnih mjera koje nisu dostupne nadzoru pojedinca koji je u pitanju ili širokoj javnosti, sam zakon, nasuprot popratne administrativne prakse, mora naznačavati opseg diskrecije koja se prenosi na nadležne vlasti sa dovoljnom jasnoćom i u odnosu na legitimni cilj mjere koja je u pitanju, kako bi pružio pojedincu adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnog i svojevrijednog miješanja».

⁵⁵ «Prisluškivanje i drugi oblici presretanja telefonske konverzacije predstavljaju ozbiljno miješanje u privatni život i korespodenciju i moraju, shodno tome, biti zasnovane na zakonu koji je posebno precizan. Ključno je da postoje jasni, detaljni propisi o tom predmetu pošto se raspoložive tehnologije neprekidno usavršavaju i postaju sve više sofisticirane.»

naglašenim ciljem može biti osnova kriterija ograničenja ljudskih prava u skladu sa zakonom.

Pojam demokratsko društvo je sveobuhvatan pojam i najčešće se u evropskim dokumentima, označava pluralizmom, tolerancijom, duhom otvorenosti i slobodom izražavanja. Sud za ljudska prava je u predmetu *Lingens* iz 1986. godine istakao tri zahtjeva koje država treba ispuniti prilikom ograničenja ljudskih prava po kriteriju neophodnosti u demokratskom društvu i to: a) da li su motivi umjesni i dovoljni; b) da li je miješanje države proporcionalno željenom cilju; i c) da li države održavaju ravnotežu između interesa pojedinca i općeg interesa.

Treći kriterij kojeg država prilikom ograničenja ljudskih prava mora uzeti u obzir su legitimni ciljevi. Na taj način se u svim spomentim članovima Konvencije navode legitimni ciljevi koji znače putokaz u zaštiti interesa demokratskog društva. Iz ovoga se može zaključiti da poduzimanje mjera u interesu demokratskog društva nije bio dovoljan kriterij za ograničenje ljudskih prava od strane države, pa se u skoro svim članovima pojavljuju propisane kategorije ili ciljevi, kao što su: nacionalna bezbjednost, javna sigurnost, ekonomska dobrobit zemlje, sprečavanje nereda ili zločina, zaštita zdravlja i morala, zaštita prava i sloboda drugih, javni poredak (član 9 Evropske konvencije) i sprečavanje širenja povjerljivih informacija i interes očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva (navodi se samo u članu 10 Evropske konvencije).

3.2.3. *Rezerve*

Rezerve predstavljaju pravo država da, prilikom ratificiranja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, isključe ili modifiraju svoje obaveze koje proizlaze iz toga dokumenta. Mogućnost isticanja rezervi predstavlja podešavanje države prema zahtjevima Evropske konvencije vezane za svoje specifične mogućnosti i potrebe. Međutim, naša država u postupku ratifikacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava nije istakla nikakve rezerve, pa prema tome ta odredba nema nikakav praktični značaj za državu Bosnu i Hercegovinu.

3.2.4. Derogacija

Derogacija ljudskih prava predstavlja mogućnost države da derogira izvjesna ljudska prava i slobode u vrijeme rata ili neke druge javne opasnosti koja prijeti opstanku nacije. Vanredno stanje zapravo znači stanje ozbiljne opasnosti koja ugrožava postojanje države, dok se dopuštanjem derogiranja zapravo aktuelizira stari princip stanja nužde ili izuzetnih okolnosti, koji dopušta državi da, u svakoj situaciji, osigura kontinuitet države. Samo određeni broj ljudskih prava ne mogu biti predmet suspenzije, pa se iz toga može zaključiti da je najveći broj ljudskih prava podložan suspenziji, uključujući tu čak i neka najvažnija prava, kao što su pravo na pošteno suđenje i zaštitu slobode i sigurnosti čovjeka.

Država Bosna i Hercegovina je za vrijeme rata od 1992. do 1995. godine proglasila vanredno stanje⁵⁶.

⁵⁶ Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine imao je odredbe o stanju nužde u vidu rata ili neposredne ratne opasnosti. Na osnovu te odredbe Bosna i Hercegovina je proglasila 8. aprila 1992. godine «stanje ratne opasnosti», što se u potpunosti uklapa u spomenutu odredbu o «javnoj opasnosti koja na ozbiljan način ugrožava opstanak nacije» iz člana 15 Konvencije, da bi 20. juna 1992. godine donijelo Odluku o proglašenju ratnog stanja. U periodu od 14. decembra 1995. godine kada je u Parizu potpisan Okvirni mirovni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini do 22. decembra 1995. godine, kada je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine donijelo Odluku o ukidanju ratnog stanja bila je na snazi i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava, pa time i član 15 te Konvencije.

Transfer zakonodavne vlasti na izvršnu vlast, ali i derogaciju ljudskih prava omogućio je Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine, u mjeri u kojoj to međunarodni dokumenti dozvoljavaju i u kojoj je potrebno radi odbrane države. Iz odredbe člana 350 Ustava SRBiH i amandmana na taj ustav iz 1990. godine vidljivo je da za vanredno stanje – u ovom slučaju ratno stanje ili stanje neposredne opasnosti – ustav predviđa, prije svega, transfer zakonodavne vlasti na izvršnu vlast, pri čemu Predsjedništvo na prijedlog Izvršnog vijeća ili po svojoj inicijativi donosi uredbu sa zakonskom snagom o pitanjima iz nadležnosti Skupštine.

Ustav, dalje dopušta derogaciju određenih ljudskih prava, tj. dopušteno je da se uredbama sa zakonskom snagom obustavi primjena pojedinih – dakle, nikako svih odredbi ovog ustava koje se odnose na pojedine slobode, prava i dužnosti čovjeka i građanina, što je posve u skladu, ne samo sa odredbama Pakta o građanskim i političkim pravima UN-a iz 1966. godine, nego i člana 15 Evropske konvencije. Dozvoljava se i mogućnost preuređenja izvršnih i upravnih organa, mijenjanje sastava i ovlaštenja izvršnih organa i organa uprave, kao i stvaranje novih institucija, ukoliko novonastala društvena situacija nametne tu potrebu.

Iz svega navedenog, jasno je vidljivo da se radi o privremenoj suspenziji ljudskih prava i da će Predsjedništvo SRBiH uredbu sa zakonskom snagom o pitanjima iz nadležnosti skupštine podnijeti na potvrdu Skupštini čim ona bude u

Bosna i Hercegovina, prema Ustavu iz 1995. godine (Aneks 4 Okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini), ne sadrži izričite odredbe o mogućnosti derogacije ljudskih prava u slučaju vanrednog stanja. Međutim, već spomenutim unošenjem u Ustav odredbe o direktnoj primjeni Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i njenom prioritetu nad svakim drugim pravom u našoj državi, uvedeno je i pravo države na derogaciju određenog broja ljudskih prava u slučaju postojanja stanja rata ili druge javne opasnosti koja ugrožava

mogućnosti da se sastane, čime je jasno naglašen demokratski smisao i karakter vanrednog stanja prema Ustavu iz 1974. godine. Naime, obavezom da će poštovati Pakt o građanskim i političkim pravima, SR Bosna i Hercegovina, odnosno Republika Bosna i Hercegovina, je od 8. aprila 1992. godine, kada je donijeta odluka o neposrednoj i ratnoj opasnosti – mogla posve legalno i legitimno odstupiti od obaveze poštivanja pojedinih ljudskih prava, na način na koji to spomenuti Pakt propisuje.

Istraživanje primjene odredbi člana 350 Ustava Republike BiH i karaktera vanrednog stanja koje je nastalo tokom iredentističkog rata koji je vođen protiv Republike Bosne i Hercegovine (1992.-1995.) ima, nesumnjivo, veliki značaj i za utvrđivanje ustavnopravnog i međunarodnopravnog karaktera države Bosne i Hercegovine tokom ovog perioda. Odredbe člana 350 Ustava SR Bosne i Hercegovine iz 1974. godine imale su veliki historijski, ali i praktični značaj.

SRBIH, ili Republika BiH, je od 8. aprila, kada je donijela Odluku o neposrednoj i ratnoj opasnosti – mogla posve legalno i legitimno odstupiti od obaveze poštivanja pojedinih ljudskih prava, na način na koji to Pakt propisuje. Ona je mogla posve legalno uvesti određene oblike prisilnog rada u mjeri u kojoj su to zahtijevali interesi odbrane države od stranih, regularnih i brojnih domaćih paramilitarnih i paradržavnih tvorevina. Nikakva druga državna ili paradržavna, vojna ili paramilitarna formacija – kakvih je sve bilo na teritoriji Republike BiH za vrijeme rata u periodu od 1992. do 1995. godine nije bila legitimirana da izvrši bilo kakva ograničenja ljudskih prava.

Upravo iz tog razloga, ova tema ima veliki značaj za određivanje ustavnog i državnog kontinuiteta Bosne i Hercegovine i, posebno, njenog legitimiteta. Teritorijalna odbrana i Armija BiH bile su jedine legitimne, vojne i političke snage, koje su tokom spomenutog rata postojale unutar međunarodno priznatih granica. Država BiH je, dakle, bila jedina ovlaštena da primjenjuje određene mjere derogacije ljudskih prava saglasno odredbama Pakta (ograničenje slobode kretanja, obavezni rad, zabrana okupljanja itd.) i Evropske konvencije, što ukazuje da se ovdje prvenstveno radi o legitimnom pravu Republike BiH kojeg moraju imati u vidu sve međunarodne, političke i sudske institucije, posebno, svakako, Tribunal za ratne zločine počinjene na prostoru bivše Jugoslavije u Hagu. Aktuelni prijem Bosne i Hercegovine u Savjet Evrope nameće obavezu da se Ustav Bosne i Hercegovine u potpunosti usaglasi sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. To, naravno, nameće i potrebu postojanja ustavne odredbe o ponašanju države Bosne i Hercegovine u vrijeme rata ili neke druge javne opasnosti koja ugrožava opstanak bosanskohercegovačke «nacije». (vidi o tome: L. Sadiković, Vanredno stanje i ljudska prava, Magistrat Sarajevo, 2003.)

opstanak nacije. Prema tome, sve doredbe člana 15 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava odnose se zapravo i na našu državu. Na taj način princip derogacije je prihvatanjem Evropske konvencije uveden kao pravo države Bosne i Hercegovine.

U tom smislu, ako država Bosna i Hercegovina želi ograničiti određena ljudska prava prema ovlaštenjima člana 15, mora ispoštovati sljedeće uvjete: a) rat ili druga ozbiljna opasnost koja ugrožava opstanak nacije, b) srazmjernost poduzetih mjera u skladu sa ozbiljnošću situacije, c) saglasnost sa drugim obavezama međunarodnog javnog prava, d) zabrana derogiranja određenih ljudskih prava, e) obaveza informiranja Generalnog sekretara o poduzetim mjerama, i f) informiranje Generalnog sekretara o prestanku poduzetih mjera.

Prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava apsolutno su zaštićena sljedeća ljudska prava: član 2. tačka 1. - pravo na život, član 3. - sloboda od torture i drugih nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, član 4. tačka 1. – zabrana ropstva i prinudnog rada, član 7. - kažnjavanje samo na osnovu zakona (zabrana retroaktivnog krivičnog zakonodavstva), Protokol broj 6. Član 3. - zabrana izricanja smrtne kazne, Protokol broj 7. Član 4. - zabrana ponovnog suđenja licima već osuđenim ili oslobođenim povodom istog krivičnog djela (*non bis in idem*).

Pitanje derogacije ljudskih prava u Bosni i Hercegovini nameće svakako i potrebu utvrđivanja prirode uloge i funkcije OHR-a, odnosno Visokog predstavnika, u Ustavu Bosne i Hercegovine i uopće u kontekstu ostvarenja Okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Naime, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope u Rezoluciji 1384 od 23. juna 2004. godine, zatražila je od Venecijanske komisije da razmotri ulogu i pravni opseg OHR-a u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je, naime, smatrala „ da je nepomirljivo sa demokratskim principima da OHR bude u stanju da donosi izvršive odluke, a da za njih ne snosi odgovornost, niti obavezu da opravda njihovu validnost, a da pri tome nema pravnog lijeka“. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je zatražila od Venecijanske komisije da odredi koliko je ovakva praksa u skladu sa osnovnim principima Vijeća Evrope, posebno sa Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U odgovoru na ovo pitanje Venecijanska komisija je u svom Mišljenju o ustavnoj situaciji i ovlaštenjima Visokog predstavnika od 11. marta 2005. godine, zastupala stanovište da su ova ovlaštenja OHR-a u skladu sa osnovnim demokratskim

principima i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, ako se dovedu u vezu sa ulogom države u vanrednom stanju. Ovlaštenja OHR-a „mogu se kvalificirati kao ovlaštenja u vanrednom stanju. Po samoj svojoj prirodi takva ovlaštenja u vanrednom stanju moraju prestati kada nestane vanredno stanje koje je izvorno opravdalo njihovu primjenu“.

Najzad, da bi se kompletiralo stanovište o pravu države Bosne i Hercegovine na derogaciju osnovnih ljudskih prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava potrebno je navesti i odgovarajuće odredbe Zakona o odbrani⁵⁷. U članu 10 Zakona o odbrani se navodi da je „Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine nadležna da proglasi ratno stanje na zahtjev Predsjedništva u slučaju direktnog napada na Bosnu i Hercegovinu ili dio Bosne i Hercegovine, i da proglasi vanredno stanje na zahtjev Predsjedništva kada postoji prijetnja postojanju Bosne i Hercegovine, prijetnja napada na Bosnu i Hercegovinu ili bilo koji dio Bosne i Hercegovine ili neposredna ratna opasnost“. U članu 12 Zakona o odbrani navodi se da „Predsjedništvo donosi odluke konsenzusom i nadležno je da: a) zahtijeva proglašenje ratnog stanja od Parlamentarne skupštine; b) zahtijeva proglašenje vanrednog stanja od Parlamentarne skupštine“. U poglavlju IV „Proglašenje ratnog ili vanrednog stanja“ (članovi 40-43), i poglavlju V „Prirodne i druge katastrofe i nesreće" (članovi 44-45) regulira se pitanje zahtjeva za proglašenje ratnog stanja, proglašenja ratnog ili vanrednog stanja, rokova za razmatranje, te angažiranje oružanih snaga u slučaju prirodnih i drugih katastrofa i nesreća.

Slične odredbe o uvođenju vanrednog stanja navedene su i u ustavima Federacije Bosne i Hercegovine (član 9) i Republike Srpske (član 70), što je, svakako, paradoksalno s obzirom na okolnost da takve odredbe nema Ustav države kojoj pripadaju ti entiteti.

Ustav Republike Srpske u članu 70 (Narodna skupština), stavak 3, zamijenjen je Amandmanom CVII koji glasi: „Narodna skupština, sukladno Ustavu i zakonu, proglašava: Izvanredno stanje za Republiku ili dio Republike u slučaju ugrožavanja sigurnosti, usljed elementarnih nepogoda (poplava, potresa i požara), prirodnih katastrofa, epidemija, povreda ljudskih prava i sloboda i normalnog funkcioniranja ustavnih organa Republike. Odredbe stavka 3 ovog

⁵⁷ Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH 88/05 od 20.12.2005.

članka se ne odnose na uporabu vojske i druge mjere iz ovlasti institucija Bosne i Hercegovine“.

Federacija Bosne i Hercegovine, kao entitet države Bosne i Hercegovine, ima ovlaštenje da donosi uredbe sa zakonskom snagom u slučaju opasnosti po zemlju prema članu 9 Ustava: „Vlada Federacije je ovlaštena donositi uredbe sa zakonskom snagom u slučaju opasnosti po zemlju kada Parlament Federacije nije u mogućnosti to učiniti. Svaka uredba imat će snagu zakona i ne može derogirati prava i slobode utvrđene ovim ustavom. Svaka uredba prestat će važiti najkasnije istekom tridesetog dana od njenog objavljivanja, s tim da će prestati važiti odmah po ukidanju odlukom Parlamenta ili na kraju desetog dana od njenog objavljivanja, ukoliko je Parlament Federacije u zasjedanju kada je uredba objavljena. Uredba objavljena dok Federacija upotrebljava oružane snage u skladu sa ovim ustavom ostat će na snazi do petog dana sljedeće sjednice Parlamenta Federacije, kada prestaje važiti, osim ako ne bude potvrđena ali ni u kom slučaju neće važiti duže od šest mjeseci. Po isteku roka važenje odredbe se ne može produžavati, uredba se ne može ponovo donositi niti djelomično mijenjati bez odluke Parlamenta Federacije i njegove saglasnosti.»

Iz navedenog proizilazi da je u procesu ustavnih promjena, koje su inače uvjet za pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji, potrebno na adekvatan način regulirati pitanje funkcioniranja države Bosne i Hercegovine u uvjetima vanrednog stanja. Sve evropske države su ustavno jasno odredile koji je to organ države koji može proglasiti vanredno stanje. U tom pogledu Bosna i Hercegovina ne može i ne smije biti nikakav izuzetak. Ustavne odredbe koje se pripremaju moraju na posve jasan način propisati koji je to organ koji će ostvarivati zakonodavnu i izvršnu vlast u uvjetima unutrašnje ili vanjske opasnosti koja ugrožava opstanak bosanskohercegovačke nacije, sukladno odredbama člana 15 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

4. Posebna prava

4.1. Zabrana diskriminacije

Član 2, st. 1 PGP:

Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira naročito na rasu, boju, pol, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost.

Član 26 PGP:

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbijedi svim licima podjednaku i uspješnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vjere, političkog ili drugog ubjeđenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 14 EKPS:

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, sveza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

Član 1 Protokola br. 12 uz EKPS:

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.

4.1.1. Opšte

Diskriminacija u Bosni i Hercegovini izričito je zabranjena odredbom Ustava BiH, nizom međunarodnih dokumenata obuhvaćenih Aneksom I Ustava koji predstavljaju njegov sastavni dio,⁵⁸ te drugim aktima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala.⁵⁹ U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama ima nadzakonsku snagu.⁶⁰ Protokol broj 12. uz Evropsku konvenciju Bosna i Hercegovina ratificirala je 29. jula 2003. godine.

Odredbe o zabrani diskriminacije sadrže ustavi Republike Srpske i Federacije BiH,⁶¹ uključujući međunarodne dokumente koji su sastavni dio Ustava FBiH⁶², te Statut Brčko Distrikta BiH.⁶³

Ustav Bosne i Hercegovine određuje:

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u aneksu na ovaj ustav će biti osiguran. Sva lica u Bosni i Hercegovini će biti slobodna od diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno porijeklo,

⁵⁸ 1. Konvencija za sprečavanje i kažnjavanje zločina genocida iz 1948. godine. 2. Ženevske konvencije 1 - 4 o zaštiti žrtava rata iz 1948. godine i Ženevski protokoli 1 - 2 iz 1977. godine. 3. Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokol iz 1966. godine. 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena iz 1957. godine. 5. Konvencija o smanjenju broja osoba bez državljanstva iz 1961. god. 6. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine. 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. i Opcioni protokoli iz 1966. i 1989. god. 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine. 9. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine. 10. Konvencija protiv mučenja i drugih vrsta okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja iz 1984. godine. 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja iz 1987. godine. 12. Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. 13. Konvencija o pravima radnika na privremenom radu u inostranstvu i članova njihovih porodica iz 1990. godine. 14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina iz 1992. godine. 15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina.

⁵⁹ Npr. Konvencija koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja (broj 111.), Konvencija UNESCO-a protiv diskriminacije u obrazovanju.

⁶⁰ Član 2(2) Ustava BiH

⁶¹ Član 2(1) Ustava Federacije BiH, član 10. Ustava Republike Srpske

⁶² Aneks Ustava Federacije BiH

⁶³ Član 13. Statuta Brčko Distrikta BiH

*povezanost sa nacionalnom manjinom, vlasništvo, rođenje ili drugi status.*⁶⁴

Navedena odredba Ustava predstavlja preuzetu odredbu o zabrani diskriminacije Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odnosno Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ustavnom odredbom ne pravi se razlika između direktne i indirektno diskriminacije, niti se uvodi afirmativna akcija, ali se ostavlja mogućnost da se formulacija *po bilo kojem osnovu* proširi i za situacije koje nisu posebno navedene.

Diskriminacija kao povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina predviđena je u Krivičnim zakonima BiH, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH⁶⁵ tako da Krivični zakon FBiH određuje:

(1) Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, narodnosnoj ili etničkoj pripadnosti, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, spolu, spolnoj sklonosti, jeziku, obrazovanju, društvenom položaju ili socijalnom porijeklu, uskrati ili ograniči građanska prava utvrđena međunarodnim ugovorom, Ustavom, zakonom, drugim propisom ili općim aktom u Federaciji, ili ko na osnovu takve razlike ili pripadnosti ili kojeg drugog položaja daje pojedincima neopravdane povlastice ili pogodnosti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja učini krivično djelo iz stava 1.ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Službena ili odgovorna osoba u institucijama u Federaciji koja suprotno propisima o ravnopravnoj upotrebi jezika i pisama konstitutivnih naroda i ostalih koji žive na teritoriji Bosne i Hercegovine uskrati ili ograniči građaninu da pri ostvarivanju svojih prava ili pri obraćanju organima vlasti i institucijama u Federaciji, trgovačkim društvima i drugim pravnim osobama upotrijebi svoj jezik ili pismo, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(4) Službena ili odgovorna osoba u institucijama u Federaciji koja uskrati ili ograniči pravo građaninu na slobodno zapošljavanje

⁶⁴ Član 2(4) Ustava BiH.

⁶⁵ Član 145. KZ BiH, član 177. KZ FBiH, član 162. KZ RS, član 174. KZ BDBiH.

na cijelom području Bosne i Hercegovine i podjednakim propisanim uvjetima, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Zanimljivo je da za navedeno djelo Krivični zakon Republike Srpske propisuje kaznu do tri godina zatvora, a za službenu osobu koja zlupotrijebi položaj ili ovlaštenje kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina zatvora. Krivični zakon Brčko Distrikta BiH određuje kaznu zatvora od šest mjeseci do 5 godina zatvora, a Krivični zakon Bosne i Hercegovine, s obzirom na određenje nadležnosti državnih organa, određuje povredu ravnopravnosti čovjeka i građanina učinjenu samo od strane službenog lica i propisuje kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina zatvora.

Odredbe o zabrani diskriminacije mogu se naći i u drugim važećim zakonima u Bosni i Hercegovini i entitetima, kao što su entitetski zakoni o radu,⁶⁶ a Okvirni zakon o visokom obrazovanju BiH i Statut Brčko Distrikta proširuju odredbu o zabrani diskriminacije i po osnovu seksualnog opredjeljenja.⁶⁷ Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH zabranjuje članstvo sudiji ili tužitelju u organizacijama koje vrše diskriminaciju, kao i korištenje objekata tih organizacija.⁶⁸

Porodični zakon FBiH uvodi institut posredovanja,⁶⁹ te određuje obaveznost njegova provođenja. U situacijama u kojima se uredno pozvana strana ne odazove posljedica će biti obustavljanje postupka, što opet znači nemogućnost podnošenja tužbe bračnog partnera koji želi razvod. Zakon je eksplicitno propisao da će podnošenje tužbe u slučaju obustave postupka za posljedicu imati odbacivanje tužbe.

Ova situacija je u suprotnosti sa stavom Evropskog suda za ljudska prava koji je u slučaju Golder protiv Velike Britanije⁷⁰ definirao da pravo na podnošenje tužbe sudu predstavlja jedan od univerzalnih pravnih principa i čini sastavni dio prava na pravično suđenje.

Bosanskohercegovačko zakonodavstvo zabranjuje i diskriminaciju osoba sa invaliditetom, poput Zakona o pravima osoba sa duševnim smetnjama Federacije BiH,⁷¹ ali i dalje postoji razlika između različitih kategorija osoba sa invaliditetom. Ratnim vojnim

⁶⁶ Član 5. Zakon o radu FBiH, član 5. Zakona o radu RS.

⁶⁷ Član 7. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju BiH, član 13. Statuta Brčko Distrikta BiH,

⁶⁸ Član 82. Zakona o VSTV BiH

⁶⁹ Član 49. PZ FBiH

⁷⁰ Presuda od 21.02.1975. godine

⁷¹ Član 5. Zakona o pravima osoba sa duševnim smetnjama FBiH

invalidima date su prednosti i privilegiran status⁷² u odnosu na civilne žrtve rata i osobe koje su rođene sa invaliditetom.

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine usvojilo je 2003. godine Standardna pravila o izjednačavanju mogućnosti osoba sa invaliditetom čime se država obavezala na uklanjanje svih prepreka sa kojima se susreću ove osobe. Bosna i Hercegovina je ratificirala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i Fakultativni protokol 12.03.2010. (bez rezervacija ili izjava). Za Bosnu i Hercegovinu Konvencija je stupila na snagu 11.04.2010. godine.

4.1.2. Zakon o ravnopravnosti spolova

Bosna i Hercegovina je 2003. godine usvojila Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini kojima je zabranila diskriminaciju po osnovu spola i to kao:

*Svako pravno ili faktičko, direktno ili indirektno razlikovanje, privilegiranje, isključivanje ili ograničavanje zasnovano na spolu, zbog kojeg se pojedinkama/cima otežava ili negira priznanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava i sloboda u političkom, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, sportskom, građanskom i svakom drugom području javnog života.*⁷³

Zakon uvodi razlikovanje između direktne i indirektno diskriminacije gdje se indirektnom diskriminacijom smatra postojanje prividno neutralnih normi, kriterija ili praksi jednakih za sve, a koje dovode u neravnotežan položaj osobu jednog sa osobama drugog spola.

Obim Zakona je prilično širok, jer se odnosi i garantira ravnopravnost spolova u svim sferama društva, uključujući, ali ne ograničavajući se na obrazovanje, ekonomiju, zapošljavanja i rad, socijalnu i zdravstvenu zaštitu, sport, kulturu, javni život i medije, bez obzira na bračni i porodični status. Također je definisano da ravnopravnost spolova postoji kada su osobe muškog i ženskog spola podjednako prisutne u svim sferama javnog i privatnog života, imaju jednak status, jednake mogućnosti za ostvarivanje prava, i jednaku korist od ostvarenih rezultata

⁷² vidi Zakon o pravima branilaca i članova njihovih porodica FBiH, Zakon o pravima boraca, vojnih invalida i porodica poginulih boraca odbrambeno-otadžbinskog rata RS

⁷³ Član 3. Zakona o ravnopravnosti spolova BiH

Takođe, Zakon određuje da se ne smatraju diskriminatornim one norme, kriteriji ili prakse koji se opravdavaju postizanjem zakonitog cilja, proporcionalno poduzetim nužnim i opravdanim mjerama, te u skladu s tim dopušta i uspostavljanje specijalnih mjera s ciljem promoviranja jednakosti i ravnopravnosti spolova i eliminiranje postojeće neravnopravnosti.

Tako npr. Izborni zakon BiH⁷⁴ određuje da svaka kandidatska lista uključuje najmanje 40% predstavnika manje zastupljenog spola, gdje je najmanje jedan kandidat manje zastupljenog spola među prvih dva kandidata, dva kandidata manje zastupljenog spola među prvih pet kandidata i da su tri kandidata manje zastupljenog spola među prvih osam kandidata čime se praktično uvodi princip afirmativne akcije. Isto tako je npr. Zakonom o državnoj službi u Institucijama BiH u članu 24. Stav (5) utvrđeno da će, „Prilikom imenovanja posebnih komisija za izbor Agencija vodi računa o ravnopravnoj zastupljenosti spolova.“

Neke od odredbi koje su donesene sa ciljem zaštite žena odnosno materinstva se u skladu sa istom odredbom mogu dovesti u pitanje jer ne zadovoljavaju uslov objektivnog cilja ili uslov proporcionalnosti. Tako je npr. Zakonima o radu utvrđena zabrana rada žena pod zemljom ili vodom na što je Evropski socijalni komitet ukazao da predstavlja diskriminaciju na osnovu spola.

„Komitet zaključuje da stanje u Bosni i Hercegovini nije u skladu s članom 20. Povelje na osnovu toga što je zabranjen rad ženama pod zemljom (u rudnicima).“

4.1.3. Zakon o zabrani diskriminacije

U julu 2009. godine Parlamentarna skupština BiH je usvojila Zakon o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH", br. 59/09). Zakonom se uređuje pojam, zabrana i oblici diskriminacije, izuzeci od jednakog postupanja, područja primjene Zakona, uloga Ombudsmana za ljudska prava u BiH, provođenje Zakona, postupak zaštite od diskriminacije, posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije i kaznene odredbe.

Zakon diskriminaciju definiše na sljedeći način:
*e*⁷⁵

⁷⁴ Član 4.19 Izbornog zakona BiH

⁷⁵ Član 2., stav 1.

Lista zabranjenih osnova bila je sveobuhvatnija u prvom nacrtu zakona koji je pripremila radna skupina, ali pošto je osnova spolne orijentacije bila sporna u zakonodavnom procesu niz drugih osnova je obrisana. Konačna verzija Zakona uključuje osnove spolne orijentacije, ali druge osnove nedostaju, kao što su dob, rođenje i invalidnost. Ali, budući da je ova lista otvorena, to omogućuje uključivanje ovih osnova kao zabranjenih u praksi pogotovo jer su definisane kao zabranjene osnove i u drugim zakonskim propisima u BiH. Zanimljivo je da je prva presuda u slučaju diskriminacije nakon usvajanja ovog zakona doneseno u slučaju diskriminacije osoba s invaliditetom.⁷⁶ Ipak bilo bi vrlo značajno da buduće izmjene i dopune ovog zakona prepoznaju važnost navođenja dobi, rođenja i invaliditeta u članu 2. Zakona.

Osim toga, pretpostavljenost osnova je također dio ove otvorene liste. Ono što nije regulisano ovim zakonom jeste test koji definira druge "okolnosti" ili druge osnove, što može dovesti do poteškoća sa definisanjem novih osnova u praksi. Jedno od mogućih rješenja bi bilo da se ukaže na osnove koje su već definirane u nekim drugim zakonskim propisima i / ili razlozi iz međunarodnih pravno obavezujućih dokumenta koje je BiH ratifikovala. Čak i praksa Evropskog suda za ljudska prava može biti jedan od izvora za osnova.

Zakon razlikuje neposrednu i posrednu diskriminaciju⁷⁷, te u nastavku zakonskog teksta definiše ostale oblike diskriminacije: uznemiravanja, spolno uznemiravanje, mobing, segregacija, izdavanje naloga za vršenje diskriminacije, podsticanje na diskriminaciju.⁷⁸

Općenito gledajući Zakon u skladu sa najboljim međunarodnim standardima definiše navedene oblike diskriminacije. Mobing kao poseban oblik diskriminacije je po prvi put definiran kao oblik diskriminacije iako nije utemeljen na bilo kojem od međunarodnih dokumenata koje je BiH potpisala. Definiše se kao ponavljajuće zlostavljanje na radnom mjestu, ali ovaj oblik uznemiravanja nije povezan sa bilo kojom od zabranjenih osnova, već samo cilja na

⁷⁶ Slučaj u pitanju odnosio se na neuspjeh osnovne škole u Mostaru da uključi dijete sa intelektualnim smetnjama u redovnu nastavu iako su svi pregledi pokazali da bi to imalo pozitivan utjecaj na djetetov razvoj.

⁷⁷ Član 3.

⁷⁸ Član 4.

učinak takvog ponašanja u "*nanošenju štete dostojanstvu osobe, posebno kada stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.*"

Zabrana diskriminacije odnosi se na sva prava regulirana zakonom. Tako definisan, okvir zakona je prilično širok, ali također ovisi o pravima koja treba da već postoje u pravnom sistemu.⁷⁹ Obim se definira tako da odražava opštu zabranu diskriminacije iz Protokola 12. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁸⁰

U članu 5., Zakon određuje da se diskriminacijom neće smatrati radnje koje imaju za posljedicu različito postupanje ili nepovoljno razlikovanje ako su zasnovane na *objektivnoj i razumnoj opravdanosti*. Pozitivna diskriminacija se odnosi na ugrožene grupe s ciljem zaštite određenih manjina.

Nastavak člana 5. nabra listu izuzetaka od principa jednakog postupanja. Posmatrajući navedene izuzetke može se zaključiti da isti nemaju neku unutrašnju logiku i uključuju iznimke zapošljavanja u vjerskim ustanovama, pozitivne mjere za marginalizirane skupine, pravi profesionalne zahtjeve, izuzetke u korist djeteta, razuman smještaj, izuzetke koje proizlaze iz porodičnog prava i državljanstvo. Također nije jasno kako su ti izuzeci izabrani i kao takvi oni su problematični jer sprječavaju da neki izuzeci budu ispitani na sudu.

Jedna od najproblematičnijih iznimki je ona koja se odnosi na prava koja proizlaze iz porodičnog prava⁸¹. Ovaj izuzetak je dodan u toku parlamentarne rasprave i prati sličnu odredbu u Zakonu o suzbijanju diskriminacije u Hrvatskoj, član 2. stav 10.

⁷⁹Zakon o zabrani diskriminacije, član 2. koji definira okvir "sa svrhom ili posljedicom da onemogući ili ugrozi priznavanje, uživanje ili ostvarivanje, prava i sloboda u svim oblastima javnog života."

⁸⁰Zakon o zabrani diskriminacije, Član 1 - Opća zabrana diskriminacije: "Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status."

⁸¹Zakon o zabrani diskriminacije, član 5, stav 1.g): "Postavljanje u nepovoljniji položaj pri definiranju prava i obaveza iz porodičnih odnosadefinisanih Zakonom, a posebno u cilju zaštite prava i interesa djece, mora se opravdati legitimnim ciljem, zaštitom javnog morala, kao i favoriziranjem braka u skladu s odredbama porodičnog zakona. "

Namjera zakonodavca je bila očita a to je da isključi primjenu ovog Zakona na pristup pravima koja proizlaze iz porodičnog prava⁸² odnosno posmatrajući trenutna rješenja u porodičnim zakonima u BiH, primjenu ovog Zakona na uređivanje braka i prava koja prozilaže iz braka. Iako ne postoji konsenzus po ovom pitanju u svijetu ili u Europi, ESLJP je donio neke sudske prakse u posljednjih nekoliko godina, odnosno slučaju E.B vs Francuska⁸³ koji bi mogao u jednom trenutku podići neke od tačaka porodičnog prava u BiH. Međutim, ovaj izuzetak onemogućava korištenje ovog zakona za osporavanje bilo koje odredbe u porodičnom pravu kao diskriminatorne pred ispred redovnih sudova. Ovaj zakon od početka stavlja porodične pravo iznad principa nediskriminacije i svega što bi moglo biti regulisano u njima.

Do danas ova odredba nije osporavana iako bi bilo vrlo značajno da se testira u parnicama, posebno tamo gdje je na raspolaganju sudska praksa koja se može koristiti.⁸⁴

Razumno prilagođavanje je također prepoznat kao primjer posebnih mjera. Definiše se kao mjere koj „su zasnovane na realizaciji razumnih prilagođavanja s ciljem da se obezbijedi princip jednakog postupanja u odnosu na lica s invaliditetom“. Poslodavci su stoga prema potrebi u konkretnom slučaju dužni da preduzmu odgovarajuće mjere, radi omogućavanja da lice sa invaliditetom ostvari pristup, učestvuje, ili napreduje u zaposlenju, odnosno da učestvuje u obuci, ako takve mjere ne nameću nesrazmjern teret poslodavcu“.

Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije je Ombudsmen za zaštitu ljudskih prava u Bosni i Hercegovini. U okviru Institucija ombudsmana djeluje Odjel za eliminaciju svih oblika diskriminacije. Član 7. propisuje nadležnosti ove institucije: zaprimanje žalbi, obavještenje o pravima i obavezana aplikanata, pokretanje postupka medijacije, prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije, podnosi godišnje i vanredne izvještaje o pojavama diskriminacije, informira javnost o pojavi diskriminacije, samoinicijativno provodi istraživanja u oblasti diskriminacije, daje mišljenje i preporuke s cilje suzbijanja i sprečavanja diskriminacije, pokreće i učestvuje u postupku zaštite od

⁸²A posebno pravo na brak, pravo na usvajanje, pravo na nasljeđivanje.

⁸³Slučaj E.B. protiv Francuske (2008) EKLJP 43546/02 (22. januar 2008).

⁸⁴Na primjer: Slučaj E.B. protiv Francuske (2008) EKLJP 43546/02 (22. januar 2008).

diskriminacije, prati zakonodavstvo i daje savjete zakonodavnim i izvršnim organima, podiže svijest u vezi sa pitanjima rasizma i rasne diskriminacije, unapređuje politike i prakse koje imaju za cilj da osiguraju jednako postupanje.

Ombudsman se obvezuje da pri izradi redovnih i vanrednih izvještaja, mišljenja i preporuka surađuje sa organizacijama nevladinog sektora, pruža pomoć licima koji se obraćaju međunarodnim institucijama za zaštitu od diskriminacije.

Podatke o pojavi diskriminacije institucije su obavezne dostaviti Ministarstvu za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, gdje se formira Centralna baza podataka za počinjena djela diskriminacije. Ministarstvo jednom godišnje podnosi izvještaj Vijeću ministara i Parlamentarnoj skupoštini BiH. Zakonom je određeno da Ministarstvo prati provođenje Zakona.

Osobe koje smatraju da su diskriminirane zaštitu traže putem postojećih sudskih i upravnih postupaka. Posebne zakonske tužbe su: tužba za utvrđivanje diskriminacije, tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije, tužba za naknadu štete.⁸⁵ U slučaju da je diskriminacije počinjena kroz medije, tužitelj ima pravo tražiti da se presuda objavi u medijima.⁸⁶

O navedenim tužbama odlučuje nadležni sud primjenjujući odredbe zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje u BiH.⁸⁷ Nadležnim u prvom i drugom stepenu su određeni sudovi opće mjesne nadležnosti. Rok za podnošenje tužbe je tri mjeseca za učinjenu povredu prava (subjektivni rok), a najviše godinu dana od učinjene povrede (objektivni rok). Teret dokazivanja da nije učinjena diskriminacija leži na tuženom.⁸⁸

Ovaj članak je pomjerio teret dokazivanja diskriminacije sa tužitelja na tuženog. Ovo je jedinstveno rješenje u parničnom postupku u BiH, gdje po pravilu tužitelj treba pružiti činjenice i dokazati svaki segment navodne povrede a tuženi može ostati pasivan. Ako su dokazi jednostavno izvan dohvata tužitelja sudovi neće naći nikakvo kršenje prava. Prema stavu 2. istog člana, statistički podaci se mogu koristiti za prebacivanje tereta dokazivanja, a prema stavu 3. u slučajevima kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije

⁸⁵ Član 12., stav 1.

⁸⁶ Član 12., stav 1.

⁸⁷ Član 12., stav 4.

⁸⁸ Član 15., stav 1.

zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja leži na protivnoj strani. Zanimljivo je da je Ustavni sud BIH još 2007. godine utvrdio da u slučajevima da redovni sudovi imaju obavezu da kada tužitelj sudu prezentira činjenice na temelju kojih se moglo pretpostaviti da postoji diskriminacija prebaciti teret dokazivanja na tuženog. Prema praksi Ustavnog suda propuštanje korištenja pravila o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije predstavlja povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda).

Zakon propisuje mogućnost podizanja i kolektivnih tužbi za zaštitu od diskriminacije:

Udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrirane u skladu s propisima koji reguliraju udruživanje građana u Bosni i Hercegovini, a imaju opravdani interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica, mogu podnijeti tužbu protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje, ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijedeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti. (član 17.)

Prema Izvještaju ombudsmana o diskriminaciji za 2013. godinu⁸⁹, zaprimljeno je 407 predmeta. Riješeno je 245 predmeta, dok su u radu ostala 162 predmeta. Najveći broj žalbi se odnosi na mobing (69), diskriminaciju na osnovu nacionalnog ili socijalnog porijekla (19), na osnovu etničke pripadnosti (15), na osnovu društvenog položaja i spola (14) i na osnovu obrazovanja (13).

4.2. Pravo na život

Član 6 PGP:

1. Pravo na život je neodvojivo od čovjekove ličnosti. Ovo pravo mora da bude zakonom zaštićeno. Niko ne može da bude proizvoljno lišen života.

⁸⁹<http://www.ckdbih.com/dokumenti/Ombudsmani%20izvjestaj%20o%20diskriminaciji%20za%202013.pdf>

2. U zemljama gdje smrtna kazna nije ukinuta, smrtna presuda se može izreći samo za najteže zločine, shodno zakonodavstvu na snazi u času kada je djelo počinjeno i ne može da bude u suprotnosti sa odredbama ovog pakta ni sa Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Ova kazna se može primjeniti samo na osnovu pravosnažne presude koju je donio nadležni sud.

3. Kada lišenje života predstavlja zločin genocida, podrazumijeva se da nijedna odredba ovog člana ne ovlašćuje državu članicu ovog pakta da odstupi na bilo koji način od bilo kakve obaveze preuzete na osnovu odredaba Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.

4. Svaki osuđenik na smrt ima pravo da zatraži pomilovanje ili zamjenu kazne. Amnestija, pomilovanje ili zamjena smrtne kazne mogu se odobriti u svim slučajevima.

5. Smrtna kazna se ne može izreći za zločine koje su počinila lica koja nisu navršila 18 godina i ne može se izvršiti nad bremenitim ženama.

6. Nijedna odredba ovog člana se ne može uzeti kao razlog za odlaganje ili spječavanje ukidanja smrtne kazne od strane države članice ovog pakta.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 1 Drugog fakultativnog protokola uz PGP:

1. Niko u nadležnosti države ugovornice ovog Protokola ne može biti pogubljen.

2. Države ugovornice će preduzeti sve neophodne mjere u okviru svoje nadležnosti u cilju ukidanja smrtne kazne.

Član 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života nije u suprotnosti sa ovim članom ako proizilazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna:

(a) u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;

- (b) prilikom zakonitog lišenja slobode ili sprječavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode;
- (c) u akciji preduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.

Protokol br. 6 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Član 1

Smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti.

Član 2

Država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti; takva kazna primijenit će se samo u slučajevima predviđenim zakonom i u skladu sa njegovim odredbama. Država obaviještava generalnog sekretara Savjeta Evrope o odgovarajućim odredbama tog zakona.

Član 3

Nijedna odredba ovog protokola ne može se ukinuti na osnovu člana 57. Konvencije.

Protokol br. 13 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Član 1

Smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti.

Član 2

Nijedna odredba ovog Protokola ne može se ukinuti na osnovu člana 15 Konvencije.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.2.1. Opće

Pravo na život predstavlja temeljno pravo ljudskih prava, koje je pravni i politički preduvjet ostvarenja svih drugih prava i sloboda. Bez postojanja prava na život bilo bi izlišno govoriti o poštivanju i zaštiti ostalih pojedinačnih i kolektivnih prava i sloboda. Pravo na život, prije svega znači, obavezu državnih vlasti da osiguraju i zaštite pravo na život, a ne zaštitu samog života. To je ostvarivo samo pod uvjetom da država poštuje zakon kojim se kažnjava svako namjerno lišavanje života, bilo da se radi o pojedincu, ili legitimnom predstavniku vlasti koji je prekoračio zakonska ovlaštenja⁹⁰.

Evropska konvencija posebno ističe da „niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom“. Države su dakle prvobitno pod određenim uvjetima mogle da propišu smrtnu kaznu. Međutim, usljed određenih promjena do kojih je u međuvremenu došlo, izražena je težnja većine država članica Savjeta Evrope da se smrtna kazna ukine. U Protokolu br. 6 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, koji je donesen 1983. godine, dozvoljava se smrtna kazna za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti.

Usljed sve veće težnje da se osnaži zaštita prava na život, te činjenice da Protokol br. 6 Konvencije ne isključuje smrtnu kaznu za djela počinjena za vrijeme rata, ili u neposrednoj ratnoj opasnosti, došlo je do usvajanja Protokola br. 13. uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Protokol br. 13 je nastao na temelju ubjeđenja da „pravo svakog pojedinca na život predstavlja osnovnu vrijednost demokratskog društva i da je ukidanje smrtne kazne bitan element zaštite tog prava i punog priznanja urođenog dostojanstva svih ljudskih bića“.

Lišavanje života nije u suprotnosti sa članom 2 tačkom 2 Konvencije ako proizilazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna „u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja, prilikom zakonitog lišavanja slobode ili sprečavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode i u akciji poduzetoj, u skladu sa zakonom radi gušenja nemira i pobune“.

⁹⁰ Vidi šire o ovome: Lada Sadiković: Ljudska prava, Fakultet kriminalističkih nauka Univerziteta u Sarajevu, 2006.

Eutanazija - ili kako to neki nazivaju „ubistvo iz milosrđa ili sažaljenja“ – također, izaziva velike nedoumice. U ovom slučaju se radi o prestanku života za razliku od prava na pobačaj koji tretira početak života. S obzirom na član 3 Konvencije, tj. zabranu „nehumanog i degradirajućeg postupanja“, eutanazija nije sasvim u suprotnosti sa članom 2 Konvencije, tj. pravom na život. U predmetu *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 2002. godine, Sud za ljudska prava je zauzeo stanovište da nije došlo do kršenja člana 2 Evropske konvencije kada je država odbila da se obaveže da neće krivično goniti muža ukoliko on pomogne u samoubistvu svoje supruge, koja je bolovala od neizlječive degenerativne bolesti, koja je oštetila sve njene fizičke, ali ne i intelektualne sposobnosti. Međutim, „aktivna pomoć pri umiranju“ predstavlja i mogućnost različitih zloupotreba.

Usljed toga se države - ugovornice sve više suočavaju sa problemom vršenja eutanazije u tajnosti i van zakonskih okvira. S jedne strane postoje shvatanja da ljudi imaju pravo na humanu smrt, a ne puko vegetiranje i time se opravdavaju razlozi za legaliziranje eutanazije, kao što je to već, između ostalog, učinjeno u Holandiji i Belgiji. No, s druge strane, jedinstven standard po ovom pitanju još uvijek ne postoji, pa države – ugovornice ne iskazuju odlučan stav u pogledu prihvatanja i legalizacije eutanazije. I pored raznih inicijativa i prijedloga upućenih od strane pojedinih država – ugovornica (Deklaracija o eutanaziji, Hubinek/Voogd iz 1976. godine) Parlamentarna skupština Vijeća Evrope i dalje izričito odbacuje svaki oblik legaliziranja eutanazije.

Ovdje treba napomenuti da član 11. Ustava Republike Srpske nije usklađen sa protokolima br. 6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iako većina komiteta Ujedinjenih naroda godinama ukazuju na ovaj propust. U članu 11. se propisuje da se smrtna kazna može iznimno propisati i izreći samo za najteže oblike krivičnih djela, iako je krivični zakon RS ne propisuje od 2003. godine. Prijedlozi amandmana na Ustav RS, kojima se, između ostalog, ukidala i smrtna kazna, nisu imali potrebnu većinu u Vijeću naroda RS, aprila 2012. godine.

Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine sadrži odredbe kojima se štiti pravo na život. To su prije svega krivična djela protiv života i tijela kao što je ubistvo koje regulira čl. 163 Krivičnog zakona Brčko distrikta (KZ BD), čl. 166 Krivičnog zakona Federacije BiH (KZ FBiH), čl. 148 Krivičnog zakona Republike Srpske (KZ RS), zatim navođenje na samoubistvo i pomoć pri samoubistvu sadržano u članu

167 Krivičnog zakona Brčko distrikta, članu 180 Krivičnog zakona Federacije BiH i članu 153 Krivičnog zakona Republike Srpske.

Krivična zakonodavstva sadrže i krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 171-203 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine), krivična djela protiv života i tijela (čl. 166-176 Krivičnog zakona Federacije BiH; čl. 148-161 Krivičnog zakona Republike Srpske; čl. 163-173 Krivičnog zakona Brčko distrikta), krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine (čl. 328 Krivičnog zakona Federacije BiH, čl. 322 Krivičnog zakona Brčko distrikta), krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa (čl. 336 Krivičnog zakona Federacije BiH, čl. 330 Krivičnog zakona Brčko distrikta).

4.2.2. *Samovoljno lišavanje života*

Zakon o policijskim službenicima BiH – Službeni glasnik BiH, br. 27 od 15. juna 2004e. godine (Sl. glasnik BiH, br. 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, e, 63/08 i 7/12), u članu 8 naglašava da „primjena policijskih ovlaštenja mora biti prikladna i proporcionalna potrebi radi koje se preduzima“, što je u skladu i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Član 27 istog Zakona definira upotrebu sile od strane policijskih službenika „samo kada je to prijeko potrebno i isključivo u mjeri potrebnoj radi ostvarenja zakonitog cilja“. Sredstva prisile – prema članu 27 - kao što su fizička sila, uključujući borilačke vještine, palicu, sredstva za vezivanje, uređaj za prisilno zaustavljanje lica i vozila, hemijska sredstva, vatreno oružje, vodene topove, specijalna vozila, specijalne vrste oružja i eksplozivne naprave mogu se upotrijebiti kada je to potrebno za zaštitu ljudskih života, odbijanje napada, savadavanje otpora te sprečavanje bijega (stav 2). Upotreba vatrenog oružja prema članu 29 Zakona o policijskim službenicima BiH može se primjeniti „ako su već upotrijebljena sredstva prisile bila neefikasna, ili ako upotreba drugih sredstava prisile ne garantuje uspjeh, tj. ako nema drugog načina da zaštiti sebe, ili druge, od direktno prijeteće smrtne opasnosti ili ozbiljne ozljede, spriječavanje počinjenja krivičnog djela koje predstavlja ozbiljnu prijetnju životu i integritetu, hapšenju lica koje predstavlja takvu opasnost i opire se policijskim organima“.

Član 27 Zakona o policijskim službenicima Federacije BiH navodi uvjete o upotrebi sile dok član 29 regulira upotrebu vatrene sile. Zakon o unutrašnjim poslovima Republike Srpske (Službeni glasnik

RS, br. 48 od 24. juna 2003. godine) upotrebu odgovarajuće i srazmjerne sile prema licima navodi u članu 32 dok u članu 33 regulira uvjete za upotrebu vatrenog oružja.

4.2.3. *Zaštita života pritvorenika i zatvorenika*

Zakoni koji se odnose na pitanja izvršenja krivičnih, odnosno, krivičnih i prekršajnih sankcija u BiH su harmonizirani (Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH – Službene novine FBiH, 44/98; Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske – Službeni glasnik RS br. 64 iz 2001. godine i izmjene i dopune tog zakona Službeni glasnik RS br. 24/05; Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Brčko distrikta – Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 8/00; Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija pritvora i drugih mjera – Službeni glasnik BiH, 13/05, 53/07, 97/07, 37/09, 100/13).

U svim zakonima o ovom predmetu prisutna je ustavna obaveza zaštite života i dostojanstva čovjeka što je i u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Zabrana kršenja člana 3 Evropske konvencije, tj. odredbe iz člana 3 navode se, uglavnom, u osnovnim odredbama svih zakona – čl. 11 FBiH; čl. 9 RS; čl. 10 Brčko distrikta; čl. 45 BiH. Pitanje zaštite života spominje se kao očuvanje ljudskog dostojanstva i tjelesnog i duševnog integriteta (čl. 10. ZIKPS Brčko distrikta - Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 8/00).

Medicinska pomoć u svim zakonima se tretira kao obavezna i besplatna osim u slučajevima kada je riječ o namjernom samopovređivanju ili specijalističkom pregledu po zhatjevu osuđene osobe, a da tu potrebu nije procijenio ljekar ustanove u kojoj osuđeni izdržava kaznu. Medicinska njega i zaštita zdravlja tretira se u sljedećim zakonima:

- Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH - članovi 45- 51, a o zaštiti zdravlja se govori i u članu 15 o odvojenom izdržavanju kazne, između ostalog, i kad zahtijeva zdravstveno stanje; čl. 17 - rad usklađen prema psihofizičkim sposobnostima; čl. 27 - odlaganje izvršenja kazne, između ostalog, a u prvoj tački, zbog akutne bolesti; te u čl. 34 o obavezi utvrđivanja zdravstvenog stanja po prijemu u ustanovu; u dijelu Postupanje sa osuđenim osobama - čl. 62, 67, 68, 75 - članovi koji se odnose na radno angažiranje i

zaštitu na radu; čl. 98 - upućivanje u samicu nije moguće, ako ugrožava zdravlje, čl. 99 - osamljenje i prekid, ako ljekar utvrdi da tjelesno i duševno zdravlje ne dozvoljava dalje usamljenje - u samici i pri usamljenju vrši se svakodnevna ljekarska kontrola; čl. 167–178 izvršenje mjera sigurnosti, čl. 179-182 mjere na slobodi, te čl. 183–187 obavezno liječenje alkoholičara i narkomana;

- Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske - čl. 14. - o odvojenom izdržavanju kazne između ostaloga i kad zahtijeva zdravstveno stanje; čl. 28, 31, 36, 37 - posebne zdravstvene ustanove; čl. 46 - zdravstvena služba; čl. 90 - nadzor nad radom specijalizirane bolnice i zdravstvene službe; čl. 106 - odlaganje kazne iz zdravstvenih razloga; čl. 112 - utvrđivanje zdravstvenog stanja; čl. 144 - zaštita u slučaju da osuđeni oboli na radu ili vezano za rad; čl. 148-151 - zdravstvena zaštita osuđenih lica; čl. 188 - prekid izdržavanja kazne, između ostalog, zbog oboljevanja od akutne bolesti; čl. 204 - ishrana maloljetnih zatvorenika - briga zbog održanja zdravlja i psihofizičkog razvoja; čl. 217-225 - izvršenje mjera bezbjednosti; čl. 298 – pritvorenici - opći ljekarski pregled na prijemu;
- Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Brčko distrikta - čl. 39–52 - izvršenje mjera bezbjednosti: 39–45 - obavezno psihijatrijsko liječenje i nadzor u zdravstvenoj ustanovi; čl. 46–49 - obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; čl. 50-52 liječenje alkoholičara i narkomana;
- Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija pritvora i drugih mjera - čl. 60-66 - zdravstvena zaštita; čl. 92 - prava pritvorenih i zatvorenih upućenih u samicu; čl. 127 - smještaj u zdravstvenu ustanovu zbog psihičkih smetnji.

Pitanje upotrebe sredstava prinude tretira se u sljedećim zakonima:

- Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH - čl. 52; čl. 183 posebno je bitan sa aspekta zaštite života zatvorenika;
- Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske - čl. 181 - 182; vatreno oružje čl. 183 - posebno tačka 3 sa aspekta zaštite života;

- Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija pritvora i drugih mjera - čl. 33 - upotreba vatrenog oružja; čl. 67 - upotreba sredstava za ograničavanje kretanja.

Kako se kazna zatvora prema Zakonu o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Brčko distrikta izvršava u entitetskim ustanovama, za ove zatvorenike vrijede vladajuće norme tih ustanova u pogledu tretmana zatvorenika.

Svi drugi uvjeti u Kazneno popravnom zavodu (KPZ)(smještaj, ishrana, odjeća i sl.) moraju biti, između ostalog, i u funkciji zaštite zdravlja i života osuđenih.

U Izvještaju Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Američkih Država o stanju ljudskih prava u BiH za 2013.⁹¹ godinu se navodi da su uvjeti u zatvorima i pritvorskim jedinicama teški i ponekad opasni po život, a sanitarni uvjeti i medicinska zaštita u zatvorima potpuno neadekvatni. Naročito se ističe problem prenatrpanosti zatvora u BiH.⁹² Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja⁹³ je također zaključio da mnoge osobe sa kojima je delegacija razgovarala su izjavile da im nije bilo dozvoljeno da imaju pristup ljekaru dok su držani u policijskoj stanici. Pristup ljekaru (tj. korištenje službe za hitnu pomoć) je generalno obezbijeđeno samo kada to naredi tužilac ili sudija ili kada zatvorska ustanova odbije da prihvati određenu osobu dovedenu iz policije, jer su na njoj vidljive povrede.

4.2.4. Obaveza države da štiti život od rizika po zdravlje i drugih rizika po život

Zakon o zaštiti okoliša Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 33. od 19. jula 2003. godine) u članu 1: „u cilju zaštite ljudskog zdravlja i poboljšanja uvjeta okoliša za kvalitet života“ uređuje „očuvanje, zaštitu, obnovu i poboljšanje ekološkog kvaliteta i kapaciteta okoliša, kao i kvalitet života, zatim mjere i uvjete upravljanja očuvanja i racionalnog korištenja prirodnih resursa, pravne mjere i institucije očuvanja, zaštite i poboljšanja zaštite

⁹¹ <http://bosnian.sarajevo.usembassy.gov/ljudska-prava-2013.html>

⁹² Broj osoba lišenih slobodne je bio oko 4.200 a ukupni kapacitet zatvora 3,217 osoba.

⁹³ Izvještaj Vladi Bosne i Hercegovine o posjeti Bosni i Hercegovini Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, CPT (2013)12 od 22.03.2013. godine

okoliša, finansiranje i aktivnosti vezane za okoliš i dobrovoljne mjere, poslove i zadatke organa uprave na različitim nivoima vlasti“. Članom 10 regulira se učešće javnosti i pristup informacijama koje se odnose na okoliš, a kojim raspolažu organi uprave, uključujući informacije o opasnim materijama i aktivnostima u njihovim zajednicama, kao i mogućnost učešća u procesu donošenja odluka“. Zakon o zaštiti životne sredine Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 53 od 24. augusta 2002. godine), u članu 1, uređuje očuvanje, zaštitu, obnovu i poboljšanje ekološkog kvaliteta životne sredine, kao i kvalitet života, pri čemu promoviše zaštitu ljudskog zdravlja i poboljšanje uvjeta životne sredine za kvalitet života, dok se u članu 10 regulira učešće javnosti i pristup informacijama.

Krivično zakonodavstvo posebno tretira teška krivična djela protiv zdravlja ljudi i to u članu 240 Krivičnog zakona Federacije BiH, članu 234 Krivičnog zakona Brčko distrikta, te krivična djela protiv životne sredine u članovima 415-437 Krivičnog zakona Republike Srpske.

4.2.5. *Pobačaj*

„Problematika pobačaja, odnosno prekida trudnoće, predstavlja pitanje koje je oduvijek zauzimalo značajno mjesto u svim filozofskim, sociološkim, etičkim i pravnim raspravama i o kojem se ni do današnjeg vremena nisu usaglasili stavovi i mišljenja. ... Tako u savremenim državama imamo različitu zakonsku regulativu prekida trudnoće koja se kreće od apsolutne zabrane prekida trudnoće uz mogućnost njegovog vršenja samo radi zaštite života trudnice, preko njegove legalizacije u tačno određenim slučajevima sve do široko postavljene mogućnosti za vršenje pobačaja na zahtjev trudne žene i na kraju do, potpune legalizacije prekida trudnoće. Naše zakonodavstvo, kao i većina evropskih zakonodavstava, spada u red onih država koje načelno dopuštaju vršenje pobačaja ali ga istovremeno i ograničavaju određenim uvjetima. Time su savremena pozitivna evropska zakonodavstva iznašla kompromisno rješenje između prava žene da slobodno odlučuje o svom potomstvu i krivičnopravne zaštite budućeg života“.⁹⁴

Protivpravni prekid trudnoće (abortus) reguliran je članom 171 Krivičnog zakona Federacije BiH (KZ FBiH) i članom 154 Krivičnog zakona Republike Srpske (KZ RS), te u članu 168 Krivičnog zakona

⁹⁴ Komentar KZ RS, Vijeće Evrope 2005., str. 1502

Brčko distrikta (KZ BD). Krivični zakon Brčko distrikta u članu 226 regulira i nepružanje medicinske pomoći.

Članovi 171 Krivičnog zakona FBiH i 154 Krivičnog zakona RS koncipirani su na sličan način. Član 154 Krivičnog zakona RS, u stavu 2, definiše „ko trudnoj ženi bez njenog pristanka, a ako je mlađa od šesnaest godina i bez saglasnosti njenog roditelja, usvojioca ili staraoca, izvrši ili započne da vrši prekid trudnoće“ predstavlja protupravan prekid trudnoće. Međutim, član 171, tačka 2, Krivičnog zakona FBiH ne navodi izričito godine starosti za protupravni prekid trudnoće: razlika postoji u tom smislu što u odredbi stava 2, člana 171 Krivičnog zakona FBiH nije izričito navedeno da protivpravni prekid trudnoće bez saglasnosti trudne žene postoji i u slučaju kada je pasivni subjekat lice mlađe od 16 godina, a ne postoji pismena saglasnost njenog roditelja, usvojioca ili staraoca. ... S obzirom da zakonodavac u FBiH nije ništa rekao u zakonskoj formulaciji ovog djela, smatra se da postoji protivpravni prekid trudnoće bez pristanka pasivnog subjekta, ukoliko je pristanak dalo maloljetno lice do 14 godina, bez saglasnosti roditelja, usvojioca ili staraoca. Imajući u vidu da ne postoje druge razlike između ove inkriminacije i inkriminacije iz čl. 154 Krivičnog zakona RS objašnjenja data uz taj član mogu se u potpunosti primjeniti i uz ovu inkriminaciju“.⁹⁵

Sa stanovišta ljudskih prava postavlja se, svakako, pitanje da li se u odnosu na pravo na život kod abortusa ili pobačaja štiti život i tjelesni integritet žene trudnice ili život i tjelesni integritet ljudskog ploda. Rješenje ove dileme vidi se u tome da se „kao objekat zaštite odredi sam budući život, odnosno život u nastajanju, što implicira cijeli proces, životnu simbiozu koja se manifestuje kroz duževremeno jedinstvo čovjekovog zametka (ploda) i tjelesnog integriteta i zdravlja žene – majke“.⁹⁶

Uslovi za prekid trudnoće je utvrđeni su Zakonom o uvjetima i postupku za prekid trudnoće ("Službeni list SRBiH", broj 29/77) i na nivou RS Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/08) Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/08). Zakoni se baziraju na garanciji slobode odlučivanja o rađanju, te se ženi i muškarcu obezbjeđuju svi vidovi stručnih savjeta i pouka koje mogu doprinijeti da to pravo koriste bez štetnih posljedica za zdravlje i reproduktivnu sposobnost.

⁹⁵ Komentar KZ FBiH, Vijeće Evrope 2005., str. 969

⁹⁶ Komentar KZ RS, Vijeće Evrope 2005., str. 1503

Stoga se na teritoriji Federaciji Bosne i Hercegovine primjenjuje Zakon o uvjetima i postupku za prekid trudnoće iz 1977. godine, preuzet iz prijeratnog perioda, dok se, na gotovo identičan način zakon, u Republici Srpskoj reguliše postupak, obaveze zdravstvenih ustanova i prava žene da donosi odluke.

Ovim zakonima utvrđeno je da prekid trudnoće predstavlja medicinsku intervenciju kojom se namjerno ili vještački prekida trudnoća i da se prekid trudnoće vrši po zahtjevu trudne žene i da maloljetna trudnica starija od šesnaest godina, koja ima poslovnu sposobnost, može i sama da podnese zahtjev za prekid trudnoće.

Ovim Zakonom je također utvršeno da se prekid trudnoće omže izvršiti i nakon navršene desete gestacijske nedjelje trudnoće do navršene dvadesete gestacijske nedjelje trudnoće te da odluku o uslovima za prekid trudnoće utvrđuje prvostepena i drugostepena komisija za prekid trudnoće odgovarajuće zdravstvene ustanove a poslije dvadesete gestacijske nedjelje trudnoće – etički odbor zdravstvene ustanove.

Uslovi za prekid trudnoće u tim okolnostima se mogu odobriti pod sljedećim uslovima:

Prekid trudnoće može se izvršiti do navršene desete gestacijske nedjelje trudnoće. Izuzetno, prekid trudnoće može se izvršiti i poslije navršene desete gestacijske nedjelje trudnoće:

- a) kada se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene,
- v) kada je do začeća došlo izvršenjem krivičnog djela i
- g) kada se utvrdi postojanje psihosocijalnih indikacija za prekid trudnoće.

Ne postoje pouzdani i tačni podaci o broju izvršenih abortusa u Bosni i Hercegovini. Godine 2010. Populacijski fond Ujedinjenih naroda (UNFPA) je procjenio da svaka treća žena izvrši abortus. Da bi dvije godine, prema Johnstons arhivi broj abortusa bio manji od 5% živorođene djece. Zakon o evidencijama u oblasti zdravstva Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, broj 37/12) bi trebao omogućiti precizne podatke o broju prekinutih trudnoća.

4.3. Zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Član 7 PGP:

Niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepim, nehumanim ili unižavajućim kaznama ili postupcima. Posebno je zabranjeno da se neko lice podvrgne medicinskom ili naučnom eksperimentu bez njegovog slobodnog pristanka.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.3.1. Uvod

Pored Evropske konvencije, zabrana torture ustanovljena je i brojnim međunarodnim sporazumima, koji su, također, obvezujući za BiH, poput: Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka Ujedinjenih nacija, Ženevske konvencije iz 1949. godine, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih nacija iz 1966. godine (u daljem tekstu: MPGPP), Konvencije protiv torture i drugog nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja Ujedinjenih nacija iz 1984. godine (u daljem tekstu: UN Konvencija protiv torture), Evropske konvencije o sprečavanju torture i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja (u daljem tekstu: Evropska konvencija protiv torture). Osim toga, zabrana torture, prema praksi međunarodnih sudova, smatra se za *ius cogens*.⁹⁷

Kako bi određeni vid ponašanja, odnosno zlostavljanja, spadao u domen člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), potrebno je da dostigne određeni minimalni nivo okrutnosti (*de minimis* pravilo). Pri tome je procjena tog

⁹⁷ Vidjeti npr. presudu MKSJ (Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju) u predmetu Tužitelj protiv Furundžije, od 10. decembra 1998. godine.

minimalnog stepena okrutnosti relativna i procjenjuje se u svakom konkretnom slučaju.⁹⁸

Ne postoji jedinstvena definicija torture, međutim na osnovu tekstova različitih konvencija, kao i sudske prakse moguće je izdvojiti tri osnovna elementa putem kojih se može definisati – nanošenje velikog fizičkog ili psihičkog bola ili patnje, zatim taj bol ili patnja su prouzrokovani namjerno i svjesno, te bol ili patnja su nanoseni s posebnim ciljem (kao npr., dobivanje informacija, kažnjavanje, zastrašivanje). Stav Evropskog suda jeste da se razlika između torture i drugih oblika zlostavljanja temelji na intezitetu patnje koja se nanosi. Dakle, postupanje koje nema dovoljan stepen inteziteta patnje koja se nanosi, ili poseban cilj zbog kojeg se nanosi bol, da bi se kvalifikovalo kao tortura, predstavlja nehumano ili ponižavajuće postupanje.

Član 3 EKLJP iskazan je u apsolutnim terminima, i u tom pogledu nema nikakvog prostora za njegova ograničenja (ne može se ograničiti ili derogirati pod izuzetnim okolnostima predviđenim članom 15). Isti stav zauzet je i u drugim međunarodnim dokumentima, kao i prema UN Konvenciji protiv torture, prema kojoj ne postoje nikakve izuzetne okolnosti koje bi opravdale torturu, bilo da se radi o ratnom stanju, o opasnosti od rata ili bilo kojem drugom obliku vanrednog stanja. Također, kao opravdanje za torturu ne može se navoditi naredba neke pretpostavljene ličnosti ili organa vlasti.

4.3.2. *Zabrana zlostavljanja u krivičnom zakonodavstvu*

Države potpisnice UN Konvencije protiv torture obavezale su se da će sve akte torture, kao i pokušaj i bilo koji oblik suizvršenja u činjenju torture, smatrati krivičnim djelima i da će za ista odrediti odgovarajuće kazne. Nadalje, svaka država članica UN Konvencije protiv torture, pa dakle i BiH⁹⁹, mora u svom pravnom sistemu žrtvama torture garantovati pravo naknade, te pravednog i odgovarajućeg obeštećenja. U slučaju smrti žrtve akta torture, pravo na obeštećenje imaju njeni nasljednici. U cilju provođenja ove konvencije obrazovan je Komitet protiv torture Ujedinjenih nacija,

⁹⁸ U obzir se uzimaju različiti faktori, kao što su: trajanje, fizičke i psihičke posljedice, subjektivne okolnosti žrtve (npr., spol, starosna dob, zdravstveno stanje), način izvršenja, i sl.

⁹⁹ SFRJ je ovu Konvenciju ratificirala 1991. godine (Službeni list SFRJ–Međunarodni ugovori, broj 9/91), a BiH je postala članica na osnovu sukcesije (Službeni list R BiH, broj 25/93).

čiju nadležnost je, po pitanjima prijema i razmatranja međudržavnih i pojedinačnih predstavi, priznala i Bosna i Hercegovina.

Krivični zakoni BiH uključuju više krivičnih sadržavaju zabranjena postupanja iz člana 3 EKLJP. Tako je u članu 190 Krivičnog zakona BiH propisano mučenje i drugi oblici surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kao posebno krivično djelo. Slijedom člana 1 UN Konvencije protiv torture, počilac ovog djela može biti službeno lice, ili neko drugo lice koje deluje na osnovu službenog ovlaštenja, izričitog naloga ili pristanka službene osobe. Dalje su Krivičnim zakonom BiH inkriminirani i oni akti zlostavljanja učinjeni od strane privatnih subjekata, npr.: genocid (član 171), zločini protiv čovječnosti (član 172)¹⁰⁰, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 174), ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 175), trgovina ljudima (član 186) itd.

I u krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta, također, su navedena mnoga djela koja se odnose na zabranu zlostavljanja iz člana 3 EKLJP, odnosno ona koja za objekat imaju zaštitu integriteta osobe i njenog ljudskog dostojanstva: zlostavljanje pri obavljanju službe (član 182 Krivičnog zakona FBiH (KZ FBiH), član 168 Krivičnog zakona RS (KZ RS)¹⁰¹, član 179 Krivičnog zakona Brčko distrikta (KZ BD), iznuđivanje iskaza (član 181 KZ FBiH, član 358 KZ RS, član 178 KZ Brčko distrikta) izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti (član 163 KZ FBiH, član 390 KZ RS, član 160 KZ Brčko distrikta), teška tjelesna povreda (član 172 KZ FBiH, član 156 KZ RS, član 169 KZ Brčko distrikta), laka tjelesna povreda (član 173 KZ FBiH, član 155 KZ RS¹⁰², član 170 KZ Brčko distrikta), nasilničko ponašanje (član 162 KZ FBiH, član 385 KZ RS, član 356 KZ Brčko distrikta) itd.

Najveći problem u ovom segmentu predstavlja djelimična međusobna neusaglašenost pozitivnog krivičnog zakonodavstva koje se primjenjuje unutar BiH, a koja, u krajnjoj liniji, vodi nejednakoj zaštiti građana u ostvarivanju njihovih ljudskih prava. Kao primjer navedenih neusaglašenosti moglo bi se navesti krivično djelo zlostavljanje pri obavljanju službe koje je kao takvo propisano u krivičnim zakonima FBiH i Brčko distrikta. Komplementarno djelo zlostavljanja u Krivičnom zakonu RS proširuje odgovornost za

¹⁰⁰ Mučenje je u KZ BiH naveseno kao jedan od oblika zločina protiv čovječnosti, a po uzoru na Statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda.

¹⁰¹ U KZ RS odgovarajuće djelo je Zlostavljanje.

¹⁰² U KZ RS odgovarajuće djelo zove se Tjelesna povreda.

zlostavljanje, definisanu u navedena dva zakona na bilo koju, a ne samo na službenu osobu i izdvaja kao poseban, kvalifikovani oblik djela ako je ono učinjeno prema maloljetniku. Istovremeno, ni zapriječene kazne nisu jednake. I tako, dok bi se s jedne strane mogla pohvaliti intencija zakonodavaca Republike Srpske da za zlostavljanje sankcionišu svaku osobu koja bi ga počinila, te da posebno i teže sankcioniše osobe koje takvo djelo učine prema maloljetniku, s druge strane ne može se ne primijetiti, čini se, neadekvatna visina kazne propisane za to djelo – za zlostavljanje novčana kazna ili zatvor do jedne godine, a koja za krivično djelo zlostavljanje pri obavljanju službe prema krivičnim zakonima FBiH i Brčko distrikta iznosi od tri mjeseca do pet godina zatvora. Potrebno je napomenuti da je nejednakost zapriječenih kazni u većoj mjeri prisutna od neusaglašenosti samog teksta komplementarnih odredbi u pozitivnim krivičnim zakonima u BiH, pri čemu razlike variraju. Konačno, ipak se čini da sve zapriječene kazne imaju jednu zajedničku karakteristiku – ni jedna od njih ne doima se adekvatnom imajući u vidu ozbiljnost akata mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja koji se i najstrožije osuđuju na svim međunarodnim instancama. Također, bila bi poželjna i izmjena krivičnih zakona entiteta i Brčko distrikta u pravcu uvođenja mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kao posebnog krivičnog djela i u ovim zakonima.

4.3.3. Član 3 EKLJP u kontekstu krivičnog postupka i lišavanja slobode

Ponašanje žrtve se ni u kakvom kontekstu ne može uzeti kao opravdanje za pribjegavanje zlostavljanju. Ova zabrana prema EKLJP je, kako je već prethodno naglašeno, apsolutna u bilo kakvim, pa i najtežim okolnostima. Ona se treba primjenjivati jednako kod postupanja sa osobama lišenim slobode zbog bilo kojeg razloga, posebno uključujući osobe lišene slobode zbog zdravstvenih razloga i maloljetnike. Tako se lice ne može izlagati zlostavljanju tokom ispitivanja i informativnog razgovora, niti se na ovakav način pribavljeni dokazi mogu koristiti. Zatim, državama nije dozvoljeno sankcionisanje koje za osnovu ima efekat zastrašivanja, kao ni ono gdje su samo kažnjavanje, metode ili uvjeti pritvora/zatvora u suprotnosti sa članom 3 EKLJP.

Domaći zakoni o krivičnom postupku, relevantni zakoni o izvršenju krivičnih sankcija i dugih mjera, te zakoni koji reguliraju ovlaštenja i

rad policijskih službenika, sadržavaju odredbe kojima se štiti ljudski integritet i dostojanstvo ličnosti.

Krivično zakonodavstvo izmijenjeno je 2003. godine i u nekoliko navrata dopunjavano i mijenjano amandmanima, a sve u svrhu što boljeg i potpunijeg usklađivanja sa međunarodnim standardima i principima. Inkvizitorski postupak transformiran je u mješoviti akuzatorsko-inkvizitorski i shodno tome istražne funkcije prenijete su na tužioca. Unijete su i značajne izmjene koje se tiču lišavanja slobode, privođenja i zadržavanja osoba u policijskom pritvoru, određivanja i dužine trajanja pritvora itd., s ciljem unapređenja garancija prema licima lišenim slobode. Time je čitav sistem u većoj mjeri približen međunarodnoj praksi.

Zabranjeno je iznuđivanje priznanja ili neke druge izjave od osumnjičenog/optuženog, ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku. Nadalje, princip zakonitosti dokaza predviđa da sud svoju odluku ne može zasnivati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda zajamčenih ustavom i međunarodnim dokumentima koji su obavezni u BiH.¹⁰³ Tako je zabranjena i primjena medicinske intervencije ili davanje sredstava kojima bi se uticalo na volju osumnjičenog, optuženog ili svjedoka pri davanju iskaza. Tjelesni pregled osumnjičenog, optuženog i drugih lica dozvoljen je i bez pristanka osobe koja se pregleda ukoliko je to potrebno za utvrđivanje činjenica važnih za krivični postupak i ukoliko on ne bi izazvao štetu po zdravlje osobe koja se pregleda (član 109 ZKP BiH, član 173 ZKP FBiH, član 123 ZKP RS, član 109 ZKP BD). Ovakvo rješenje nije zabrinjavajuće sa aspekta člana 3 EKLJP s obzirom da takav pregled sam po sebi ne dostiže najniži nivo zabranjenog zlostavljanja, ako postoji sudska kontrola kod preduzimanja ovih radnji (pregled osobe bez njenog pristanka naređuje sud, a samo u izuzetnim slučajevima, kad postoji opasnost od odlaganja, tužilac). Na dokazima pribavljenim na suprotan način ne može se zasnivati sudska odluka.

Zakoni o krivičnom postupku u BiH sadrže posebne odredbe koje se tiču izvršenja pritvora i postupanja sa osobama u pritvoru.¹⁰⁴ Pritvor se izvršava tako da se ne vrijeđa osoba i dostojanstvo pritvorenika. Njegova prava i slobode mogu biti ograničena samo u mjeri da se

¹⁰³ Princip zakonitosti dokaza propisan je članom 10. ZKP BiH, članom 11. ZKP FBiH, članom 10. ZKP RS, i članom 10. ZKP BD.

¹⁰⁴ Čl. 140.-147. ZKP BiH, čl. 154.-161. ZKP FBiH, čl. 197.-204. ZKP RS, čl. 140.-147. ZKP BD.

ostvari svrha radi koje je pritvor određen. Pritvorenik ima pravo na posjete osoba po svom izboru, a pritvorenici koji su strani državljanima i na posjete diplomatskih i konzularnih predstavnika svoje zemlje ili predstavnika države koja štiti njihove interese. Izuzetno, ova prava pritvorenika mogu biti ograničena ili uskraćena i to pismenom odlukom suda, ukoliko bi određena posjeta imala štetno dejstvo na tok krivičnog postupka. Zagarantovane su slobodne i neometane veze pritvorenika sa braniteljem, kao i pravo pritvorenika na povjerljivu prepisku sa drugim licima, osim kada sud to pismenom odlukom zabrani. Ova zabrana ne može se odnositi na slanje molbi, pritužbi i žalbi. Odredbe zakona o krivičnom postupku, također, sadrže i osnovna pravila vezana za uvjete smještaja pritvorenih osoba – smještaj treba biti u adekvatnim prostorijama, moraju biti razdvojeni od osuđenika, ne smiju biti smješteni u istu prostoriju sa osobama različitog spola, niti sa licima koja bi mogla djelovati štetno na samog pritvorenika ili na tok postupka. Sudija može u svako doba obilaziti pritvorenike, razgovarati sa njima i od njih primiti pritužbe. Potrebno je napomenuti da ovakav nadzor ne predstavlja redovni nadzor uvjeta pritvora i postupanja sa pritvorenicima koji su nužni prema međunarodnim standardima. Ovakav redovni nadzor reguliran je relevantnim zakonima o izvršenju krivičnih sankcija i mjera pritvora, a obavljaju ga službena lica s posebnim ovlaštenjima - inspektori odgovarajućih ministarstava pravde, koji o izvršenom nadzoru sačinjavaju izvještaj. Zakonska rješenja u zakonima o izvršenju krivičnih sankcija i mjera pritvora, kao i ostali podzakonski akti doneseni za njihovu provedbu (kao npr. pravilnici o kućnom redu i sl.), također, sadrže zabranu bilo kakvog oblika zlostavljanja koje je neopravdano i neproporcionalno potrebama izvršenja sankcije, odnosno mjere pritvora i jamče poštovanje dostojanstva lica prema kojima se sankcija, odnosno mjera pritvora, izvršava.

Međutim, u kontekstu člana 3 EKLJP stanje je zabrinjavajuće u sistemu izvršavanja krivičnih sankcija i drugih mjera lišavanja slobode u BiH. Naime, u Bosni i Hercegovini egzistiraju četiri nekoherentna sistema za izvršavanje krivičnih sankcija,¹⁰⁵ sa

¹⁰⁵ Izvršenje krivičnih sankcija na nivou BiH regulisano je Zakonom Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera („Službeni glasnik BiH“, br. 13/05), u FBiH Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH („Službene novine FBiH“, br. 44/98 i 42/99), u RS Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“, br. 64/01), Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 68/07), i u Distriktu Brčko Zakonom

različitim zakonskim rješenjima. Pri tome ni jedan od njih ne funkcioniše kao cjelina, koja bi sveukupno zadovoljila međunarodno priznate standarde u oblasti zaštite ljudskih prava osoba lišenih slobode. Naime, prije svega, ne postoje posebni kazneno-popravni zavodi za osobe ženskog spola, kao ni posebne ustanove koje bi bile adekvatne za smještaj pojedinih posebnih rizičnih grupa kao što su maloljetnici, psihički oboljele osobe, ovisnici, invalidi, starije i iznemogle osobe i sl.

Izvršenje kazne zatvora i mjere pritvora koje izriče, odnosno određuje Sud BiH, regulisano je Zakonom Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera. Ministarstvo pravde BiH donijelo je i sve relevantne podzakonske akte za sprovođenje ovog Zakona, a u skladu sa standardima evropskih zatvorskih pravila, kao i sa drugim međunarodnim dokumentima koji tretiraju prava pritvorenih/osuđenih lica, te s preporukama Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja (CPT) u okviru Vijeća Evrope.

Jedino mjera pritvora koju odredi ovaj sud izvršava se u Pritvorskoj jedinici Suda Bosne i Hercegovine. Po ocjenama raznih međunarodnih i domaćih eksperata, ova pritvorska jedinica zadovoljava visoke evropske standarde u pogledu tretmana pritvorenika. Međutim, zbog nedovoljnih kapaciteta, određeni broj pritvorenika smješta se u entitetske kazneno-popravne ustanove. S druge strane, ne postoji posebna kazneno-popravna ustanova na državnom nivou za izvršenje kazne zatvora, pa se ista izvršava u entitetskim kazneno-popravnim ustanovama. Posljednjih godina planira se izgradnja zavoda na državnom nivou. Nakon nekoliko godina odgađanja izgradnja državnog zakona je konačno otpočeta u novembru 2014. godine sa rokom od 2 godine.

Slična je situacija i u Brčko distriktu koji ima pritvorsku jedinicu za smještaj lica prema kojima pritvor odrede sudovi Brčko distrikta, ali ne i kazneno-popravnu ustanovu za izvršenje kazne zatvora, te se kazne zatvora i u ovom slučaju jednako izvršavaju u entitetskim kazneno-popravnim ustanovama.

Dodatno, skoro svi raspoloživi kapaciteti u postojećim kazneno-popravnim ustanovama u BiH su popunjeni, a ustanove su suočene i

o izvršenju krivičnih sankcija Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 8/00 i 1/01).

sa problemima prenatrpanosti, nedovoljnog broja stručnog osoblja, loše opremljenosti, loših materijalnih i higijenskih uvjeta i sl.

U smislu navedenog, država BiH morala bi hitno djelovati u cilju poboljšanja nezadovoljavajućih materijalnih i higijenskih uvjeta u pritvorskim/zatvorskim objektima, u svim ustanovama za ove namjene, u cilju dostizanja međunarodnih standarda u ovoj oblasti. Pri tome treba imati na umu naročito zabrinjavajuće stanje u pogledu ustanova za smještaj maloljetnih osoba lišenih slobode, za čiji smještaj uopće i ne postoje adekvatne institucije.

4.3.3.1. Prisilni smještaj osoba sa duševnim smetnjama

Evropski sud u svojoj praksi utvrdio kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se pritvor mentalno oboljelog lica smatrao kao pritvor koji nije „proizvoljan“, tj. da bi bio ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu člana 5. stav 1.e. Evropske konvencije. Prvo, „duševna poremećenost“ u smislu navedene odredbe mora biti, osim u hitnim slučajevima, pouzdano utvrđena pred nadležnim domaćim organom, na osnovu objektivne medicinske ekspertize. Drugo, „duševna poremećenost“ mora biti takve vrste ili stepena da opravdava prisilno zatvaranje takvog lica. Treće, pritvor smije trajati samo onoliko koliko traje medicinski poremećaj, odnosno određena jačina tog poremećaja (vidi Evropski sud, već citirana odluka Winterwerp, stav 39). Zatim, u slučajevima u kojima je pritvor potencijalno neograničen moraju se vršiti povremene revizije pred „sudom“ koji ima ovlaštenja da naredi i otpuštanje, a pritvor mora biti u bolnici, klinici ili drugoj odgovarajućoj ustanovi koja ima takva ovlaštenja da lica drži u pritvoru (vidi Evropski sud, X protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 5. novembra 1981. godine).

Zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama («Službene novine FBiH» br. 37/01, 40/02 i 52/11) i Zakonom o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima («Službeni Glasnik Republike Srpske, broj 46/04) utvrđeni su način organizovanja i provođenja zaštite, te pretpostavke za primjenu mjera i postupanje prema osobama sa duševnim smetnjama.

O svakom prisilnom smještaju punoljetnih osoba sa duševnim smetnjama bez njihova pristanka, odnosno djece i maloljetnih osoba sa duševnim smetnjama i osoba lišenih poslovne sposobnosti bez pristanka njihovih zakonskih zastupnika odlučuje sud u vanparničnom postupku. Ako sud odluči da se primljeno lice zadrži u

zdravstvenoj ustanovi, odredit će i vrijeme zadržavanja koje ne može biti duže od šest mjeseci. Sud može odrediti produženje u intervalima koji nisu duži od šest mjeseci.

Na ovaj način utvrđeni su uslovi za prisilni smještaj u skladu sa utvrđenim kriterijima od strane ESLJP što je inter alia potvrđeno i od samog Evropskog suda u predmetu Andrija Marjanović protiv BiH, aplikacija br. 53155/12 gdje je ESLJP utvrdio:

„Općinski sud u Zenici utvrdio neophodnost pritvora aplikanta smatrajući da je zbog duševnog poremećaja opravdano aplikanta i dalje zadržati na forenzičko-psihijatrijskom odjelu. Nakon toga, Općinski sud u Zenici je vršio redovnu kontrolu i produžavao pritvor aplikanta.”¹⁰⁶

Stanje je, međutim, alarmantno, i pored toga što je ovo pitanje riješeno u legislativi oba entiteta, a zbog nepostojanja adekvatnih ustanova, odnosno uvjeta za smještaj ovih lica. Pored toga nekoliko predmeta koji su odlučeni pred Ustavnim sudom BIH ukazuju na propuštanje postupanja u skladu sa navedenim zakonima odnosno u skladu sa kriterijima utvrđenim od strane ESLJP.

U predmetu broj AP 3508/11, rješavajući apelaciju Nerkese Zijadić, Ustavni sud BIH je utvrđena je povreda člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.e. i stav 4. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

“Ustavni sud primjećuje da, prema stanju spisa, nije bilo sudske odluke prilikom prinudne hospitalizacije apelantice u Psihijatrijsku bolnicu. Ustavni sud dalje zapaža da je apelantica smještena u Zavod – ustanovu socijalne zaštite u skladu s Federalnim zakonom o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnim zakonom o socijalnoj zaštiti kojima se, između ostalog, uređuju socijalna zaštita građana i njihovih porodica, uvjeti i postupak sticanja prava iz socijalne zaštite, a nikako ne propisuje postupak prisilnog smještaja lica s duševnim poremećajima u zdravstvene ustanove.”

¹⁰⁶ Odluka Evropskog suda za ljudska prava (četvrto odjeljenje) u predmetu Andrija Marjanović protiv BiH, aplikacija br. 53155/12, od 08.07.2014. godine, paragraf 20.

4.3.3.2. *Non-refoulement i zaštita stranaca od zlostavljanja*

Apsolutna zabrana zlostavljanja iz člana 3 EKLJP ima i eksteritorijalni karakter, odnosno država potpisnica ne oslobađa se odgovornosti za zaštitu osobe od zlostavljanja čak i ako je isto učinjeno od strane pojedinaca za koje ona nije odgovorna. Drugim riječima, država ne smije lice vratiti u drugu državu ukoliko bi ono tamo moglo biti izloženo zlostavljanju (pravo *non-refoulement*).¹⁰⁷ Ova zabrana proizlazi i iz MPGPP,¹⁰⁸ a eksplicitno je predviđena članom 3 UN Konvencije protiv torture.¹⁰⁹ Sličnu odredbu sadrži i član 33 Konvencije o statusu izbeglica Ujedinjenih nacija.

Država je obavezna da prilikom zaključivanja međunarodnih multilateralnih i bilateralnih ugovora koji se tiču predaje osumnjičenih, optuženih i osuđenih lica vodi računa o navedenom pravilu. Ako ne postoji međunarodni ugovor, ili ako njime nisu regulisana određena pitanja, postupak ekstradicije se sprovodi po odredbama ZKP BiH (čl 414), s obzirom da se ova pitanja nalaze u isključivoj nadležnosti države. ZKP BiH, u ovom smislu, kao jedan od uvjeta za izručenje, predviđa:

da se izručenje stranca ne traži radi: krivičnog gonjenja ili kažnjavanja zbog njegove rase, pola, nacionalnog i etničkog porijekla, religijskog uvjerenja i političkih stavova kao i da se izručenje ne traži za krivično djelo s propisanom smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje, osim ako država koja traži izručenje da jamstvo da se neće izreći ili izvršiti smrtna kazna.

¹⁰⁷ Ovo pravilo bilo je više puta potvrđeno i pred Evropskim sudom za ljudska prava. Najviše predmeta pred Evropskim sudom u smislu ove zabrane, ticalo se slučajeva ekstradicije i deportacije u drugu državu u kojoj bi, kako su aplikanti tvrdili, mogli biti podvrgnuti torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupanju. Sud je u ovim predmetima zauzeo stanovište da ništa ne oslobađa državu potpisnicu odgovornosti za kršenje člana 3 EKLJP ukoliko bi lice u toj drugoj državi moglo biti izloženo stvarnom riziku od zlostavljanja, te uspostavio princip po kojerm kome država mora izvršiti nezavisnu procjenu situacije kojoj bi ta osoba bila izložena. Vidjeti npr. Presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Jabari protiv Turske iz 2000. godine.

¹⁰⁸ Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija naglašava ovu obavezu u Opštem komentaru, General Comment No. 20 (44).

¹⁰⁹ UN Konvencija protiv torture predviđa ovu obavezu države samo ukoliko postoji prijetnja da će osoba biti izložena mučenju, ali ne i blažim oblicima zlostavljanja.

Međutim, ZKP BiH u svojim odredbama ne sadrži zabranu izručenja stranca državi ukoliko postoje ozbiljni razlozi da se veruje da će u državi koja traži izručenje stranac biti izložen mučenju ili drugom nehumanom postupanju.

Deportacija, kao posebna mjera protjerivanja stranca iz zemlje, propisana je Zakonom o boravku i kretanju stranaca i azilu.¹¹⁰ Prema njemu, strancu se nalaže izlazak iz BiH i zabranjuje ulazak i boravak u BiH u određenom vremenskom periodu koji ne može biti kraći od jedne, niti duži od deset godina. Za donošenje rješenja o protjerivanju nadležno je Ministarstva sigurnosti BiH, a donosi ga po službenoj dužnosti na prijedlog suda, druge organizacione jedinice Ministarstva sigurnosti BiH ili ministarstava unutrašnjih poslova entiteta i Policije Brčko distrikta.

Članak 105. toga zakona propisuje da je izbjeglica stranac koji se zbog osnovanog straha od progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja nalazi izvan zemlje svog državljanstva a ne može se, ili se zbog takvog straha ne želi staviti pod zaštitu te zemlje, kao i osoba bez državljanstva koje se nalazi izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog mjesta boravka a ne može se ili se zbog takvog straha ne želi vratiti u tu državu. Ista odredba definiira osobu koja ima pravo na supsidijarnu zaštitu kao stranca koji ne ispunjava uvjete za status izbjeglice, ali u vezi s kojim postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se suočio sa stvarnim rizikom da bude izložen smrtnoj kazni, odnosno pogubljenju, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u zemlji porijekla ili u zemlji uobičajenog mjesta boravka, ili postoji ozbiljna individualna prijetnja po život ili osobu civila zbog neselektivnog nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba, a koji ne može ili zbog straha ne želi da se stavi pod zaštitu te zemlje.

Princip zabrane vraćanja („non-refoulement“) ugrađen je u članak 91. Zakona koji glasi:

„Stranac neće, ni na koji način, biti protjeran ili vraćen ("refoulement") na granicu teritorije gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, bez obzira da li mu je zvanično odobrena međunarodna zaštita. Zabrana vraćanja ili protjerivanja ("non-refoulement") odnosi se i na lica za

¹¹⁰ „Službeni glasnik BiH“, br. 29/03, član 56.

koja postoji osnovana sumnja da bi bila u opasnosti da budu podvrgnuta mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Stranac, također, ne može biti ni protjeran ni vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.“

Prema članku 118., stranac čiji je zahtjev za međunarodnu zaštitu odbijen i pored toga će dobiti dozvolu ostanka iz humanitarnih razloga, ukoliko bi njegovo udaljavanje predstavljalo kršenje načela zabrane vraćanja (nonrefoulement).

U predmetu koji je izazvao veliki broj polemika Evropski sud za ljudska prava je postupajući u predmetu Boumediene i drugi protiv BiH (pripadnik tzv „Alžirske grupe“) je odlučio da su zahtjevi pomenute šestorke potpuno neosnovani te da moraju biti odbijeni.

ESLJP je u svom obrazloženju naveo da:

... s obzirom na kasniji razvoj događaja, a posebno garancije date bh. vlastima da aplikanti neće biti podvrgnuti smrtnoj kazni, mučenju, nasilju, niti drugim oblicima nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja [...], Sud zaključuje da se može smatrati kako je Bosna i Hercegovina do danas preduzela sve što je bilo u njenoj moći da zaštiti osnovna ljudska prava aplikanata u skladu sa važećim domaćim odredbama. (par. 67)

4.3.4. Upotreba prinude od strane policije

Pravila postupanja pripadnika policije, koji se najčešće navode kao počinioci zlostavljanja, sadržana su dijelom u zakonima o krivičnom postupku, a detaljno razrađena u relevantnim zakonima o unutrašnjim poslovima i u odgovarajućim pravilnicima. Pored nejednakosti u organizaciji i regulativi, svaki od njih sadrži pravila o policijskoj etici i načinu obavljanja poslova policije koja se zasnivaju na međunarodnim i evropskim stadardima.

Prema novom krivičnom zakonodavstvu, najduži period koji neka osoba može provesti u policijskom pritvoru iznosi 48 sati. Lice koje je policija lišila slobode na osnovi sumnje da je počinila krivično djelo mora biti sprovedeno tužiocu u roku od 24 sata, a tužilac mora u naredna 24 sata, ili dostaviti zahtjev sudiji za prethodni postupak za određivanje pritvora, ili izdati nalog za njegovo puštanje na slobodu. Zatim, ukinut je obligatorni pritvor koji je postojao u prethodnom krivičnom zakonodavstvu za pojedine vrste krivičnih djela. Također

je određena maksimalna dužina trajanja pritvora u istrazi, u toku suđenja, kao i nakon izricanja prvostepene presude.

Policijski službenici u radu moraju poštovati ustav, zakone i druge propise koji se primjenjuju u BiH. Oni su obavezni da u obavljanju svojih dužnosti djeluju na nepristrasan i zakonit način, vođen javnim interesom da služe i pomažu javnosti, promovisući razvoj i očuvanje demokratske prakse u skladu sa zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda. Primjena policijskih ovlaštenja mora biti prikladna i proporcionalna potrebi radi koje se preduzima, a primjenjuju se sredstvima kojima se može postići zakoniti cilj sa najmanje štetnih posljedica i u najkraćem mogućem vremenu.¹¹¹ Upotreba sile moguća je samo kada je to prijeko potrebno i isključivo u mjeri potrebnoj radi ostvarenja zakonitog cilja, odnosno kada je to potrebno radi zaštite ljudskih života, odbijanje napada, savladavanje otpora, ili sprečavanje bijega. O svakoj upotrebi sredstava prinude od strane policijskog službenika odmah se sačinjava izvještaj, nakon čega o njenoj zakonitosti i regularnosti upotrebe odlučuje odjel za unutrašnju kontrolu. Policijski službenik je dužan odbiti izvršenje nezakonite naredbe pretpostavljenog. O takvoj naredbi i odbijanju njenog izvršenja, policijski službenik mora izvijestiti pretpostavljenog rukovodioca, odnosno unutrašnju kontrolu, ukoliko naredba bude ponovljena.

Komitet Vijeća Evrope za prevenciju mučenja u septembru 2013. godine je objavio Izvještaj o obilasku policijskih stanica i pritvorskih jedinica u RS krajem 2012. godine. Delegacija CPT-a je izvijestila o znatnom broju vjerodostojnih navoda o teškom fizičkom zlostavljanju koje je vršila policija u RS-u, koje je obuhvatalo, između ostalog, šamaranje, udarce rukama i nogama, korištenje malih ručnih aparata za proizvodnju električnih šokova, držanje osoba u stresnom položaju sredstvima za vezivanje tokom dugog vremenskog perioda, stavljanje plastičnih vreća na glavu osumnjičenih i udaranje tvrdim predmetima, između ostalog, i bejzbol palicama. Nekoliko osoba je izjavilo da ih je policija podvrgavala lažnom smaknuću pri čemu je držala pištolj uperen u njihove sljepoočnice ili je cijev pištolja stavljala u usta dok je obarač bio povučen. Većina slučajeva zlostavljanja navodno se dešavala u fazama ispitivanja u kojima je policija nastojala da iznudi priznanje.¹¹²

¹¹¹ Vidjeti, npr., član 8 Zakona o policijskim službenicima BiH („Službeni glasnik BiH“, br.27 /04).

¹¹² <http://bosnian.sarajevo.usembassy.gov/ljudska-prava-2013.html>

4.3.5. Član 3 EKLJP u u slučajevima nestalih osoba

Problem nestalih osoba je jedan od najznačajnijih problema s kojim se već skoro dvije decenije suočava BiH. Komisija za ljudska prava Ujedinjenih nacija još davno je identificirala osnovna ljudska prava osobe koja su povrijeđena njenim nasilnim ili prisilnim nestankom, a koja su zagarantovana i priznata Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija i drugim međunarodnim dokumentima u oblasti ljudskih prava. Riječ je o sljedećim pravima: pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, pravo na humane uvjete pritvora i slobodu od mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kazne, te pravo na život. I pored toga, do izričite regulacije u ovoj oblasti nije došlo sve do 1992. godine kada je donijeta Deklaracija o zaštiti osoba od nasilnog ili prisilnog nestanka Ujedinjenih nacija, koja je inkorporirala sve, do tada, u praksi ustanovljene principe i prisilni nestanak okarakterisirala kao kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti, a sam nestanak kao mučenje ili drugo zabranjeno nehumano postupanje, te kršenje ili ozbiljnu prijetnju pravu na život. Nakon toga, prisilni nestanak je definiran i kao jedan od oblika zločina protiv čovječnosti u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, a ovaj pozitivan primjer slijedi i najnovije krivično zakonodavstvo BiH.

Praksa tijela za zaštitu ljudskih prava ispravno ukazuje da se, pored samih nestalih osoba, žrtvama kršenja ljudskih prava u ovom kontekstu imaju smatrati i članovi njihovih porodica, pri čemu se prvenstveno misli na kršenje njihovog prava na zabranu podvrgavanja nehumanom postupanju i prava na privatni i porodični život. Bez ikakvih saznanja o sudbini svojih najmilijih, porodice nestalih prepuštene su neizvjesnosti godinama nakon završetka sukoba. Ta neizvjesnost onemogućava im da prevaziđu događaje iz prošlosti i nastave sa svojim životima, što im najčešće prouzrokuje i različite probleme psihološke, ekonomske, socijalne i pravne prirode. Takvo stanovište zauzima i Evropski sud za ljudska prava.¹¹³ Sud je u više navrata utvrdio da strah i krajnja uznemirenost izazvana neznanjem o sudbini najdražih podpada pod pojam neljudskog i

¹¹³ U svojoj praksi Evropski sud za ljudska prava jeste slučajeve vezane za nestanak osoba koje su posljednji put viđene u pritvoru ili pod kontrolom zvaničnih organa vlasti, uključujući vojne vlasti i snage sigurnosti, uglavnom razmatrao u kontekstu člana 5. S druge strane, praksa Suda posljednjih godina zauzima stanovište da se nasilnim ili prisilnim nestankom osoba krše i prava njihove rodbine i te predmete razmatra vezano za član 3.

ponižavajućeg postupanja zabranjenog članom 3 EKLJP.¹¹⁴ Najčešće je uočavana povreda člana 3 u ovim predmetima zbog propusta vlasti da na vrijeme i na adekvatan način utvrde sudbinu nestalih osoba ili da daju informacije njihovim porodicama.

Nakon mnogih nesuglasica, nesaradnje i godina pokušaja parcijalnog suočavanja s pitanjem hiljada nestalih tokom ratnih sukoba u BiH, jedinstveni Zakon o nestalim licima¹¹⁵ na nivou države donijet je tek krajem 2004. godine. Ovim zakonom predviđeno je formiranje instituta za nestale osobe BiH, kao državne agencije za traganje za nestalim osobama, uspostavljanje fonda za pomoć porodicama nestalih osoba, kao i centralne baze podataka, za čiju su uspostavu, zbog nedostatka volje i nesaradnje vlasti, trebale proći godine.

Zbog ovakvog stanja, porodice nestalih osoba podnijele su apelacije Ustavnom sudu BiH, koji je slijedeći praksu i shvatanja Evropskog suda za ljudska prava vezano za zabranu zlostavljanja, koje se tiče porodica nestalih osoba u Odluci¹¹⁶ iz 2005. godine, zaključio da na nivou BiH ne postoji efikasna specijalizirana institucija čiji bi zadatak bio nepristrasno vršenje istraga vezanih za nestanak lica u toku ratnih dešavanja, te zauzeo stanovište da patnja nametnuta apelantima (članovima obitelji nestalih osoba) usljed uskraćivanja informacija o sudbini članova njihovih porodica, nestalih tokom ratnih dejstava, nesumnjivo predstavlja nehumano postupanje za šta je odgovornim našao Vijeće ministara BiH, Vladu FBiH i Vladu RS. Međutim, i danas, četiri godine nakon donošenja ovog zakona, institucije predviđene Zakonom još nisu u potpunosti operativne, niti je u potpunosti sprovedena Odluka Ustavnog suda BiH, kao ni preporuke UN Komiteta protiv torture (nalazi Komiteta su komplementarni Odluci Ustavnog suda BiH), a samim tim nije do kraja riješeno ni pitanje nestalih osoba i njihovih porodica.

Danas se prema procjeni Instituta za nestale osobe u BiH još uvijek kao nestale vodi još 7000 osoba što u odnosu na prestanak ratnih dejstava predstavlja oko 30% svih tada prijavljenih nestalih osoba.

¹¹⁴ Vidjeti, npr., Presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Kurt protiv Turske iz 1998. godine.

¹¹⁵ „Službeni glasnik BiH“, br. 50/04.

¹¹⁶ Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu Muniba Hadža i dr., broj AP 129/04, od 27. maja 2005. godine.

4.4. Zabrana ropstva i prinudnog rada

Član 8 PGP:

1. Niko se ne može držati u ropstvu; ropstvo i trgovina robljem su zabranjeni u svakom obliku.

2. Niko se ne može držati u potčinjenosti.

3. (a) Niko se ne može primorati na prisilan ili obavezan rad;

(b) stav (a) ove tačke ne može se tumačiti kao da zabranjuje, u

zemljama gdje neki zločinci mogu biti kažnjeni zatvorom sa

prislinim radom, izdržavanje kazne prisilnog rada koju je izrekao

nadležni sud;

(c) ne smatra se kao „prisilan i obavezan rad“ u smislu ove tačke:

(i) svaki rad ili služba, koje ne predviđa stav b), a koji se normalno traže od lica zatvorenog na osnovu redovne sudske odluke ili uslovno puštenog na slobodu pošto je bilo predmet takve odluke;

(ii) svaka služba vojnog karaktera i, u zemljama gdje se priznaje odbijanje služenja vojske, svaka nacionalna služba koja se na osnovu zakona zahtijeva od onih koji odbiju da služe vojsku;

(iii) svaka služba koja se zahtijeva u slučaju više sile ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;

(iv) svaki rad ili služba koji čine dio normalnih građanskih obaveza.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 4 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Niko neće biti držan u ropstvu ili položaju ropske zavisnosti.

2. Niko neće biti primoravan da obavlja prinudni ili obavezni rad.

3. Za potrebe ovog člana izraz „prinudni ili obavezni rad“ ne uključuje:

- (a) bilo koji rad koji se normalno zahtijeva od osobe koja se nalazi u zatvoru u skladu sa odredbama člana 5. ove Konvencije, ili za vrijeme uvjetnog otpusta;
- (b) bilo koju službu vojne prirode ili, u slučaju odbijanja služenja vojne obaveze u zemljama gdje se to dozvoljava, bilo koju drugu službu umjesto obaveznog služenja vojne obaveze;
- (c) bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;
- (d) bilo koji rad ili službu koji su dio uobičajenih građanskih obaveza.

Član 1 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Niko se ne može lišiti slobode samo zato što nije u stanju da ispuni ugovornu obavezu.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.4.1. Opća razmatranja

Bosna i Hercegovina je potpisnica mnogobrojnih međunarodnih dokumenata o zabrani ropstva i prinudnog rada¹¹⁷ kojima se obavezala da će štititi određena prava i raditi na suzbijanju i kažnjavanju svih oblika ropstva, položaja sličnih ropstvu, transporta lica u ropskom položaju, trgovine ljudskim bićima i prisilnog rada.

Jedan od bitnijih međunarodnih dokumenata koji je Bosna i Hercegovina potpisala i ratifikovala u posljednjem periodu jeste Konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalu

¹¹⁷ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Konvencija protiv mučenja i drugih vrsta okrutnog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata kao i članova njihovih porodica, Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva, Konvencija iz 1951. godine i Protokol iz 1967. godine, koji se odnose na status izbjeglica.

Ujedinjenih nacija i Protokol za sprečavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom (tzv. Palermo protokol), kao i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i vazdušnim putem¹¹⁸.

Pored navedenih, BiH je kao članica Međunarodne organizacije rada (MOR) potpisala i ratifikovala sljedeće relevantne konvencije: Konvenciju br. 29 o zabrani prisilnog rada¹¹⁹, Konvenciju br. 97 o migraciji u svrhu zaposlenja¹²⁰, Konvenciju br. 105 o ukidanju prisilnog rada¹²¹ i Konvenciju br. 143 o radnicima migrantima (dodatne odredbe)¹²².

4.4.2. Trgovina ljudskim bićima i krijumčarenje ljudi

4.4.2.1. Trgovina ljudima. –

Palermo protokol u članu 3 definira trgovinu ljudima kao:

regrutiranje, transport, transfer, skrivanje/pružanje utočišta ili prihvata osoba, putem prijetnje ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmanjivanja, zlouporabe vlasti ili stanja ugroženosti, davanja ili primanja novca ili beneficija za dobijanje pristanka osobe koja ima kontrolu nad nekom drugom osobom, u svrhu eksploatacije. Eksploatacija uključuje, i u najmanjoj mjeri, iskorištavanje prostitucije drugih ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, pokornost ili uzimanje organa.

Po pitanju trgovine ljudima, Krivični zakon BiH¹²³ vodi se definicijom trgovine ljudima postavljenom u Palermo protokolu, prilikom određivanja trgovine ljudima kao krivičnog djela. Za počinioca krivičnog djela trgovine ljudima Krivični zakon BiH propisuje kaznu u rasponu od jedne do deset godina (čl. 186). Zakon je u potpunosti u skladu sa članom 3 Palermo protokola, naročito u pogledu ispunjavanja odredbe da se djelo trgovine ljudima smatra krivičnim djelom bez obzira na to da li je lice koje se smatra žrtvom trgovine ljudima pristalo na izrabljivanje ili ne (čl. 186, st. 4). Na

¹¹⁸ Sl. glasnik BiH, br. 3/02

¹¹⁹ Ratifikovana 02.06.1993. godine

¹²⁰ Ratifikovana 02.06.1993. godine

¹²¹ Ratifikovana 15.11.2000. godine

¹²² Ratifikovana 02.06.1993. godine

¹²³ Sl. glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07

ovaj način se osigurava kažnjavanje počinitelaca krivičnog djela trgovine ljudima i istovremena zaštita žrtava iste.

Zakonski minimum za djelo trgovine ljudima učinjeno prema maloljetnom licu je postavljen na najmanje pet godina zatvora (čl. 186, st. 2), dok u isto vrijeme Zakon propisuje kaznu između jedne i deset godina zatvora za međunarodno vrbovanje maloljetnog lica radi prostitucije (čl. 187, st. 3).

Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz osoba u ropskom odnosu regulirano je članom 185 Zakona. Za počinioce ovog krivičnog djela, Zakon propisuje kaznu između jedne i deset godina zatvora, slično kao i za krivično djelo trgovine ljudima (čl. 185, st. 1). Dok istovremeno u stavu 2 istog člana, osim ropskog odnosa zakonodavac navodi krivična djela kupovine ili prodaje (kao i posredovanja pri istom) maloljetnih lica radi usvajanja, transplatacije organa, eksploatacije radom uz propisanu minimalnu kaznu zatvora od pet godina.

Tokom 2003. godine radilo se na usklađivanju krivičnih zakona entiteta (RS i FBiH) sa Krivičnim zakonom BiH. Uprkos tome, i dalje postoje odstupanja entitetskih zakona od gore navedene definicije trgovine ljudima. 2010. godine Krivični zakon BiH je usklađen sa relevantnim međunarodnim standardima a 2013. godine usvojene su izmjene i dopune Krivičnog zakona Republike Srpske i Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH, dok je usvajanje izmjena i dopuna Krivičnog zakona FBiH u toku.

Vijeće ministara BiH je u maju 2008. godine usvojilo novi Državni akcijski plan za narednih pet godina (2008. – 2012. godine) kako bi se poboljšalo krivično gonjenje počinitelaca krivičnog djela trgovine ljudima i obezbijedio veći stepen zaštite žrtava trgovine ljudima. U okviru Akcijskog plana navedena su i dva cilja posvećena usklađivanju zakonske regulative sa odredbama važećih konvencija u ovoj oblasti, te istovremeno usklađivanje zakonske regulative u okviru same BiH (državne, entitetske i kantonalne)¹²⁴ što predstavlja pozitivan korak ka izjednačavanju zakonskih propisa na svim nivoima u BiH sa međunarodnim standardima. Slijedeći sveobuhvatan pristup u rješavanju problematike trgovine osobama Ministarstvo sigurnosti BiH je u saradnji sa svim nadležnim

¹²⁴ Vijeće ministara BiH, Državni akcijski plan 2008.-2012. http://www.anti-trafficking.gov.ba/fajlovi/DAP_2008-2012_loc.doc-106.doc (pristupljeno 27.08.2008.)

institucijama izradilo treću po redu Strategiju i Akcioni plan suprotstavljanja trgovini osobama u Bosni i Hercegovini (2013-2015), koju je usvojilo Vijeće ministara Bosne i Hercegovine u martu 2013. godine.

4.4.2.2. *Trgovina ljudskim organima.* –

Kao što je već prethodno pomenuto, Krivični zakon BiH, u odredbama koje se tiču trgovine ljudima, navodi kao krivično djelo i trgovinu ljudima radi oduzimanja organa ili dijelova tijela (čl. 186, st. 1). U BiH je, također, na snazi i Zakon o uslovima za uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela iz SFRJ.

4.4.2.3. *Krijumčarenje ljudi.* –

Krijumčarenje ljudi predstavlja krivično djelo prema Krivičnom zakonu BiH. Osoba koja iz koristoljublja omogući drugom licu nedozvoljen prelaz državne granice i ulazak u zemlju sankcionisat će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina (čl. 189, st. 1). Stav 2 istog člana propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do tri godine za osobu koja drugom licu iz koristoljublja omogući nedozvoljen boravak u zemlji. Stavom 3 ovog člana propisuje se kazna zatvora od jedne do osam godina počiniocima koji, prilikom omogućavanja nezakonitog prelaska lica, ugroze život i sigurnost tih lica, te postupaju sa njima na nečovječan i ponižavajući način. Zakonodavac je na taj način uskladio odredbe Zakona sa standardima postavljenim u Protokolu protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i vazdušnim putem (čl. 6, st. 3) i uspostavlja adekvatnu zaštitu prava krijumčarenih lica.

Međutim, i pored poštivanja određenih odredbi pomenutog Protokola, zakonodavac je propustio da uskladi odredbe Zakona sa istoimenim Protokolom u smislu člana 5 Protokola kojim se migrantima garantuje da neće biti krivično gonjeni u slučaju da su žrtve krivičnog djela krijumčarenja ljudi. Naime, u Zakonu ne postoji odredba koja daje takvu garanciju migrantima.

4.4.3. Zaštita i obeštećenje žrtava

4.4.3.1. Zaštita žrtava. –

Oblast zaštite i podrške svjedocima/žrtvama zločina je uređena zakonima na državnom i entitetskom nivou. Na nivou BiH pravni okvir kojim se uređuje zaštita svjedoka čine: krivični zakoni u BiH, zakoni o krivičnom postupku u BiH, Zakon o programu zaštite svjedoka u BiH, Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku RS i Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka FBiH.

Zakon o krivičnom postupku BiH¹²⁵, kao i Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka¹²⁶, sadrže odredbe kojima se obezbjeđuje određeni stepen zaštite svjedoka, uključujući i žrtve trgovine ljudima. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka propisuje da pri glavnom pretresu svjedoci pod prijetnjom i ugroženi svjedoci mogu biti saslušani u najskorije moguće vrijeme (čl. 7).

Zakon o programu zaštite svjedoka u BiH¹²⁷ obezbjeđuje svjedoku, u ovom slučaju žrtvi trgovine ljudima, osim zaštite tokom krivičnog postupka, također, i nakon okončanja postupka, ukoliko se pokaže da je osoba koja je svjedočila u postupku ugrožena zbog istog (čl. 3, st. 2).

Žrtve trgovine ljudima u BiH imaju pravo na naknadu štete pokretanjem parničnog postupka protiv počinitelja štete kako je regulisano zakonima o parničnom postupku FBiH¹²⁸, RS¹²⁹ i Brčko distrikta¹³⁰.

4.4.3.2. Oduzimanje koristi stečene kriminalnim radnjama i obeštećenje žrtava. –

Federacija Bosne i Hercegovine je u junu 2014. godine dobila Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom¹³¹ („Službene novine Federacije BiH“, broj 71/14). Po odredbama ovog

¹²⁵ Sl. glasnik BiH br. 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08 i 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13

¹²⁶ Sl. glasnik BiH br. 21/03, 61/04 i 55/05

¹²⁷ Sl. glasnik BiH br. 36/14

¹²⁸ Sl. novine FBiH br. 53/03

¹²⁹ Sl. glasnik Republike Srpske br. 58/03 i 85/03

¹³⁰ Sl. glasnik Brčko Distrikta br. 5/00, 1/01 i 6/02

¹³¹ <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-oduzimanju-nezakonito-stecene-imovine-krivicnim-djelom-FBiH.pdf>

Zakona se postupaju po prijedlogu tužitelja, a ukoliko isti ne podnese prijedlog za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, sud će po službenoj dužnosti donijeti odluku o oduzimanju te koristi.¹³² Sva imovina koja je oduzeta sukladno ovom Zakonu postaje imovinom Federacije BiH, tj. ona se upisuje kao vlasnik istih. Zakonom se uvodi i posebna vrsta istrage – finansijska istraga. „Ako je to potrebno za sveobuhvatno utvrđivanje stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovinske koristi za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom, nadležni tužilac može izdati naredbu za provođenje finansijske istrage.“ (član 8., stav 1.). Zakonom se osniva Federalna agencija za upravljanje oduzetom imovinom u svrhu obavljanja poslova i provođenja mjera previđenih Zakonom. Agencijom upravlja i rukovodi direktor, koji ne smije biti član organa političke stranke. Postavlja ga Vlada Federacija Bosne i Hercegovine sukladno Zakonu o državnoj službi FBiH nakon konkursne procedure. Dužnost direktora je da svakih šest mjeseci dostavlja izvještaj Vladi FBiH koji ga dostavlja Parlamentu FBiH. U slučaju da razrješenja direktora. Nadležnosti Agencije su propisane članom 31.:

a) skladišti, čuva, prodaje, vrši najam imovine oduzete na osnovu Zakona. Ako za to postoji opravdana potreba, ovu imovinu Agencija može povjeriti na čuvanje drugoj instituciji o čemu se zaključuje poseban ugovor;

b) vrši stručnu procjenu vrijednosti privremeno od uzete i oduzete imovine po odredbama ovog i drugih zakona;

c) vodi evidencije o imovini kojom raspolaže i upravlja, sudskim postupcima u kojima se odlučuje o takvoj imovini;

d) prikuplja od nadležnih institucija podatke, statističke izvještaje i druge informacije iz pravomoćno okončanih postupaka za oduzimanje imovinske koristi u skladu sa ovim zakonom, sa ciljem obrade i analize tih podataka i informacija, uočavanja trendova u vršenju krivičnih djela iz kojih se pribavlja imovinska korist;

e) prikuplja informacije iz sudskih registara, porezne uprave, registra vrijednosnih papira i drugih javnih registara koji se tiču vlasništva nad imovinom;

f) vrši analize i procjene rizika sa ciljem identifikacije faktora i okolnosti koji pogoduju pribavljanju imovinske koristi iz vršenja krivičnih djela;

¹³² Član 2., stav 6.

g) objavljuje redovne i godišnje izvještaje o stanju u oblasti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, te ih dostavlja Vladi Federacije Bosne i Hercegovine i Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine;

h) obavještava Vladu Federacije Bosne i Hercegovine i Parlament Federacije Bosne i Hercegovine o rezultatima analiza u području provođenja zakona ili drugih propisa o finansijskim istragama i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom;

i) inicira i daje preporuke za unapređenje pravnih propisa u oblasti provođenja finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom;

j) sačinjava prijedlog Strategije za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Bosni i Hercegovini i Akcioni plan za njeno izvršenje te ih upućuje Vladi Federacije Bosne i Hercegovine i Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine na usvajanje;

k) koordinira i prati provođenje Strategije za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Federaciji Bosne i Hercegovine i Akcionog plana, te daje mišljenja i preporuke za njihovo efikasnije provođenje;

l) u saradnji sa drugim nadležnim institucijama učestvuje u obuci državnih i policijskih službenika i nosilaca pravosudnih funkcija u vezi sa finansijskim istragama i oduzimanjem imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Prodaja imovine se vrši javnim nadmetanjem.

4.4.4. Prinudni rad

Ustav BiH izričito ne spominje zabranu prinudnog rada. Međutim, BiH je potpisnica međunarodnih dokumenata koji regulišu pitanje prinudnog rada (naročito Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 29¹³³ i br. 105¹³⁴), te je istim obavezana na zaštitu osoba od prinudnog rada. Istovremeno, entitetski ustavi se pojedinačno bave zaštitom prava i tako član 39 Ustava Republike Srpske izričito zabranjuje prinudni rad, dok Ustav FBiH samo generalno spominje

¹³³ MOR Konvencija o prisilnom i obaveznom radu, ratifikovana 02.06.1993.godine

¹³⁴ MOR Konvencija o zabrani prisilnog rada, ratifikovana 15.11.2000.godine

zaštitu međunarodno priznatih ljudskih prava bez spominjanja zabrane prinudnog rada eksplicite.

Krivično zakonodavstvo u BiH djelomično regulira pitanje prinudnog rada u smislu izvršavanja krivičnih sankcija. Tako Krivični zakon BiH u članu 108, te Krivični zakon FBiH u članu 112, spominju mogućnost rada osuđenih osoba, ali samo ukoliko ta osoba pristane na rad, što se može implicitno shvatiti kao svojevrsna zabrana prinudnog rada. Istovremeno, Krivični zakon Republike Srpske, također, nigdje ne navodi eksplicitno zabranu prinudnog rada, a u dijelu koji se tiče izvršavanja krivičnih sankcija samo navodi obavezu poštivanja ličnosti počinioca i njegovog ljudskog dostojanstva, prilikom izvršenja krivične sankcije (član 105), što se može shvatiti i kao zabrana prinudnog rada.

4.5. Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti i postupanje sa licima lišenim slobode

Član 9 PGP:

1. Svaki pojedinac ima pravo na slobodu i na bezbjednost svoje ličnosti. Niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne može biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je predviđen zakonom.

2. Svako uhapšeno lice obavještava se u trenutku hapšenja o razlozima hapšenja kao što se u najkraćem roku obavještava pismenim putem o svakoj optužbi koja je podignuta protiv njega.

3. Svako lice koje je uhapšeno ili pritvoreno zbog krivičnog djela biće u najkraćem roku predato sudiji ili nekoj drugoj vlasti zakonom ovlašćenoj da vrši sudijske funkcije, i mora u razumnom roku da bude suđeno ili oslobođeno. Pritvaranje lica koja čekaju na suđenje nije obavezno, ali puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama koje obezbjeđuju dolazak lica u pitanju na pretres, kao i svim drugim radnjama postupka a, u datom slučaju radi izvršenja presude.

4. Svako lice koje je lišeno slobode uslijed hapšenja ili pritvora ima pravo da podnese žalbu sudu kako bi ovaj rješavao bez odlaganja o zakonitosti pritvora i naredio njegovo puštanje na slobodu ako pritvor nije zasnovan na zakonu.

5. Svako lice koje je žrtva nezakonitog hapšenja ili pritvora ima pravo na naknadu štete.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- (a) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
- (b) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
- (c) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;
- (d) lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
- (e) zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica.
- (f) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama iz stava 1 (c) ovog člana odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.

4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.5.1. Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti

Ključno načelo na kojem se temelji član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKPS) jeste poštivanje vladavine prava. Osnovna premisa da je svaka osoba rođena slobodna, kodificirana je još Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija. Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti dalje je inkorporirano i razrađeno u kasnijim dokumentima o ljudskim pravima, uključujući i za nas najznačajniji Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Ovaj nepovredivi građanski status ljudskom biću daje određena prava, prije svega zaštitu od samovoljnog pritvaranja. Države se moraju suzdržavati od miješanja u privatnost građana i moraju građanima i drugim osobama koje zakonito borave na njihovoj teritoriji omogućiti slobodno kretanje i izbor mjesta boravka. Važnost prava na slobodu i sigurnost ličnosti jasna je kada se ima u vidu da lišavanje slobode čovjeka direktno utiče i na uživanje brojnih drugih zagarantovanih prava, te osobu dovodi u ugrožen položaj izlažući je opasnosti da bude izložena mučenju ili drugom neljudskom ili ponižavajućem postupanju.

Potrebno je naznačiti da je pravo na slobodu i sigurnost ličnosti jedinstveno pravo i u tom kontekstu ovu frazu treba jedinstveno čitati, a tiče se isključivo fizičke slobode. Garancije iz člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama uvijek će biti relevantne kada je stepen ograničenja kretanja na određenom mjestu ekstremno u smislu da određena osoba ne može da ode s određenog mjesta. I mada je tekstom člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama garantovana i „sigurnost ličnosti“, kroz praksu se pokazalo da ovaj aspekt ne postoji samostalno, odnosno član 5 se ne može upotrijebiti u smislu zaštite fizičkog integriteta. To dalje znači da se član 5 Konvencije odnosi na samo lišavanje slobode, a ne i na uvjete u kojima se prityvoreno lice nalazi.

S obzirom na obaveze preuzete međunarodnim ugovorima, Bosna i Hercegovina je dužna poštivati pravni okvir ustanovljen ratificiranim međunarodnim dokumentima o pravima čovjeka, a prvenstveno

Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koja, kao što je prethodno navedeno, prema Ustavu BiH ima prioritet nad svim ostalim domaćim zakonima. Ovo pravo je u pravnom sistemu BiH izričito zagantovano i u ustavima. Ono je sadržano i dalje elaborirano zakonima o krivičnom postupku, kao i u drugim relevantnim zakonima.

Sredinom 2003. godine, visoki predstavnik u BiH nametnuo je je nove zakone o krivičnom postupku na nivou države i oba entiteta, koji su iste godine i stupili na snagu. U njima su inkorporirani i principijelni stavovi koji su u skladu sa standardima međunarodnog prava, a naročito člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i člana 9 MPGPP-a. Proširen je katalog mjera za osiguranje prisustva optuženog/osumnjičenog i uspješno vođenje krivičnog postupka novim dodatnim mjerama, prijašnji obligatorni pritvor za određena krivična djela je ukinut i novelirane su odredbe o zakonskim razlozima za određivanje pritvora koji je sada, dakle, uvijek fakultativan, te postavljeni su okviri za trajanje pritvora nakon podizanja optužnice do donošenja konačne odluke i jasnije je regulirano zadržavanje osoba. Naknadno, amandmanima na Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2006., 2007. i 2008. godine, ovaj navedeni spektar mjera je dalje proširen i dopunjen, te je time dalje pojačana zaštita slobode pojedinaca. Problem u ovom smislu u pravnom poretku Bosne i Hercegovine predstavljaju entitetski i zakon Brčko distrikta, koji zaostaju za državnim zakonom, tj. ne usaglašavaju se redovno i/ili dovoljno ažurno sa zakonom na državnom nivou što u krajnjoj liniji vodi nejednakom tretmanu osumnjičenih/optuženih osoba pred zakonom, pa i u smislu zaštite njihovog prava na slobodu i sigurnost ličnosti.

4.5.1.1. Zabrana samovoljnog hapšenja i lišavanja slobode. –

Osnovni smisao člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama je obezbjeđivanje proceduralnih garancija koje će spriječiti samovoljno i nezakonito lišavanje slobode. Međunarodni standardi koji se odnose na pravično suđenje, pa tako i član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u svom stavu 1, sadrži snažnu pretpostavku koja ide u prilog slobodi ličnosti. Stoga svako lišavanje slobode mora uvijek biti izuzetak, s objektivnim opravdanjem, može trajati samo onoliko koliko je apsolutno neophodno, i to samo ukoliko se ista svrha ne može postići nekom drugom mjerom. Mjere ograničavanja prava na slobodu utječu

višestruko na ljudska prava osobe prema kojoj se određuju - na njenu privatnost, veze sa porodicom, profesionalnu karijeru, korištenje slobodnog vremena i slično, pa i nakon prestanka njihove primjene, odnosno puštanja na slobodu. S obzirom na njihove dalekosežne posljedice neophodno je, dakle, pažljivo procijeniti sve okolnosti koje idu u prilog, odnosno protiv njihovog određivanja. Svakako, relevantne odluke donesene u ovom smislu moraju biti zakonite, detaljno obrazložene, te donesene u pravičnom i transparentnom postupku.

Garancije iz člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama odnose se kako na lišavanje slobode u krivičnom postupku, tako na sve slučajeve lišavanja slobode (npr. usljed duševne bolesti, skitnje, zavisnosti od alkohola ili narkotika itd.) koji su usmjereni prema osobama u smislu ograničavanja, u manjem ili većem obimu, prava na ličnu slobodu.

Shodno članu 5 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, svako lišavanje slobode mora biti u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Ova odredba se tumači na sljedeći način: da bi se ispunio zahtjev zakonitosti lišavanja slobode, on mora biti u skladu i sa domaćim zakonom, kao i sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Shodno tome, lišavanje slobode za koje ne postoji pravni osnov u domaćem zakonodavstvu u suprotnosti je sa zahtjevima iz člana 5 EKLJP. Stoga, država potpisnica mora precizno definirati slučajeve u kojima je lišavanje slobode moguće. Ali, povreda prava na slobodu i sigurnost ličnosti postojati će i kada je lišavanje slobode zakonito u okviru nacionalnog zakonodavstva, ukoliko je kao pritvorski osnov nije jedan od onih pobrojanih u članu 5(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Pri tome treba imati na umu da se zahtjev za zakonitošću odnosi kako na proceduralne, tako i na materijalne aspekte lišavanja slobode, a proteže se na cijeli period trajanja lišavanja slobode. Međutim, kad su ispunjeni i svi gore navedeni uvjeti, lišavanje slobode se i dalje neće smatrati zakonitim, ukoliko je ono posljedica proizvoljnog korištenja ovlasti. I na kraju, zahtjev zakonitosti nalaže da zakon, da bi zadovoljio kriterije sadržane u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, mora, prije svega, sadržavati neophodne kvalitete zakona, tj. mora biti dostupan, predvidljiv i siguran, te sadržavati garancije od proizvoljnosti u postupanju prema osobama na koje se odnosi. Pored neposredne odgovornosti za djelovanje svojih organa, država je dužna da obezbijedi da i privatna lica svojim djelovanjem ne krše

prava koja garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Država, dakle, ima i pozitivne obaveze u pogledu prava na slobodu i sigurnost ličnosti pojedinaca. To znači da je država dužna da zabrani, na odgovarajući način istraži i kazni svako protivpravno lišavanje slobode i onda kada izvršioци očigledno nisu agenti države.

Mogućnost lišavanja osobe slobode u Bosni i Hercegovini, u prvom redu, propisana je krivičnim zakonodavstvom, zakonima o vanparničnom postupku i zakonima o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Relevantni zakoni su javno objavljeni u službenim glasilima, dakle dostupni su. Sadrže određene garancije zaštite od arbitrarnosti i jasno razrađene odredbe koje omogućavaju svima na koje se odnose da predvide posljedice svojih postupaka. U pogledu ograničenja prava na ličnu slobodu i sigurnost, relevantno zakonodavstvo u BiH inkorporira principe legaliteta, sudskog nadzora, srazmjernosti i supsidijarnosti.

Pozitivno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini uspostavlja pravilo da pritvor može odrediti jedino nadležni sud i to prema prijedlogu tužioca (član 134 Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), član 134 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta (ZKP BD), član 148 Zakona o krivičnom postupku FBiH (ZKP FBiH), član 191 Zakona o krivičnom postupku RS (ZKP RS)). Eksplicitno je usvojen princip legaliteta pri ograničavanju osumnjičenog/optuženog u njegovoj slobodi i drugim pravima (član 2 ZKP BiH, član 2 ZKP BD, član 2 ZKP FBiH, član 2 ZKP RS). Garantovana su i osnovna prava osobe lišene slobode sa kojima mora odmah biti upoznata, na jeziku koji razumije, a to su: razlozi lišavanja slobode, pouka o pravu na šutnju, pravo da uzme branioca po slobodnom izboru, ili da joj branilac bude dodijeljen, ukoliko zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane i da njena porodica, konzularni službenik države čiji je državljanin, ili druga osoba koju ona odredi, budu obaviješteni o njenom lišavanju slobode (član 5 ZKP BiH, član 5 ZKP BD, član 5 ZKP FBiH, član 5 ZKP RS). Također je propisano pravo osumnjičenog/optuženog da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu se sudi bez odlaganja, te je naglašeno da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme (član 13 ZKP BiH, član 13 ZKP BD, član 14 ZKP FBiH, član 13 ZKP RS). Pritvor se može odrediti isključivo pod uvjetima propisanim zakonom i pod rezervom opće odredbe da se to može učiniti samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, naglašavajući da će se u toku cijelog postupka pritvor ukinuti čim prestanu postojati razlozi

zbog kojih je određen (član 131 ZKP BiH, član 131 ZKP BD, član 145 ZKP FBiH, član 188 ZKP RS).

Rešenje o pritvoru predaje se osobi na koju se odnosi u času pritvaranja. Sat lišavanja slobode i sat predaje rješenja mora se naznačiti u predmetnim spisima. Protiv ovog rešenja osoba može izjaviti žalbu vijeću u roku od 24 sata od prijema rješenja, koje je odluku o žalbi dužno donijeti u roku od 48 sati. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja (član 134 ZKP BiH, član 134 ZKP BD, član 148 ZKP FBiH, član 191 ZKP RS).

Krivični procesni zakoni u BiH poznaju lišavanje slobode osumnjičenog od strane policijskih organa, ali jedino kao faktičku mjeru o kojoj se ne donosi nikakvo rješenje. Dakle, u novom zakonodavstvu ne postoje više odredbe o određivanju pritvora od strane nesudskih organa. Takve ovlasti nema ni tužilac, nego samo i jedino nadležni sud. Ovakvo lišavanje dolazi u obzir jedino ukoliko postoje osnovi sumnje da je osoba počinila krivično djelo i ako uz to postoji bilo koji od zakonskih razloga za pritvor. Osoba na ovaj način lišena slobode mora biti poučena o svojim pravima i odmah, a najkasnije u roku 24 sata biti sprovedena tužitelju koji u daljnjem roku od najdulje 24 sata mora odlučiti da li će ovu osobu pustiti na slobodu ili će sudiji za prethodni postupak postaviti prijedlog za određivanje pritvora. Ukoliko tužilac podnese ovakav prijedlog, sudija za prethodni postupak mora odmah, a najkasnije u roku 24 sata, donijeti odluku o određivanju pritvora ili o puštanju osobe na slobodu (član 139 ZKP BiH, član 139 ZKP BD, član 153 ZKP FBiH, član 196 ZKP RS).

Kao što je navedeno o određivanju mjere pritvora odlučuje sud, po obrazloženom prijedlogu tužioca. Prijedlog tužioca neophodan je i za svako produženje pritvora. Krivični procesni zakoni propisuju maksimalno trajanje pritvora u istrazi, u toku suđenja, kao i nakon izricanja prvostepene presude. Dužina trajanja pritvora u istrazi zavisi od težine krivičnog djela (član 135 ZKP BiH, član 135 KZ BD, član 149 KZ FBiH, član 192 KZ RS). Pritvor inicijalno određuje sudija za prethodni postupak, po čijem rješenju isti može trajati najduže jedan mjesec. Rješenjem vijeća pritvor se može produžiti za još dva mjeseca. Za određena, lakša djela, ovo je ujedno i maksimalna dužina trajanja pritvora u istrazi (tri mjeseca). Za krivična djela sa propisanom kaznom od deset godina ili težom kaznom i ukoliko postoje naročito važni razlozi, moguće je produžiti pritvor za još tri mjeseca (ukupno šest mjeseci). Izuzetno i u izrazito složenim predmetima za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora,

moguće je pritvor produžiti za još tri mjeseca, dva puta uzastopno (ukupno 12 mjeseci). Rok trajanja pritvora počinje da teče od dana pritvaranja, a ako do isteka navedenih rokova optužnica ne bude potvrđena, osumnjičeni se pušta na slobodu.

I dužina trajanja pritvora nakon potvrđivanja optužnice, a prije izricanja prvostepene presude, zavisi od težine krivičnog djela (član 137 ZKP BiH, član 137 KZ BD, član 151 KZ FBiH, član 194 KZ RS). Pritvor nakon potvrđivanja optužnice može trajati najduže jednu godinu (u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina), jednu godinu i šest mjeseci (u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do deset godina), dvije godine (u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, ali ne i kazna dugotrajnog zatvora), ili tri godine (u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora).

Kada je u pitanju zadiranje u pravo na ličnu slobodu i sigurnost od strane privatnih osoba, krivični zakoni, u skladu sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, inkriminiraju ovakva postupanja, te su u tom smislu propisana i krivična djela protivpravnog lišavanja slobode (član 147 KZ BiH, član 176 KZ BD, član 179 KZ FBiH, član 166 KZ RS), otmice (član 168 KZ BiH, član 177 KZ BD, član 180 KZ FBiH, član 165 KZ RS) i trgovine ljudima (član 186 KZ BiH).

4.5.1.2. *Prepostavka u korist slobode i pritvor.* –

Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama priznato je da uz prava idu i obaveze. Međunarodni standardi koji se odnose na pravično suđenje sadrže snažnu pretpostavku koja ide u prilog slobodi, a države potpisnice obavezne su primijeniti mjere koje su blaže od mjere pritvora kad god je to moguće i u svakom slučaju se imaju suzdržavati od određivanja mjere pritvora kao krivično-pravne sankcije. Stoga ograničenja mogu biti dozvoljena samo pod uvjetom da postoji opasnost od zloupotrebe u mjeri u kojoj se time ugrožavaju prava drugih ili se ometaju interesi pravde. Osim toga, države su obavezne u svom pozitivnom zakonodavstvu odrediti uvjete pod kojima je moguće primijeniti ograničenja.

Od trenutka kada za određenu osobu postoji razumna sumnja da je počinila krivično djelo, njena prava i slobode mogu biti ograničeni. Prema osumnjičenom/optuženom tada se mogu preduzeti mjere kojima se posredno ili neposredno ograničava njegovo pravo na

slobodu, a koje za cilj imaju osiguravanje njegovog prisustva i uspješno vođenje krivičnog postupka (glava X ZKP BiH, glava X ZKP BD, glava X ZKP FBiH, glava XVI ZKP RS). Ove mjere ne moraju uvijek za posljedicu imati oduzimanje slobode. U pogledu ograničavanja prava na ličnu slobodu i sigurnost, krivično procesno zakonodavstvo u BiH inkorporira principe legaliteta, sudskog nadzora, srazmjernosti i supsidijarnosti. Zakoni o krivičnom postupku u BiH poznaju pet vrsta mjera osiguravanja prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka – poziv, dovođenje, mjere zabrane, jamstvo i pritvor. Za svaku od ovih pojedinačnih mjera propisani su uvjeti za primjenu kojih se nadležni organ kod njihovog određivanja mora pridržavati. Prilikom odlučivanja koju će od raspoloživih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka primijeniti, nadležni organ mora se pridržavati uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći pri tom računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom (član 123 ZKP BiH, član 123 ZKP BD, član 137 ZKP FBiH, član 180 ZKP RS).

Detaljno su propisane osnove za određivanje pritvora, određena nadležnost za određivanje pritvora, propisano maksimalno trajanje pritvora, utvrđena dužnost hitnog postupanja organa koji učestvuju u krivičnom postupku u pritvorskim predmetima, predviđena naknada štete u slučaju neosnovanog lišavanja slobode, te uređeno izvršenje pritvora (član 131-147 ZKP BiH, član 131– 147 ZKP BD, član 145–161 ZKP FBiH, član 188–204 ZKP RS).

4.5.1.3. Osnovi za određivanje pritvora. –

Odredbe člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama sugeriraju da je uvjet da ograničenje lične slobode bude dozvoljeno taj da daljnje uživanje te slobode može onemogućiti izvršenje pravde. Prema međunarodnim standardima, pa prema tome i onim utvđenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, dozvoljeni razlozi za ograničavanje slobode svrstani su u sljedeće kategorije: opasnost od skrivanja, opasnost od činjenja teškoga krivičnog djela, opasnost od ometanja izvršenja pravde i opasnost od ozbiljne prijetnje javnom redu. Prema Preporuci Komiteta ministara Vijeća Evrope potrebno je da sud, prije nego što se uzme u razmatranje određivanja mjere pritvora, istraži da li postoje i da li su adekvatne blaže mjere, na osnovu poznatih okolnosti u datom predmetu. Pri tome, okolnosti relevantne za ovakvu odluku

bile bi: vrsta i težina krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret; kazna koju će sud vjerovatno odmjeriti u slučaju izricanja osuđujuće presude; dob, zdravstveno stanje, karakter, krivični dosje, lične i socijalne okolnosti vezane zaoptuženog, a posebno njegove veze u zajednici; i ponašanje date osobe, posebno u smislu ispunjavanja bilo koje obaveze koja joj je određena u prethodnom krivičnom postupku.

Pritvor predstavlja krajnju i najstrožu mjeru koja postoji u kontekstu kontrole nad osumnjičenim/optuženim. Novo krivično zakonodavstvo u BiH napustilo je prethodni koncept obligatornog pritvora za pojedine vrste krivičnih djela, odnosno predviđen je samo fakultativni pritvor. Protiv određene osobe moguće odrediti samo ukoliko je takva mjera neophodna i ako su kumulativno ispunjeni zakonom propisani kriteriji (član 131. ZKP BiH, član 131. ZKP BD, član 145. ZKP FBiH, član 188. ZKP RS) – osnovana sumnja da je određena osoba počinila krivično djelo (pozitivni kriterij), postojanje bar jednog od zakonom propisanih posebnih uslova za pritvor (pozitivni kriterij), kao i da ne postoji druga mjera za ostvarivanje iste svrhe (negativni kriterij). Pozitivni kriteriji za određivanje pritvora propisani su u članu 132. ZKP BiH, članu 132. ZKP BD, članu 146. ZKP FBiH i članu 189. ZKP RS. Osnovana sumnja, kao opći preduvjet određivanja mjere pritvora, prema zakonskom određenju jeste viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo (član 20. ZKP BiH, član 20. ZKP BD, član 21. ZKP FBiH, član 20. ZKP RS). Kao što je prethodno rečeno, da bi se protiv određene osobe odredio pritvor, pored osnovane sumnje kao općeg uslova, zahtijeva se i postojanje barem jednog od propisanih posebnih uslova, a to su:

- a) Ako se osoba krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;
- b) Ako postoji bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak, odnosno ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikriivače;
- c) Ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela može se izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško, s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, te ako bi

puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

I pored postojanja gore navedenih uslova, sud je prije određivanja mjere pritvora dužan razmotriti mogućnosti izricanja neke druge blaže mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka. Ovakvo razmatranje vrši sud po službenoj dužnosti kad odlučuje o pritvoru, umjesto određivanja ili produžavanja pritvora, odnosno po prijedlogu jedne od strana u postupku.

Dakle, što se tiče samih zakonskih propisa u BiH, može se reći da su isti usklađeni sa zahtjevima i praksom koji proizilaze iz člana 5 EKPS. Također, odredbe postojećih zakona o krivičnom postupku, u BiH, u ovom pogledu su usklađene, odnosno daju istovjetna zakonska rješenja po pitanju uslova i osnova za određivanje pritvora.

Međutim, praksa domaćih sudova ukazuje na određenu nekonzistentnost sa zahtjevima Konvencije.¹³⁵

Tako se u pogledu postojanja općeg uslova za pritvor - osnovane sumnje - dešava da se u rješenjima sudova koje se odnose na određivanje, ili produživanje pritvora prije podizanja optužnice, ne navode konkretne činjenice i dokazi na kojima se takva sumnja temelji. Isto tako, prilikom određivanja, odnosno kontrole pritvora nakon podizanja i potvrđivanja optužnice, nerijetko se dešava da se postojanje osnovane sumnje ne preispituje ozbiljno, nego se kao dokaz njenog postojanja jednostavno navodi činjenica postojanja potvrđene optužnice, a što sve nije u saglasnosti sa zahtjevima člana 5. EKPS i ostavlja prostor za sumnju u arbitarnost suda.

S druge strane, kada su u pitanju posebni osnovi za pritvor, a naročito onaj koji se odnosi na opasnost od narušavanja javnog reda (ranije sigurnosti građana i imovine), u odlukama sudova u BiH često se može uočiti nedostatak objektivnih i konkretizovanih okolnosti na koje se sud poziva pri određivanju pritvora u svakom pojedinačnom slučaju,¹³⁶ a nerijetko se daju i vrlo štura obrazloženja ovakvih odluka.

¹³⁵ Detaljnije o primjeni mjere pritvora i alternativnih mjera u praksi sudova u BiH vidjeti OSCE BiH, Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosnia i Hercegovini iz avgusta 2008.

¹³⁶ Ovim pitanjima se u više navrata, po individualnim apelacijama, bavio i Ustavni sud BiH. Vidjeti, npr., Odluke Ustavnog suda BiH u predmetima *Nedo Zeljaja*, Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj AP 6/08 od 13. maja

Također, primjena blažih mjera, kao alternativa pritvoru, ne razmatra se na adekvatan način, ili ponekad čak nikako, niti se u rješenjima nude razlozi zbog kojih je nužno odrediti odnosno produžiti mjeru pritvora, te se stiče dojam da u praksi nekih sudova u BiH, mjera pritvora predstavlja češće pravilo, nego izuzetak.

4.5.1.4. Pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišavanja slobode. –

Pravo osobe, koja je žrtva neosnovanog lišavanja slobode, na naknadu štete predviđeno je u člana 5(5) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Navedeni član i član 3 Protokola 7 ujedno su i jedina mjesta u Konvenciji koja uslovljavaju da domaći zakon mora predvidjeti naknadu štete. Zakoni o krivičnom postupku u BiH izričito propisuju pravo osobe lišene slobode bez osnova na rehabilitaciju, naknadu štete iz budžetskih sredstava, kao i druga prava utvrđena zakonom (član 11 ZKP BiH, član 12 ZKP FBiH, član 11 ZKP RS, član 11 ZKP BD). Pored navedene odredbe kojom se garantuje pravo na naknadu štete osobi neosnovano lišenoj slobode, krivični procesni zakoni, također, uređuju detaljnije i osnove, uvjete i proceduru za ostvarivanje ovog prava (glava XXXII ZKP BiH, glava XXXII ZKP FBiH, glava XXXII ZKP RS, glava XXXI ZKP BD).

Pod štetom, u smislu navedenih odredbi, podrazumijeva se materijalna i nematerijalna šteta onako kako je definisana imovinskim zakonima. Prije podnošenja tužbe u parničnom postupku, oštećeni se sa svojim zahtjevom mora obratiti nadležnom ministarstvu na državnom ili entitetskom nivou, odnosno Pravosudnoj komisiji u Brčko distriktu u cilju postizanja sporazuma o postojanju, vrsti i visini štete (član 433 ZKP BiH, član 415 KZ BD, član 436 KZ FBiH, član 426 KZ RS). Tek ukoliko zahtjev za naknadu štete ne bude usvojen, ili na osnovu njega nadležni organ ne donese odluku u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, oštećeni može tražiti ostvarivanje svog prava u parničnom postupku pred nadležnim sudom (član 434 ZKP BiH, član 416 KZ BD, član 437 KZ FBiH, član 427 KZ RS).

Dakle, moglo bi se zaključiti da odredbe krivičnog procesnog zakonodavstva u BiH zadovoljavaju zahtjeve iz člana 5(5) Evropske

2008. godine i *Aida Selmanović*, Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj *AP 566/08* od 12. juna 2008. godine.

konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, garantujući pravo na naknadu štete osobama neosnovano lišenim slobode i iznad minimuma postavljenog u ovoj odredbi.

Mada detaljno razrađen u krivičnim procesnim zakonima, čini se da djelotvoran mehanizam isplate kompenzacije u slučajevima lišavanja slobode suprotnim garancijama iz člana 5 Evropske konvencije još ne postoji u BiH. Obavezu države BiH da takav mehanizam uspostavi, naglasili su u svojoj praksi i Ustavni sud BiH i Dom za ljudska prava.

4.6. Pravo na pravično suđenje

Član 14 PGP:

1. Svi su jednaki pred sudovima i sudovima pravde. Svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljan pravično i javno pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona koji odlučuje o osnovanosti svake optužbe podignute protiv njega u krivičnim stvarima ili o osporavanju njegovih građanskih prava i obaveza. Može se narediti isključivanje javnosti za vrijeme trajanja cijele rasprave ili jednog dijela u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, ili ako to interes ličnog života stranaka zahtijeva, ili još ako sud smatra apsolutno potrebnim iz razloga posebnih okolnosti slučaja kada bi javnost štetila interesima pravde, ipak, svaka presuda donijeta u krivičnim ili građanskim stvarima biće javna, osim ako interes maloljetnika zahtijeva da se postupa drukčije ili ako se rasprava odnosi na bračne sporove ili na starateljstvo djece.

2. Za svako lice koje je optuženo za krivično djelo pretpostavlja se da je nevino dok njegova krivica ne bude zakonski ustanovljena.

3. Svako lice koje je optuženo za krivično djelo ima, uz potpunu ravnopravnost, prava bar na slijedeće garancije:

- a) da bude obaviješteno u najkraćem roku, na jeziku koji razumije i u pojedinostima, o prirodi i razlozima optužbe koja je podignuta protiv njega;
- b) da raspolaže potrebnim vremenom i olakšicama u vezi sa pripremanjem svoje odbrane i da opšti sa braniocem koga ono bude izabralo;
- c) da mu bude suđeno bez velikog zakašnjenja;

- d) da prisustvuje raspravi i da se samo brani ili da ima branioca koga je izabralo; ako nema branioca da bude obaviješteno o svom pravu da ga ima i, svaki put kad to zahtijevaju interesi pravde, da mu se dodijeli branilac po službenoj dužnosti besplatno, ako nema mogućnosti da ga nagradi;
- e) da sasluša ili da predloži da drugi saslušaju svjedoke koji terete optuženog i da izdejstvuje dolazak i saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima kao i svjedoka optužbe;
- f) da dobije besplatno pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik na kojem se vodi rasprava;
- g) da ne bude prinuđeno da svjedoči protiv samoga sebe ili da prizna krivicu.

4. Postupak koji se primjenjuje na mladiće koji nisu punoljetni prema krivičnom zakonu vodiće računa o njihovim godinama i interesu njihovog prevaspitanja.

5. Svako lice oglašeno krivim za počinjeno krivično djelo ima pravo da zatraži da, shodno zakonu, viši sud ispita odluku o krivici i presudi.

6. Ako konačno izrečena krivična presuda bude docnije poništena ili ako je dato pomilovanje zbog toga što nova ili naknadno otkrivena činjenica dokazuje da se radilo o sudskoj grešci, lice koje je izdržalo kaznu na osnovu ove osude biće obeštećeno shodno zakonu, ukoliko se ne dokaže da je ono u potpunosti ili djelimično krivo za neblagovremeno otkrivanje nepoznate činjenice.

7. Niko ne može biti gonjen ili kažnjen zbog krivičnog djela u vezi kojeg je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravosnažnom presudom prema zakonu i krivičnom postupku svake zemlje.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi

maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao da nanijeti štetu interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

- (a) da odmah, na jeziku koji razumije, bude podrobno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;
- (b) da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane;
- (c) da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;
- (d) da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;
- (e) da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.

Član 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje, nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

2. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.

Protokol br. 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Član 2

1. Svako ko je odlukom suda osuđen za krivično djelo ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud. Ostvarivanje

ovog prava, uključujući i osnove za njegovo korištenje, uređuje se zakonom.

2. Ovo pravo može izuzecima u odnosu na djela manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu.

Član 3

Ako je neko lice bilo pravosnažnom presudom osuđeno zbog krivičnog djela i ako je kasnije njegova presuda bila ukinuta ili je bio pomilovan zbog toga što neka nova ili novootkrivena činjenica neosporno ukazuje da se radilo o sudskoj grešci, lice koje je pretrpjelo kaznu kao posljedicu takve osude dobit će naknadu u skladu sa zakonom ili praksom dotične države, osim ako se ne dokaže da je ono u potpunosti ili djelimično odgovorno za to što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena.

Član 4

1. Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju obnovu postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

3. Ovaj član se ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.6.1. Sudski sistem

U Bosni i Hercegovini u redovnom sudskom sistemu, kako na državnom nivou, tako i na nivou entiteta i Brčko distrikta, djeluju samo sudovi opće nadležnosti¹³⁷, s tim što su Zakonom o izmjenama i

¹³⁷ U Bosni i Hercegovini su kao sudovi posebne nadležnosti postojali prekršajni sudovi čiju funkciju su od 01.09.2006. godine u Republici Srpskoj, a od

dopunama Zakona o sudovima Republike Srpske, koji je stupio na snagu 26. decembra 2008. godine, uspostavljeni okružni privredni sudovi i Viši privredni sud Republike Srpske, ali će se relevantne odredbe ovog zakona početi primjenjivati tek od 1. jula 2009. godine.¹³⁸ U Brčko distriktu (u daljem tekstu: BD) to su: Osnovni sud BD i Apelacioni sud BD. U Republici Srpskoj djeluje 19 osnovnih sudova i pet okružnih sudova, te Vrhovni sud Republike Srpske, kao i pet novouspostavljenih okružnih privrednih sudova i Viši privredni sud Republike Srpske. U Federaciji BiH postoji 28 općinskih sudova, 10 kantonalnih sudova, te Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine. Na nivou Bosne i Hercegovine jeste Sud Bosne i Hercegovine i u svom sastavu ima prvostepene odjele I, II i III i Apelacioni odjel. I pored ovakvog nivoa decentraliziranosti, u Bosni i Hercegovini ne postoji pravosudna institucija koja bi garantovala jedinstvo pravnog sistema i uniformnost ili harmonizaciju sudskih i tužilačkih sistema. Postojanje vrhovne pravosudne institucije (npr. Vrhovni sud) bi sa jedne strane pomoglo radu sudskih organa na nižim nivoima vlasti jer bi takvo tijelo moglo doprinijeti utvrđivanju standarda za postupanje sudova. S druge strane, svim osobama na teritoriji BiH osiguravala bi se pravna sigurnost i predvidivost u tumačenju i primjeni prava. Bosna i Hercegovina jedina je zemlja u Evropi koja nema uspostavljen Vrhovni sud čiju funkciju u ovom trenutku ne može ispunjavati ni Sud BiH niti Ustavni sud BiH.

U Izvještaju Evropske komisije o napretku BiH u 2014. godini konstatira se da u BiH još nije osigurana nezavisnost pravosudnog sistema. Prema istom Izvještaju političke uticaj na pravosuđe je postojao a posebno u pogledu djelovanja pravosuđa u oblasti ratnih zločina.

Nakon prvog sastanka Strukturiranog dijaloga o pravosuđu, date su jasne preporuke za vlasti Bosne i Hercegovine u pogledu jačanja napora kako bi što bolje procijenile mogućnost usklađivanja materijalnog i procesnog zakonodavstva (krivični i građanski zakoni, procesni zakoni)... u cilju osiguravanja jednakosti građana pred zakonom. Preporuke sa trećeg sastanka također su sugerirale da Visoko sudsko i tužilačko vijeće istraži i preporuči moguće varijante

01.12.2006. godine u Federaciji Bosne i Hercegovine preuzela novouspostavljena prekršajna odjeljenja u osnovnim i općinskim sudovima. Kao drugostepeni sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine određeni su kantonalni sudovi, dok su u Republici Srpskoj za postupanje u drugom stepenu nadležni okružni sudovi.

¹³⁸ (Sl. glasnik RS, broj: 119/08).

institucionalnog formata za redovne konsultacije između najviših sudskih instanci po pitanju harmonizacije sudske prakse.¹³⁹

Preporuke Venecijanske komisije prepoznaju uspostavu Vrhovnog suda kao dugoročni cilj, a kratkoročno je predloženo uspostavljanje zajedničkog tijela, koje bi sačinjavali predstavnici entitetskih vrhovnih sudova, Apelacionog suda Brčko Distrikta, Suda BiH, te po njegovom uspostavljanju, Apelacionog suda BiH, što bi moglo osigurati harmonizaciju sudske prakse.¹⁴⁰

4.6.2. Nezavisnost i nepristrasnost sudova

4.6.2.1. Izbor sudija. –

Ustav Bosne i Hercegovine ne sadrži odredbe o organu koji bi bio nadležan za izbor sudija niti odredbe o proceduri za izbor sudija redovnih sudova u Bosni i Hercegovini¹⁴¹. Izbor sudija, a i tužilaca u Bosni i Hercegovini reguliran je Zakonom o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine¹⁴² (u daljem tekstu: Zakon o VSTV BiH). Prema ovom Zakonu, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (u daljem tekstu: Vijeće) samostalan je organ Bosne i Hercegovine na koji se ne primjenjuju odredbe zakona koji regulišu rad izvršnih organa u Bosni i Hercegovini (član 1, stavovi 2 i 3 Zakona o VSTV BiH) i čiji je zadatak da kao nezavisan i nepristrasan organ osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe u Bosni i Hercegovini (član 3, stav 1 Zakona o VSTV BiH). Nezavisnost Vijeća kao organa koji je nadležan za izbor sudija i tužilaca u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast ogleda se i u sastavu članstva Vijeća. Od 15 članova Vijeća, 11 je istaknutih sudija i tužilaca koje biraju sudije i tužioci sudova i tužilaštva sa državnog i entitetskih nivoa, te nivoa Brčko distrikta. Od preostala četiri člana Vijeća, dva su predstavnici entitetskih advokatskih komora, te po jedan predstavnik izvršne i zakonodavne vlasti na nivou Bosne i Hercegovine. Međutim, bez obzira sa kojeg nivoa, ili iz koje grane vlasti, dolaze, svi članovi Vijeća su nezavisni i nepristrasni u

¹³⁹ Prvi sastanak Strukturnog dijaloga o pravosuđu održan je 10. i 11. novembra 2011. godine u Sarajevu.

¹⁴⁰ M. Izmirlija i A. Kadribašić, „Analiza odabranih krivičnih djela entitetskih krivičnih zakona i sudske prakse za zagovaračke potrebe organizacija civilnog društva u BiH u sektoru pravde“, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2013.

¹⁴¹ Član VI Ustava propisuje način izbora samo sudija Ustavnog suda BiH.

¹⁴² (“Sl. glasnik BiH broj: 25/04, 93/05 i 15/08”)

obavljanju svoje dužnosti (član 4, stav 2 Zakona o VSTV BiH) i za vrijeme trajanja članstva u Vijeću ne smiju obavljati bilo kakvu dužnost u političkim strankama, kao ni u udruženjima ili fondacijama povezanim sa političkim strankama¹⁴³ (član 10, stav 1 Zakona o VSTV BiH). Nadležnost Vijeća (član 17 Zakona o VSTV BiH) postavljena je vrlo široko i obuhvata sve potrebne uslove da se ostvari zadatak zbog koga je Vijeće i osnovano tj., da pravosuđe u Bosni i Hercegovini bude nezavisno, nepristrasno i profesionalno. Osnovna nadležnost Vijeća je da vrši izbor sudija i tužilaca u sve redovne sudove i tužilaštva u Bosni i Hercegovini, kao i novouspostavljene privredne sudove u Republici Srpskoj¹⁴⁴. Također, Vijeće je nadležno da daje prijedloge nadležnim organima vezane za izbor sudija Ustavnog suda Republike Srpske i imenovanje sudija na Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. U nadležnosti Vijeća nije izbor sudija, niti davanje prijedloga za izbor sudija Ustavnog suda BiH s obzirom da je Ustav BiH propisao svu proceduru oko izbora sudija na Ustavni sud BiH. Imajući u vidu nadležnost Ustavnog suda BiH iz člana IV 3b Ustava BiH, koji propisuje da Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini, kao i vrlo čestu primjenu ovog člana Ustava u praksi u predstojećoj reformi Ustava, ovo je sasvim sigurno jedno od pitanja kojem bi trebalo posvetiti pažnju. Naime, Ustavni sud BiH, prema navedenoj nadležnosti, može ukinuti i vrlo često ukida presudu bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. Tako dolazimo u situaciju da Ustavni sud BiH, kao sud čiju većinu sudija biraju zakonodavni organi entiteta, ukida presude sudova čije sudije bira Vijeće, koje je u svom radu nezavisno u odnosu na zakonodavnu vlast bilo kojeg administrativnog nivoa u Bosni i Hercegovini. Stoga bi bilo poželjno da se Vijeću u predstojećoj ustavnoj reformi, a u pogledu biranja sudija Ustavnog suda BiH, dodijeli nadležnost slična onoj koja se odnosi na biranje i imenovanje sudija u ustavne sudove entiteta.

¹⁴³ Ova zabrana je proširena i na članove komisija Vijeća i, čak, i na osoblje Vijeća čime se dodatno potvrđuje nezavisnost i nepristrasnost cjelokupnog Vijeća.

¹⁴⁴ Vijeće je nadležno za izbor sudija na Sudu Bosne i Hercegovine, vrhovne sudove entiteta, Viši privredni sud RS, okružne sudove u RS, okružne privredne sudove u RS i kantonalne sudove u FBiH, osnovne sudove u RS i općinske sudove u FBiH, te Apelacioni sud i Osnovni sud Brčko distrikta, kao i tužilaca u Tužilaštvo/Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine, Republičko tužilaštvo Republike Srpske, Federalno Tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, te okružna i kantonalna tužilaštva i Tužilaštvo Brčko distrikta.

Zakon o VSTV BiH je propisao da su sudije i tužioci osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu (član 22 Zakona o VSTV BiH). Da bi neko bio izabran za sudiju mora ispuniti propisane opće i posebne uvjete propisane Zakonom o VSTV BiH. Opći uvjeti¹⁴⁵ su isti za sudije bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini dok su posebni uvjeti postavljeni u zavisnosti od nivoa suda na koji se sudija imenuje.

4.6.2.2. *Stalnost sudijske funkcije.* –

Prema Zakonu o VSTV BiH sudije Suda BiH se imenuju doživotno¹⁴⁶, dok se sudije svih ostalih sudova u BiH imenuju na mandat neograničenog trajanja¹⁴⁷, s tim što svim sudijama mandat može prestati samo na način propisan tim Zakonom. Zakon nije propisao razloge zbog kojih se jedne sudije imenuju doživotno, a druge na mandat neograničenog trajanja. Također, Zakon je propisao i mogućnost imenovanja dodatnih sudija¹⁴⁸ koji moraju ispunjavati profesionalne uvjete propisane za sudije onog suda u koji se imenuju. Međutim, Zakon nije uredio dužinu trajanja mandata dodatnih sudija niti mogućnost i način produženja istog mandata. Prema Poslovniku Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH¹⁴⁹ (u daljem tekstu: Poslovnik VSTV BiH), dodatne sudije se imenuju na prijedlog predsjednika suda koji taj prijedlog obrazlaže i predlaže period na koji je dodatni sudija potreban.¹⁵⁰ Ukoliko Vijeće prihvati prijedlog predsjednika suda, donosi odluku u kojoj se, između ostalog, navodi trajanje mandata dodatnog sudije.¹⁵¹ Međutim, ovakvo rješenje ostavlja dodatne sudije u neizvjesnosti, naročito zbog toga što Poslovnik VSTV BiH predviđa da Vijeće može na zahtjev predsjednika suda, ili na vlastitu inicijativu, izmijeniti trajanje mandata dodatnog sudije, pri tome ne navodeći razloge zbog kojih se mandat može izmijeniti, niti navodeći u kojem smislu se mandat može izmijeniti tj., da li produžiti ili prekinuti, odnosno smanjiti dužinu trajanja mandata. Zbog same sigurnosti pravosudnog sistema bilo bi dobro donijeti izmjene i dopune Zakona o VSTV BiH kojima

¹⁴⁵ Član 21. Zakona o VSTV BiH.

¹⁴⁶ Član 23. Zakona o VSTV BiH.

¹⁴⁷ Članovi 25., 26., 27. i 28. Zakona o VSTV BiH.

¹⁴⁸ Član 33. Zakona o VSTV BiH.

¹⁴⁹ („Sl. glasnik BiH broj: 59/04 i 29/06“)

¹⁵⁰ Član 33. stav 1. Poslovnika VSTV BiH.

¹⁵¹ Član 33. stav 2. Poslovnika VSTV BiH.

bi postupak izbora i trajanje mandata dodatnih sudija bilo detaljnije razrađeno, jer bi se time pružile dodatne garancije za nezavisnost sudija koje još uvijek nisu izabrane za stalno. Isto se odnosi i na izbor stručnih saradnika u općinske i osnovne sudove koji mogu postupati i odlučivati u vanparničnim i izvršnim stvarima i u sporovima male vrijednosti, kada je to predviđeno zakonom, u predmetima koje im dodijeli predsjednik suda.¹⁵²

4.6.2.3. *Prestanak sudijske funkcije.* –

Zakon o VSTV BiH propisuje da sudiji i tužiocu funkcija prestaje kada navršše 70 godina života¹⁵³, u slučaju predsjednika sudova i glavnih tužilaca i njihovih zamjenika, po isteku perioda na koji su imenovani¹⁵⁴, zatim u slučaju podnošenja ostavke, u slučaju razrješenja od strane Vijeća, kao rezultat disciplinskog postupka, te u slučaju ako se na osnovu medicinske dokumentacije dokaže da je trajno izgubio radnu sposobnost za vršenje dužnosti sudije ili tužioca (član 88, stav 1).

4.6.2.4. *Princip nepremjektivosti.* –

Zakon o VSTV BiH garantuje tzv. princip nepremjektivosti sudije (član 50 i 51 Zakona o VSTV BiH). Sudija može biti upućen u drugi sud čak i na neodređeno vrijeme u slučaju da je sa tim saglasan, dok se bez saglasnosti može uputiti na drugi sud na period od najduže tri mjeseca. Odluku o upućivanju sudije na drugi sud donosi isključivo Vijeće (član 17, tačka 12 i član 52 Zakona o VSTV BiH).

4.6.2.5. *Izuzete.* –

Kao garancija nepristrasnosti suda, u procesnim zakonima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini predviđeno je više razloga zbog kojih se sudija mora i može izuzeti iz postupka. Procesni krivični

¹⁵² Član 43. Zakona o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH broj: 38/052), Član 50. Zakona o sudovima Republike Srpske („Sl. glasnik RS broj: 111/05, 109/05 i 37/06“), član 50. Zakona o sudovima Brčko distrikta („Sl. glasnik BD broj: 19/07 i 20/07“)

¹⁵³ Izuzetno, mandat dodatnih sudija može trajati do navršene starosne dobi od 72 godine života (član 33, stav 2 Zakona o VSTV BiH). Također, i mandat sudija porotnika traje do iste starosne dobi (član 34, stav 3 istog Zakona).

¹⁵⁴ I nakon isteka vremenskog perioda na koji su imenovani predsjednici sudova, i glavni tužioc i njihovi zamjenici nastavljaju obavljati dužnost sudija i tužilaca na sudovima i tužilaštvima na kojima su postavljeni (Stav 3 člana 88 Zakona o VSTV BiH).

zakoni¹⁵⁵ na identičan način predviđaju razloge za izuzeće i to ako je sudija oštećen krivičnim djelom, ako mu je osumnjičeni, odnosno optuženi, njegov branitelj, tužitelj, oštećeni, njegov zakonski zastupnik ili opunomoćenik, bračni, odnosno vanbračni drug ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, a po tazbini do drugog stepena, zatim ako je s osumnjičenim, odnosno optuženim, njegovim braniteljem, tužiteljem ili oštećenim u odnosu staratelja, staranika, usvojitelja, usvojenika, hranitelja ili hranjenika, ako je u istom krivičnom predmetu učestvovao kao sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili je postupao kao tužitelj, branitelj, zakonski zastupnik, odnosno opunomoćenik oštećenog, ili je saslušan kao svjedok, odnosno kao vještak, ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija pravnim lijekom i ukoliko postoje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost.

Kao što se vidi, razlozi za izuzeće uglavnom se odnose na sukob interesa. Izuzeće može tražiti sam sudija, a mogu ga tražiti i stranke i branitelj. O zahtjevu za izuzeće sudije ili predsjednika Suda Bosne i Hercegovine i entitetskih sudova odlučuje opća sjednica suda¹⁵⁶, dok o izuzeću sudije Osnovnog suda Brčko distrikta odlučuje predsjednik Osnovnog suda, a o izuzeću predsjednika Osnovnog suda i sudije Apelacionog suda Brčko distrikta odlučuje predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta. O izuzeću predsjednika Apelacionog suda Brčko distrikta odlučuje opća sjednica tog suda. Ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, ili koji se morao izuzeti, to bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i osnov za žalbu protiv presude u čijem je donošenju učestvovao takav sudija.¹⁵⁷

Vidljivo je da su odredbe o izuzeću sudija vrlo detaljno razrađene u krivičnim procesnim zakonima i pružaju garanciju nepristrasnosti suda. Međutim, bilo bi dobro razmotriti mogućnost da se u odredbe o izuzeću uvrsti i slučaj kada sudija postupa u krivičnom vijeću sastavljenom od trojice sudija¹⁵⁸, ali samo u slučaju produženja

¹⁵⁵ Član 29-34 ZKP BiH, član 37-42 ZKP RS, član 39-44 ZKP FBiH, član 29-34 ZKP BD BiH.

¹⁵⁶ Prema ZKP FBiH opća sjednica ili kolegij suda.

¹⁵⁷ Član 297 tačke a i b ZKP BiH i ZKP BD BiH, član 303. tačke a i b ZKP RS, član 312 tačke a i b ZKP FBiH.

¹⁵⁸ Član 24, stav 6 ZKP BiH, član 24, stav 5 ZKP RS, član 25, stav 6 ZKP FBiH.

pritvora u toku istrage.¹⁵⁹ Naime, za određivanje pritvora Zakon o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH) propisuje opće i posebne uvjete. Opći uvjet je postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Odlučujući kao članovi vijeća trojice koji na osnovu odredbi ZKP BiH, ZKP RS i ZKP FBiH odlučuju o produženju pritvora u toku istrage¹⁶⁰, sudije moraju utvrditi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo. U slučaju da poslije u istom predmetu, sudija koji je odlučivao po zahtjevu za produženje pritvora¹⁶¹, bude određen kao sudija za prethodno saslušanje kojemu je optužnica podnesena na potvrđivanje ne preostaje mu ništa drugo već da potvrdi navedenu optužnicu. Naime, prilikom odlučivanja o optužnici koju tužitelj podnese na potvrđivanje, sudija za prethodno saslušanje dužan je da utvrdi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo¹⁶². Iz samog teksta zakona o krivičnom postupku vidljivo je da se isti stepen sumnje - „osnovana sumnja“ traži i za određivanje i produženje pritvora osumnjičenom u toku istrage i za potvrđivanje optužnice. Neminovno je da u ovom slučaju sudija za prethodno saslušanje ima prethodna saznanja o dokaznom materijalu u konkretnom predmetu čime se može dovesti u sumnju njegova nepristrasnost prilikom postupanja po podnesenoj optužnici. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH¹⁶³ usvojene su brojne izmjene i dopune kojima se ZKP BiH unapređuje i usaglašava sa standardima postavljenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i drugim međunarodnim propisima, ali izmjene i dopune u ovom pogledu nisu obuhvaćene.

4.6.2.6. *Kontrola i zaštita.* –

Za savjesnost svog rada sudija može odgovarati pred Vijećem. Zakon o VSTV BiH je za kontrolu savjesnosti rada sudija propisao postojanje Ureda disciplinskog tužioca. Disciplinski tužilac postupa po pritužbama ili na vlastitu inicijativu i odgovoran je za procjenu pravne valjanosti pritužbi, istraživanje navoda protiv sudija ili

¹⁵⁹ Član 135 ZKP BD BiH razriješio je ovu situaciju na način da se pritvor produžava odlukom sudije za prethodni postupak tako da je njegovo postupanje već uključeno u odredbe o izuzeću.

¹⁶⁰ Član 135 ZKP BiH, član 192, stav 2 ZKP RS, član 149, stav 2 ZKP FBiH.

¹⁶¹ Posebno u slučaju da je pritvor osumnjičenom u istrazi produžen i da je sudija glasao za produženje pritvora.

¹⁶² Član 228, stav 2 ZKP BiH, član 235, stav 2 ZKP RS, član 243, stav 2 ZKP FBiH.

¹⁶³ („Sl. glasnik BiH broj: 58/08“).

tužilaca o povredi dužnosti, te za pokretanje disciplinskog postupka i zastupanje predmeta disciplinskih prekršaja pred disciplinskim komisijama Vijeća.¹⁶⁴ Pritužbu može podnijeti bilo ko i u bilo kojoj formi, a u obzir se uzimaju i anonimne pritužbe, kao i informacije koje se dobiju na drugi način, kao što su one objavljene u novinskim člancima.¹⁶⁵ Ukoliko tročlane disciplinske komisije Vijeća¹⁶⁶ utvrde da je sudija počinio disciplinski prekršaj¹⁶⁷ mogu izreći jednu ili više sljedećih disciplinskih mjera: pismenu opomenu koja se javno ne objavljuje, javnu opomenu, smanjenje plaće za iznos do 50 posto na period do jedne godine, privremeno ili trajno upućivanje u drugi sud ili tužilaštvo, premještanje s mjesta predsjednika suda na mjesto sudije, ili s mjesta glavnog tužioca, ili zamjenika glavnog tužioca, na mjesto tužioca i razrješenje od dužnosti. Protiv odluke prvostepene disciplinske komisije sudija može podnijeti žalbu drugostepenoj disciplinskoj komisiji, a protiv odluke drugostepene disciplinske komisije o izricanju disciplinske mjere može podnijeti žalbu Vijeću kao cjelini. Sudija ili tužilac koji je razriješen dužnosti odlukom Vijeća može uložiti žalbu Sudu Bosne i Hercegovine.¹⁶⁸ Za vrijeme trajanja disciplinskog postupka, krivičnog postupka, ili postupka razrješenja, sudija može biti privremeno udaljen sa dužnosti sudije.¹⁶⁹ Odluka drugostepene disciplinske komisije može se pobijati podnošenjem tužbe Sudu Bosne i Hercegovine. Zabrinjavajući je podatak da je broj osnovanih pritužbi na rad sudija i tužilaca, a samim tim i pokrenutih disciplinskih postupaka i izrečenih disciplinskih mjera u porastu za period od 2004. do 2007. godine. Općenito gledajući broj pritužbi u periodu od 2007. do 2011. godine iznosio je 1200 dok je broj ukupno izdatih mjera 80. Ukupno 6 sudija je razriješeno dužnosti nakon provođenja disciplinskog postupka.

4.6.2.7. Nespojivost. –

Kao i članovi Vijeća, ni sudije sudova u Bosni i Hercegovini ne smiju biti članovi niti obavljati bilo kakvu dužnost u organima političkih stranaka, odnosno udruženjima ili fondacijama povezanim s političkim strankama i dužni su uzdržavati se od učešća u aktivnostima političkih stranaka koje imaju javni karakter. Također,

¹⁶⁴ Član 64, stav 2 Zakona o VSTV BiH.

¹⁶⁵ Član 41 Poslovnika VSTV BiH.

¹⁶⁶ Postoji prvostepena i drugostepena disciplinska komisija.

¹⁶⁷ Član 56 Zakona o VSTV BiH.

¹⁶⁸ Član 60 Zakona o VSTV BiH.

¹⁶⁹ Poglavlje VII Zakona o VSTV BiH.

sudijama je zabranjeno i obavljanje bilo kakvih drugih nespojivih dužnosti. Ne smiju biti ni notari, advokati, niti članovi upravnog ili nadzornog odbora javnih ili privatnih preduzeća, ili drugih pravnih osoba. Izuzetno, sudije, a isto se odnosi i na tužioce, mogu biti uključeni u akademske, nastavne ili slične aktivnosti u cilju educiranja javnosti i mogu biti za njih nagrađeni. Također, sudije mogu od Vijeća tražiti mišljenje da li su njihove aktivnosti spojive sa njihovom dužnosti i odredbama Zakona o VSTV BiH.¹⁷⁰ Odredbe o nespojivosti su u Zakonu o VSTV BiH vrlo strogo postavljene čime se dodatno dobija na nepristrasnosti sudija, a samim tim i sudova u BiH.

4.6.2.8. *Pravo na slučajnu dodjelu predmeta.* –

Zakoni o sudovima u Bosni i Hercegovini ne reguliraju ovo pravo već se to, prije svega, reguliše pravilnicima o radu sudova i pravilnicima Vijeća. Poslovnik o radu Suda Bosne i Hercegovine¹⁷¹ propisao je da se dodjela predmeta vijećima uređuje na osnovu kompjuterizovanog sistema uspostavljenog od strane Odjela za sudsku upravu Ureda registrara za Odjel I i Odjel II, dok se za Odjel III Suda način dodjele predmeta vijećima i sudijama obavljaju u okviru Zajedničkog sekretarijata Suda u skladu sa internim pravilima koje odobri predsjednik suda. Na nivou entiteskih sudova, ogroman napor u uvođenju i razvijanju sistema automatskog upravljanja predmetima (u daljem tekstu: CMS) učinilo je Vijeće. Vijeće je usvojilo i Pravilnik o upravljanju CMS predmetima¹⁷² koji propisuje da se na sudovima gdje se primjenjuje CMS predmeti dodjeljuju sudijama automatizovanim sistemom raspoređivanja. Do kraja 2007. godine CMS je u potpunosti ili djelimično implementiran u 19 sudova, a Vijeće je, također, preporučilo da se CMS do kraja 2008. godine implementira na svim sudovima u BiH.¹⁷³

4.6.3. *Pravičnost postupka*

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/3e) propisuje pravo na pravično suđenje, odnosno pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivični

¹⁷⁰ Poglavlje VIII Zakona o VSTV BiH.

¹⁷¹ („Sl. glasnik BiH broj: 82/05“).

¹⁷² Pravilnik se može naći na internet stranici Vijeća:

<http://www.hjpc.ba/docs/vstvdocs/?cid=3717,2,1>

¹⁷³ Godišnji izvještaj o radu VSTV BiH za 2007. godinu se može naći na internet stranici Vijeća:

<http://www.hjpc.ba/intro/gizvjestaj/pdf/VSTVBiHGodisnjiIzvjestaj2007web.pdf>

postupak. Što se tiče same pravičnosti sudskog postupka, ona uključuje više procesnih garancija od kojih se mogu istaći pravo na pristup sudu, usmenost i kontradiktornost rasprave i donošenje odluke u razumnom roku. Pravo na pristup sudu nije izričito predviđeno Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, ali je ono ugrađeno u odredbe koje garantuju pravo na pravično suđenje.¹⁷⁴ Međutim, nije dovoljno da se pravo na pristup sudu samo proklamuje. Tako, ako je pomoć advokata neophodna kako bi se pristup sudu zaista i omogućio, država je dužna da je obezbijedi.¹⁷⁵ Još jedan problem predstavlja imunitet pojedinih lica, koji ponekad može dovesti do kršenja prava na pristup sudu.¹⁷⁶

Poštovanje prava na pristup sudu se mora obezbijediti i u toku parničnog postupka ograničavanjem arbitrarnosti sudova i sudija u pogledu prekida postupka. Prema Zakonu o parničnom postupku pred Sudom BiH¹⁷⁷ i entitetskim zakonima o parničnim postupcima¹⁷⁸, sud će, između ostalog, prekinuti postupak i u slučajevima kada odluči da sam ne rješava o prethodnom pitanju, a može odrediti prekid postupka i ako se odluka o tužbenom zahtjevu ne može donijeti prije nego što bude donesena odluka u postupku povodom privrednog prestupa ili u krivičnom postupku.¹⁷⁹ U Zakonu o parničnom postupku Brčko distrikta¹⁸⁰, između ostalih razloga za prekid postupka i razloga zbog kojih će sud prekinuti postupak kada odluči da sam ne rješava o prethodnom pitanju, propisano je da sud može odrediti prekid postupka ako odluka o tužbenom zahtjevu ovisi o tome je li učinjeno krivično djelo, ko je počinitelj i je li on odgovoran, a osobito kad se pojavi sumnja da je svjedok, ili vještak, dao lažan iskaz ili da je isprava upotrijebljena kao dokaz lažna.¹⁸¹ Međutim, zakoni propisuju i način nastavljanja prekinutog

¹⁷⁴ Vidi Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, ECHR, App. No. 4451/70 (1975).

¹⁷⁵ Vidi Airey protiv Irske, ECHR, App. No. 6289/73 (1979), st. 26.

¹⁷⁶ Vidi Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, ECHR, App. No. 23452/94 (1998) i Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva, ECHR, App. No. 8225/78 (1985).

¹⁷⁷ („Sl. glasnik BiH broj: 36/04 i 84/07“).

¹⁷⁸ Zakon o parničnom postupku RS objavljen u Sl. glasniku RS broj: 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07 i Zakon o parničnom postupku FBiH objavljen u Sl. novinama FBiH broj: 53/03, 73/05 i 19/06.

¹⁷⁹ Član 315 ZPP pred Sudom Bosne i Hercegovine, član 154 ZPP BD BiH, član 379 ZPP RS i ZPP FBiH,

¹⁸⁰ („Sl. glasnik Brčko distrikta, broj: 5/00, 1/01, 6/02, i 11/05“).

¹⁸¹ Član 154, ZPP Brčko distrikta.

postupka¹⁸², ali treba imati u vidu da u slučaju da prekid postupka traje nerazumno dugo, prema stavu Ustavnog suda BiH može doći do povrede prava iz člana 6, stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.¹⁸³ Ustavni sud BiH je, također, zauzeo stav da povreda prava na pravično suđenje, odnosno prava na pristup sudu, postoji i u slučaju kada sud u parničnom postupku prekine postupak zbog podnošenja vanrednog pravnog lijeka u krivičnom postupku - zahtjeva za ponavljanje postupka - koji je pravosnažno okončan.¹⁸⁴

Jedan od najvažnijih elemenata koje zahtjeva garancija pravičnosti suđenja je kontradiktornost postupka (*audiatur et altera pars*). Prema zakonima o krivičnom postupku, osumnjičenom, odnosno optuženom, mora se omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.¹⁸⁵ Ovo načelo je razrađeno u nizu odredbi. Sudija za prethodno saslušanje dostavit će optužnicu optuženom koji je na slobodi bez odgađanja, a ako se nalazi u pritvoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice.¹⁸⁶ Također i prilikom podnošenja žalbe protiv odluke suda žalba se mora dostaviti sudu u dovoljnom broju primjeraka za sud, protivnu stranku i branitelja radi davanja odgovora¹⁸⁷. Nakon što sud zaprimi žalbu, primjerak iste dostavlja protivnoj stranci i branitelju koji u roku od osam dana od prijema žalbe mogu podnijeti sudu odgovor na žalbu.¹⁸⁸ Nepoštivanje ovih odredbi, odnosno nedostavljanje žalbe optuženom i njegovom branitelju radi davanja odgovora, vodilo bi do bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer bi bilo povrijeđeno pravo na odbranu. Princip kontradiktornosti predviđen je i u entitetskim zakonima o prekršajima

¹⁸² Član 318, stav 2 ZPP pred Sudom BiH, član 156, stav 2 ZPP Brčko distrikta, član 381, stav 2 ZPP RS i FBiH.

¹⁸³ Vidi Odluka Ustavnog suda BiH broj U-32/02 od 24. oktobra 2003. godine (Sl. glasnik BiH broj: 6/04") i Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj AP-1831/05 od 16. januara 2007. godine, ("Sl. glasnik BiH broj:34/07").

¹⁸⁴ Vidi Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj AP-70/05 od 22. aprila 2005. godine, paragrafi 22 do 27 ("Sl. glasnik BiH broj: 36/05")

¹⁸⁵ Član 6, stav 2 ZKP BiH, ZKP Brčko distrikta, ZKP RS, i ZKP FBiH.

¹⁸⁶ Član 228, stav 5 ZKP BiH, član 228, stav 4 ZKP Brčko distrikta, član 235, stav 5 ZKP RS, i član 243, stav 4 ZKP FBiH.

¹⁸⁷ Član 301 ZKP BiH i ZKP Brčko distrikta, član 307. ZKP RS, i član 316. ZKP FbiH. Također, vidi član 149 ZKP BiH i ZKP BD, član 60 ZKP RS i član 163 ZKP FBiH.

¹⁸⁸ Član 302 ZKP BiH i ZKP BD, član 308 ZKP RS i član 317 ZKP FBiH.

i zakonu o prekršajima Brčko distrikta.¹⁸⁹ I u zakonima o parničnim postupcima koji se primjenjuju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini predviđen je princip kontradiktornosti. Ti zakoni propisuju da svaka stranka ima pravo da se izjasni o prijedlozima i zahtjevima protivne stranke. Također je propisano i da je sud ovlašten odlučiti o zahtjevu o kojem protivnoj stranci nije bila data mogućnost izjašnjavanja, ali samo kada je to zakonima o parničnim postupcima određeno, a to je u entitetskim zakonima slučaj prilikom određivanja privremenih mjera osiguranja i to samo u slučaju kada predlagatelj mjere osiguranja učini vjerovatnim da je mjera osiguranja osnovana i hitna i da bi se drugačijim postupanjem izgubila svrha mjere osiguranja, a u zakonu Brčko distrikta prilikom određivanja privremenih mjera radi otklanjanja hitne opasnosti protivpravnog oštećenja, sprečavanja nasilja, ili otklanjanja nenadoknadive štete. U ZPP, pred Sudom BiH, to je slučaj prilikom osiguranja dokaza, odnosno ako postoji opasnost za osiguravanje dokaza.¹⁹⁰ Vidljivo je da se prilikom određivanja privremenih mjera osiguranja i osiguranja dokaza princip hitnosti stavlja iznad principa kontradiktornosti, što je i razumljivo, jer bi se drugačijim postupanjem izgubila svrha takvih mjera koje su kao što i zakon propisuje privremenog karaktera, te ne utječu na ishod postupka u meritumu stvari.

Izuzetak dakako predstavlja primjena članova parničnih zakona o teretu dokazivanja. Prema odredbama tih članova sud će, ako na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju te činjenice zaključiti primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Dakle, teret dokazivanja nosi ona stranka, u čijem je interesu da sud izjavu o činjenici uzme za istinitu. Stoga one činjenice na kojima se određeno pravo zasniva treba dokazati ona stranka, koja se na to pravo poziva. Naprotiv, one činjenice koje isključuju nastanak tog prava ili to pravo dokidaju, treba dokazati ona stranka koja to pravo osporava. Tako naprimjer u skladu sa zakonima koji regulišu radne odnose u slučaju spora pred nadležnim sudom, poslodavac je dužan da dokaže postojanje razloga za otkaz ugovora o radu. Ili u slučaju diskriminacije teret dokazivanja može biti obrnut u slučajevima kada

¹⁸⁹ Član 64 zakona o prekršajima RS i FBiH, kao i član 93, stav 2 Zakona o prekršajima Brčko distrikta.

¹⁹⁰ Članovi 10 i 139 ZPP pred Sudom BiH, članovi 5 i 278 ZPP RS i ZPP FBiH, te član 368 ZPP Brčko distrikta.

tužilac ponudi dovoljno dokaza iz kojih sud može pretpostaviti da je do diskriminacije zaista došlo.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu je predmetu broj AP 1093/07 utvrdio povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te je zaključio:

„Sve ove navedene činjenice očitó ukazuju da je apelantica sudu prezentirala činjenice na temelju kojih se moglo pretpostaviti da postoji diskriminacija tuženog u primjeni člana 143. ZOR-a, pa je sud u konkretnom slučaju teret dokazivanja trebao prebaciti na tuženog. Međutim, sudovi su odbili apelanticin tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi da ju je diskriminirao tuženi u primjeni člana 143. ZOR-a, uz obrazloženje da apelantica nije omogućila sudu da zasnuje svoje mišljenje na činjenicama koje je prezentirala sudu. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da redovni sudovi nisu osigurali apelantici proceduralna prava stavljajući joj pretjeran teret dokazivanja činjenica koje su jedino tuženom bile na raspolaganju, i koje pelantica nije ni morala dokazati, nego tuženi pobiti.“

4.6.4. Suđenje u razumnom roku

Donošenje odluke u razumnom roku jedan je od ključnih elemenata prava na pravično suđenje. Prilikom procjene da li je postupak okončan u razumnom roku u obzir se uzimaju složenost slučaja, ponašanje optuženog, odnosno strane u postupku (da li je sama prouzrokovala kašnjenje), kao i interes podnosioca da se postupak što prije okonča. Brzina u postupanju se posebno očekuje u krivičnim postupcima, kao i u parnicama koje se tiču starateljstva nad djecom, radnih sporova, sporova vezanih za fizičke povrede i uopće u slučajevima kada je brzina od suštinskog značaja, kao što je to, na primjer, u slučajevima kada lice zaraženo HIV-om putem transfuzije krvi povede postupak za naknadu štete.¹⁹¹ Jedan od principa na kojem počivaju zakoni o krivičnom postupku, koji se primjenjuju u postupcima pred sudovima u BiH, jeste i da osumnjičeni, odnosno optuženi, ima pravo da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu se sudi bez odlaganja. Ovi zakoni propisuju i obavezu suda postupak provede bez odugovlačenja i onemogućí svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje učestvuju u

¹⁹¹ Vidi X protiv Francuske, ECHR, App. No. 18020/91 (1992), stavovi 47–49.

postupku.¹⁹²Ovo načelo razrađeno je u nizu odredbi zakona o krivičnom postupku. I zakoni o parničnom postupku propisuju da je sud dužan provesti postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova, te onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku.¹⁹³

Od 375 Odluka u kojima se usvaja apelacija donesenih 2013. godine, Ustavni sud BiH donio je 197 odluka kojima se sudu nalaže da okonča predmet bez odlaganja zbog kršenja prava na donošenje odluke u razumnom roku, dok je u 66 predmeta zbog nedonošenja odluke u razumnom roku u sudskom postupku dosudio da se apelantima na ime nematerijalne štete isplati ukupno 146.150 KM.

Važeći zakoni o parničnom postupku omogućuju sudovima da sa svim tužbama, odnosno postavljenim tužbenim zahtjevima, postupaju efikasno i pravovremeno s obzirom da se, npr., prvostepeni postupak u pravilu sastoji od dva ročišta i to jednog pripremnog ročišta i jednog ročišta za glavnu raspravu, da su precizirani rokovi za dostavu tužbe tuženom na odgovor, kao i za davanje odgovora na tužbu i zakazivanje pripremnog ročišta, te da su stranke već na pripremnom ročište dužne donijeti sve isprave i predmete koje žele upotrijebiti kao dokaz. Također su zakoni propisali i mogućnost da sud strankama najkasnije na pripremnom ročištu, a ukoliko smatra da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, predloži da spor riješe u postupku medijacije. Za nepoštivanje procesne discipline, zakoni o parničnom postupku predviđaju visoke novčane kazne i to za stranke, zakonske zastupnike, opunomoćenike, umješake, svjedoke, tumače i vještake, ali i za treće osobe koje ometaju preduzimanje parničnih radnji, kako u toku trajanja ročišta, recimo slušatelji, tako i van ročišta, npr., osobe koje svjesno onemogućavaju, ili otežavaju, primjenu odredbi zakona o parničnom postupku o dostavi.¹⁹⁴ Također, zakoni o parničnom postupku propisuju obavezu hitnog postupanja suda u postupcima u parnicama

¹⁹² Član 13, stav 1 i 2 ZKP BiH, ZKP Brčko distrikta, ZKP RS, i član 14. stav 1. i 2. ZKP FBiH. ZKP FBiH precizira i vremenski period koji se povezuje sa momentom potvrđivanja optužnice i u relevantnom dijelu glasi: «Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja, a najkasnije u roku od jedne godine od dana potvrđivanja optužnice».

¹⁹³ Član 15 ZPP pred Sudom BiH, član 10 Brčko distrikta, ZPP RS i ZPP FBiH.

¹⁹⁴ Članovi 343-348 ZPP pred Sudom BiH, članovi 406-411 ZPP RS i FBiH, članovi 58, 183, 190, 198, te 247-249 ZPP BD, ZPP BD ne propisuje mogućnost kažnjavanja osoba koje svjesno onemogućavaju ili otežavaju primjenu odredbi zakona o parničnom postupku o dostavi.

koje se tiču radnih odnosa i ometanja posjeda. Porodični zakon FBiH¹⁹⁵, Porodični zakon Brčko distrikta¹⁹⁶ također i Zakon o zabrani diskriminacije, također, predviđaju da će sud, posebno pri određivanju rokova i ročišta uvijek obraćati naročitu pažnju na potrebu hitnog rješavanja sporova vezanih za odnose roditelja i djece, ili bračne odnose, radi zaštite interesa djeteta.¹⁹⁷ Iako Porodični zakon Republike Srpske¹⁹⁸ ne propisuje striktno navedenu obavezu hitnog postupanja, taj zakon propisuje da Republika Srpska obezbjeđuje posebnu zaštitu porodici, majci i djetetu u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i osnovim slobodama što u svakom slučaju podrazumijeva i obavezu hitnog postupanja u sporovima takve vrste prema praksi Evropskog suda za ljudska prava.¹⁹⁹

Tako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu broj AP 1859/11, rješavajući apelaciju malodobnog I. Š., zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na donošenje odluke u razumnom roku u situaciji kada prvostepena odluka nije donesena nakon jedne godine i devet mjeseci i to u postupku koji je hitne prirode, u kojem se odlučuje o ličnom statusu i koji je od izuzetne važnosti za apelanta.

4.6.5. Javnost glavnog pretresa i rasprave i javnost presude

Svi zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH propisuju da je glavni pretres javan i da mu mogu prisustvovati samo punoljetne osobe.²⁰⁰ Ovo je u skladu sa stavom Ustavnog suda BiH, jer javnost doprinosi društvenoj kontroli suđenja, služi općem interesu, te djeluje u pravcu suzbijanja kriminaliteta, razvijanju morala i društvene discipline građana.²⁰¹ Isti zakoni propisuju da sud u svako doba od otvaranja zasjedanja, pa do završetka glavnog pretresa može, po službenoj dužnosti, ili po prijedlogu stranaka

¹⁹⁵ („Sl. novine FBiH, broj: 35/05 i 41/05“)

¹⁹⁶ („Sl. glasnik BD, broj: 66/07“).

¹⁹⁷ Član 245 Porodičnog zakona BD i član 268 Porodičnog zakona FBiH.

¹⁹⁸ (Sl. glasnik RS broj: 54/02 i 41/08“).

¹⁹⁹ Član 3 Porodičnog zakona RS.

²⁰⁰ Član 234 ZKP BiH, član 242 ZKP RS, član 249 ZKP FBiH i član 234 ZKP BD.

²⁰¹ Odluka o dopustivosti i meritumu AP-74/04 od 23. marta 2005. godine, stav 25, („Sl. glasnik BiH, broj: 27/05“) Iako je Ustavni sud zauzeo ovakav stav u predmetu u kojem su primjenjene odredbe ZKP koje su važile prije 2003. godine, isti stav se može primjeniti i na predmete koji se sude prema ZKP-u donesenom 2003. godine, jer se relevantne odredbe nisu izmijenile u negativnom smislu.

(tužitelja i optuženog) i branitelja, ali uvijek po njihovom saslušanju, isključiti javnost za cijeli glavni pretres, ili jedan njegov dio, ako je to u interesu državne sigurnosti, ili ako je to potrebno radi čuvanja državne, vojne, službene, odnosno važne poslovne tajne, čuvanja javnog reda, zaštite morala u demokratskom društvu, osobnog i intimnog života optuženog, odnosno oštećenog, ili zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka. Također, rješenje o isključenju javnosti mora biti obrazloženo i javno objavljeno i može se pobijati samo u žalbi na presudu. U slučaju da je javnost sa glavnog pretresa isključena protivno odredbama zakona o krivičnom postupku, postojala bi bitna povreda odredaba krivičnog postupka što čini osnov za žalbu protiv donesene presude.²⁰² Isti princip propisan je i odredbama zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u BiH. Sud će u prisutnosti stranaka i branitelja, njihovih zakonskih zastupnika i opunomoćenika, javno pročitati izreku i ukratko priopćiti razloge presude. Ako je javnost na glavnom pretresu bila isključena, izreka presude će se uvijek pročitati na javnom zasjedanju, a Vijeće će odlučiti hoće li i u kojoj mjeri isključiti javnost prilikom objavljivanja razloga presude.²⁰³ Kako se vidi, zakon je propisao sljedeće: “Vijeće će odlučiti hoće li i koliko isključiti javnost prilikom objavljivanja razloga presude”. Zakoni o krivičnom postupku propisali su da za počinjena krivična djela u prvom stepenu sudi vijeće krivičnog odjeljenja suda sastavljeno od trojice sudija, ali da za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina²⁰⁴ ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, sudi sudija pojedinac.²⁰⁵ U konkretnoj situaciji postavlja se pitanje šta će učiniti sudija pojedinac prilikom objavljivanja presude u predmetima za koje je nadležan, a u kojima je javnost na glavnom pretresu bila isključena, jer odredbama zakona nije predviđeno njegovo postupanje. Međutim, s obzirom da zakoni o krivičnom postupku propisuju da se javnost može isključiti u svim predmetima, bez obzira na težinu počinjenog krivičnog djela i zapriječenu sankciju, što je u skladu sa zahtjevom

²⁰² Član 297, tačka e ZKP BiH i ZKP BD, Član 303. tačka d) ZKP RS, Član 312. tačka e) ZKP FBiH.

²⁰³ Član 286, tačke 2 i 4 ZKP BiH i ZKP BD, član 292, tačke 2 i 4 ZKP RS, član 301, tačke 2 i 4 ZKP FBiH.

²⁰⁴ U ZKP BD do 10 godina, a Zakonom o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku BiH objavljenim u Službenom glasniku BiH, br. 58/08 je, također, predviđeno da sudija pojedinac sudi za krivična djela sa propisanom kaznom zatvora do 10 godina.

²⁰⁵ Član 24 ZKP BiH, član 23 ZKP BD, Član 24 ZKP RS, član 25 ZKP FBiH.

člana 6, stav 1, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, vidljivo je da se radi o propustu zakonopisca.²⁰⁶

4.6.6. *Garancije optuženima za krivična dela*

Evropski sud za ljudska prava uspostavio je kriterije na osnovu kojih se može utvrditi da li neka optužba spada u „krivične“.²⁰⁷ Prije svega, ako je u nacionalnom zakonodavstvu optužba klasifikovana kao krivična, član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama automatski se primjenjuje. Međutim, to ne znači da država može da izbjegne obaveze koje proističu iz člana 6, tako što će jednostavno odlučiti da se pojedina djela prema domaćem pravu neće smatrati krivičnim.²⁰⁸ Isti stav je zauzet i od strane Ustavnog suda BiH. „Krivična optužba“ je autonomni koncept, to jest neko djelo koje je u domaćem zakonu klasificirano kao prekršaj može, ipak, pokrenuti pitanje krivične optužbe u smislu člana 6, stav 1, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, iako je suštinski karakter legislativne sheme, prema svojoj prirodi, prije krivičan nego građanski – da bi se omogućilo da država ne može izbjeći obavezu osiguravanja pravičnog postupka jednostavnim klasificiranjem nekog djela prekršajnim u svom zakonodavstvu.²⁰⁹ Pored klasifikacije prema domaćem pravu, priroda djela i oštrina kazne utiču na određivanje optužbe kao krivične.

U pravu Bosne i Hercegovine postoje dvije vrste kažnjivih djela. To su krivična dela i prekršaji. Do reforme prekršajnih sudova u Bosni i Hercegovini²¹⁰ i donošenja novih zakonskih propisa iz oblasti prekršajnog prava u pravu BiH postojali su i privredni prestupi sa izuzetkom Republike Srpske, koja je još 1996. godine propisala da se

²⁰⁶ Iako je usvojen Zakon o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku BiH („Sl. glasnik BiH, broj: 58/08“) kojim su i predviđene određene izmjene člana 286 ZKP BiH, izmjene u ovom pogledu nisu obuhvaćene.

²⁰⁷ Ovi kriterijumi prvi put su uspostavljeni u predmetu Engel i ostali protiv Holandije, ECHR, App. No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72 (1974), a kasnije u praksi.

²⁰⁸ Ibid., st. 81.

²⁰⁹ (Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2078/05 od 12. aprila 2006. godine, stav 25 (“Sl. glasnik BiH, br. 7/07”))

²¹⁰ Vidi Projekat reorganizacije prekršajnih sudova u BiH – Konačni izvještaj VSTV BiH – juni 2007. godine.

privredni prestupi trebaju smatrati prekršajima²¹¹, i Brčko distrikta, koji je to propisao 2000. godine.²¹² Stupanjem na snagu Zakona o prekršajima BiH, i Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine²¹³ privredni prestupi ne postoje u pravu Bosne i Hercegovine. Dok za krivična djela nije sporno da predstavljaju krivične optužbe u smislu međunarodnih standarda, do reforme prekršajnog sistema sa prekršajima to nije bio slučaj. Naime, s obzirom da prekršaji predstavljaju posebnu ustanovu dijelom kaznene, a dijelom administrativne prirode, za rješavanje prekršaja bili su nadležni sudovi za prekršaje koji nisu bili dio redovnog sudskog sistema Bosne i Hercegovine, već su smatrani vrstom administrativnog tijela, odnosno dijelom upravne vlasti. Pored sudova za prekršaje u prvom stepenu u poreskim i carinskim predmetima, kao i predmetima iz deviznog poslovanja, bile su nadležne i brojne komisije za prekršaje pri različitim ministarstvima u Federaciji BiH²¹⁴ i Republici Srpskoj²¹⁵. Na drugom stepenu Federalno prekršajno vijeće je rješavalo žalbe prekršajnih komisija u Federaciji BiH, dok su u Republici Srpskoj okružni sudovi odlučivali o žalbama Poreske uprave Republike Srpske, a drugostepene komisije, odnosno Republička carinska uprava Republike Srpske i Republički inspektorat Republike Srpske za devizno poslovanje, odlučivale su po žalbama u carinskim i predmetima iz deviznog poslovanja. Privredne prestupe su rješavali sudovi za prekršaje u Republici Srpskoj u postupku propisanom zakonom o privrednim prekršajima Republike Srpske.²¹⁶ U Federaciji BiH, ove predmete su rješavali općinski sudovi koji su bili smješteni u sjedištima kantonalnih sudova.²¹⁷ Privredni prestupi su predstavljali relativno

²¹¹ Član 20. Zakona o izmjenama i dopunama zakona o prekršajima RS koji je objavljen u Sl. glasniku RS, broj: 21/96 i prestala važiti stupanjem na snagu novog Zakona o prekršajima RS koji je objavljen u Sl. glasniku RS, broj:34/06.

²¹² Član 155. Zakona o prekršajima BD. („Sl. glasnik BD, br. 8/00, 1/01, 6/02 i 37/05“).

²¹³ („Sl. glasnik BiH broj: 41/07 i Sl. novine F BiH, broj: 31/06“).

²¹⁴ Prvostepene komisije u FBiH nalazile su se u brojnim ministarstvima i institucijama, kao što su poreska uprava, ministarstvo trgovine, ministarstvo saobraćaja i komunikacija i dr.

²¹⁵ Prvostepene komisije u Republici Srpskoj nalazile su se u Poreskoj upravi RS, Republičkoj carinskoj upravi RS, i Republičkom inspektoratu za devizno poslovanje.

²¹⁶ („Sl. glasnik RS, broj:12/94“).

²¹⁷ („Sl. novine F BiH, br. 6/95“). Zakon o privrednim prestupima FBiH prestao se primjenjivati 1.12.2006. godine, kada se počeo primjenjivati Zakon o prekršajima Federacije BiH.

manje prekršaje u privredi i finansijama, te su obuhvatali, npr., slučajeve kada firma ne poduzima određene obaveze, kao što su registracija i plaćanje naknada. Međutim, s obzirom na vrste predmeta na sudovima za prekršaje i niz kazni koje su izricane – uključujući kaznu zatvora za određene prekršaje - bilo je jasno da ovi sudovi obavljaju pravosudnu funkciju. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda jasno zahtijeva da osobe optužene za ove vrste prekršaja moraju imati pristup prvostepenom, odnosno žalbenom sudu. Član 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda obavezuje sudove koji obavljaju pravosudnu funkciju da budu “samostalni i nezavisni sudovi”, što je dovelo do toga da ova tijela moraju biti uključena u organizaciju sudova u Bosni u Hercegovini. Reorganizovani sistem odlučivanja u prekršajnim predmetima podrazumijevao je zatvaranje 122 prvostepena i drugostepena suda za prekršaje, kao i sve komisije za prekršaje u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, te osnivanje prekršajnih odjeljenja pri općinskim i osnovnim sudovima, kao i prenos i zadržavanje drugostepene nadležnosti na kantonalne i okružne sudove. Zakon o prekršajima BiH propisuje da su za postupanje po prekršajima propisanim zakonima i drugim propisima Bosne i Hercegovine stvarno nadležni sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu. Novi zakoni o prekršajima predviđaju primjenu velikog broja odredbi zakona o krivičnom postupku²¹⁸. Ovako organizovan sistem pravosuđa u oblasti prekršaja obezbjeđuje procesuiranje prekršajnih predmeta na mnogo efikasniji način, korištenjem potpuno nove procedure u skladu sa svim zahtjevima Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava. Distrikt Brčko je priključio svoja tri suda za prekršaje Osnovnom sudu u Brčkom još tokom 2001. godine²¹⁹.

4.6.6.1. *Pretpostavka nevinosti.* –

Zakoni o krivičnom postupku, kao temeljni princip, postavlja princip pretpostavke nevinosti i princip sumnje u korist optuženog.²²⁰ Posljedica ovih principa jeste da je optuženi oslobođen tereta dokazivanja da nije kriv. Teret dokazivanja krivnje optuženog pada u cjelosti na tužitelja, a sud se obavezuje da, ako nije s izvjesnošću

²¹⁸ Član 16. Zakona o prekršajima BiH, član 8 Zakona o prekršajima Republike Srpske i član 9 Zakona o prekršajima FBiH.

²¹⁹ Vidi Zakon o prekršajima Brčko distrikta.

²²⁰ Član 3 ZKP BiH, ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD.

utvrdio krivicu, postupi onako kako je povoljnije za optuženog. Zbog primjene principa *in dubio pro reo*, činjenice koje idu na teret optuženog moraju biti sa sigurnošću utvrđene, za razliku od činjenica koje idu u korist optuženog, a koje se uzimaju kao utvrđene, čak i onda kada su samo vjerovatne, tj. kada postoji sumnja u njihovo postojanje.²²¹ Važeći zakoni o krivičnom postupku su u skladu s međunarodnim standardima, jer predviđaju da se svako smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. Međutim, da bi se izbjegla bilo kakva mogućnost prigovora bilo bi poželjno precizirati princip pretpostavke nevinosti na način da nisu samo sud i tužitelj dužni poštovati pretpostavku nevinosti, već da i svi državni organi, sredstva javnog informiranja, udruženja građana, javne ličnosti i druga lica imaju obavezu da svojim javnim izjavama ne vrijeđaju prava osumnjičenog, odnosno optuženog, te predvidjeti sankciju za kršenje ovog principa.

4.6.6.2. *Obavještenje o optužbi, bez odlaganja i na jeziku koji optuženi razumije. –*

Osoba lišena slobode mora se na maternjem jeziku, ili jeziku koji razumije, odmah obavijestiti o razlozima lišavanja slobode dok se osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora obavijestiti o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega.²²² Iako zakoni propisuju da se osoba lišena slobode mora odmah obavijestiti o razlozima lišavanja slobode, Ustavni sud BiH je zauzeo stav da nema povrede člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ako takva obavijest nije data odmah, tj. da takva obavijest ne mora biti izričito navedena u nalogu za lišavanje slobode, već se osoba mora obavijestiti u najkraćem roku nakon lišavanja slobode.²²³ Kada tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage, u toj naredbi će, između ostalog, navesti i opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, zakonski naziv krivičnog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovođenje istrage i postojeće dokaze.²²⁴ Optužnica se dostavlja „optuženom koji je na slobodi bez odlaganja, a ako se nalazi u

²²¹ Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP 1603/05 od 21. decembra 2006. godine, stav 41, (“Sl. glasnik BiH broj: 34/07“)

²²² Član 5 i 6 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH.

²²³ Odluka o meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP-86/05 od 13. oktobra 2005. godine, str. 11, stav 29 (“Sl. glasnik BiH, broj 17/06“)

²²⁴ Član 216, stav 2 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i član 231, stav 2 ZKP FBiH.

pritoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice.”²²⁵ Optužnica mora da sadrži, između ostalog, opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto počinjenja krivičnog djela, predmet na kome je, i sredstvo kojim je, izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi, zakonski naziv krivičnog djela s navođenjem odredbe krivičnog zakona, prijedlog o dokazima koje treba izvesti, uz naznačenje imena svjedoka i vještaka, kao ispisa koje treba pročitati i predmeta koji služe kao dokaz.²²⁶

4.6.6.3. *Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane.* -

Jedno od osnovnih načela zakona o krivičnom postupku jeste i obaveza da se osumnjičenom, odnosno optuženom, mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane²²⁷. Zakoni ne propisuju koliko vremena je osumnjičenom, odnosno optuženom, dovoljno za pripremu odbrane, već se ostavlja sudu da po zahtjevu odbrane odluči u svakom konkretnom predmetu, što je u potpunosti u skladu sa standardima i praksom Evropske komisije za ljudska prava i Ustavnog suda BiH.²²⁸ Ako tužitelj na glavnom pretresu izmijeni optužnicu, bilo pismeno ili usmeno, glavni pretres se može odgoditi radi pripremanja odbrane.²²⁹ U slučaju da optuženi i njegov branitelj izjave da im nije potrebno dodatno vrijeme za pripremanje odbrane, nema povrede prava iz člana 6.3/b Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.²³⁰ U slučaju da sud ne ostavi dovoljno vremena za pripremu odbrane, to može predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka²³¹ s obzirom da je pravo na odbranu jedno od temeljnih prava osumnjičenog, odnosno optuženog, što samo po sebi dovodi do ukidanja prvostepene presude. Kada je riječ o drugostepenom postupku, zakoni o krivičnom postupku propisali su da se odredbe koje se odnose na glavni pretres u

²²⁵ Član 228, stav 4 ZKP BiH, ZKP BD, član 235, stav 4 ZKP RS i član 243, stav 4 ZKP FBiH.

²²⁶ Član 227 ZKP BiH, ZKP BD, član 234 ZKP RS i član 242 ZKP FBiH.

²²⁷ Član 7, stav 3 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH.

²²⁸ Vidi Odluku Evropske komisije za ljudska prava X i U protiv Austrije, predstavka broj 7909/77, Odluke i izvještaji (OI) 15, str. 162 (1979).

²²⁹ Član 275 ZKP BiH, ZKP BD, član 282 ZKP RS i član 290 ZKP FBiH.

²³⁰ Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP-639/03 od 14. oktobra 2004. godine, stav 30 („Sl. glasnik BiH, broj: 8/05“)

²³¹ Član 297, stav 1, tačka d ZKP BiH, ZKP BD, član 303, stav 1, tačka g ZKP RS i član 312, stav 1, tačka d ZKP FBiH.

prvostepenom postupku primjenjuju i na pretres pred drugostepenim sudom.²³² Također, predviđeno je da je sud dužan primjerak žalbe dostaviti protivnoj stranci i branitelju koji mogu podnijeti odgovor na žalbu u roku od osam dana od dana prijema žalbe, čime se uvijek dobija dodatno vrijeme za pripremu odbrane.²³³

4.6.6.4. *Zabrana suđenja u odsustvu i pravo na odbranu.* –

Zakoni o krivičnom postupku izričito propisuju da se optuženom ne može suditi u odsustvu.²³⁴ Kao jedan od temeljnih principa zakona o krivičnom postupku, osumnjičenom, odnosno optuženom, garantuje se pravo na odbranu,²³⁵ koje predviđa da se ima pravo braniti sam, ili uz stručnu pomoć branitelja koga sam izabere. Cilj zakonom zajamčenog prava na odbranu jeste da se osumnjičenom/optuženom obezbijedi mogućnost da dobije odgovarajuću pravnu pomoć tokom čitavog postupka. Osumnjičeni, odnosno optuženi, može se odreći „odgovarajuće pravne pomoći“ u toku postupka²³⁶, ali njegovo pravo da se sam brani nije apsolutno pravo i može biti ograničeno.²³⁷ Zakoni o krivičnom postupku propisuju da osumnjičeni, odnosno optuženi, mora imati branitelja već prilikom prvog ispitivanja, ako je nijem ili gluh, ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora, zatim odmah nakon što mu je određen pritvor, za vrijeme dok pritvor traje, kao i nakon podizanja optužnice za krivično djelo za koje se može izreći deset godina zatvora ili teža kazna, te u vrijeme dostavljanja optužnice.²³⁸ Zakonom o krivičnom postupku BiH propisano je da će osumnjičeni, odnosno optuženi, morati imati branitelja već "prilikom izjašnjenja o prijedlogu za određivanje pritvora" što samo dodatno pojačava pricip prava na odbranu. U ovim slučajevima radi se o obaveznoj odbrani i osumnjičeni, odnosno optuženi, ne može se odreći "odgovarajuće pravne pomoći". Ukoliko sam ne angažuje branitelja, ili branitelja ne angažuju njegov zakonski zastupnik, bračni odnosno vanbračni drug, krvni srodnik u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, usvojitelj,

²³² Član 317, stav 1 ZKP BiH, ZKP BD, član 323, stav 1 ZKP RS i član 332, stav 1 ZKP FBiH.

²³³ Član 302 ZKP BiH, ZKP BD, član 308 ZKP RS i član 317 ZKP FBiH.

²³⁴ Član 247 ZKP BiH i ZKP BD, član 254 ZKP RS i član 262 ZKP FBiH.

²³⁵ Član 7 ZKP BiH, RS, FBiH i BD.

²³⁶ Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP-502/04 od 30. novembra 2004. godine, stav 21 („Sl. glasnik BiH broj: 19/05“)

²³⁷ Vidi Croissant protiv Nemačke, ECHR, App. No. 13611/88 (1992).

²³⁸ Član 45 ZKP BiH i BD, član 53 ZKP RS, član 59 ZKP FBiH.

usvojenik, brat, sestra ili hranitelj, branitelja će uvijek postaviti sud. Sud će osumnjičenom, odnosno optuženom, postaviti branitelja po službenoj dužnosti i u slučaju da utvrdi da je to zbog složenosti predmeta, ili mentalnog stanja, osumnjičenog, odnosno optuženog, u interesu pravde. U slučajevima obavezne odbrane sud osumnjičenog, odnosno optuženog, najprije poziva da sam izabere branitelja sa predočene liste. Ukoliko osumnjičeni, odnosno optuženi, sam ne izabere branitelja sa predočene liste, branitelja će postaviti sud. Sud je dužan osumnjičenom, odnosno optuženom, postaviti branitelja i u slučaju kada se on koristi tzv. siromaškim pravom. Zakoni o krivičnom postupku propisuju da će Sud i u slučaju kada ne postoje uvjeti za obaveznu odbranu, a postupak se vodi za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine, ili teža kazna, ili kada to zahtijevaju interesi pravičnosti bez obzira na propisanu kaznu, osumnjičenom, odnosno optuženom, na njegov zahtjev, postaviti branitelja, ako osumnjičeni, odnosno optuženi, prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane.²³⁹ Umjesto branioca postavljenog po službenoj dužnosti, osumnjičeni, odnosno optuženi, može uzeti drugog branitelja i u tom slučaju razriješit će se postavljeni branitelj. Također, u zavisnosti od faze krivičnog postupka, sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće, može, na zahtjev osumnjičenog, odnosno optuženog, ili uz njegovu saglasnost, razriješiti postavljenog branitelja koji neodgovorno vrši svoju dužnost. U ovom slučaju, sud će umjesto razriješenog branitelja postaviti drugog branitelja, a o razrješenju će odmah obavijestiti advokatsku komoru čiji je razriješeni branitelj član.²⁴⁰ U toku istrage, branitelj ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se branitelju može uskratiti, ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Međutim, kada se osumnjičeni, odnosno optuženi, nalazi u pritvoru, tužitelj će dostaviti sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje, dokaze radi obavještanja branitelja. Nakon podizanja optužnice, branitelj osumnjičenog, odnosno optuženog, ima pravo uvida u sve spise i dokaze. Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće, kao

²³⁹ Član 46 ZKP BiH i BD, član 54 ZKP RS i član 60 ZKP FBiH.

²⁴⁰ Ovo je u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava, kojom je utvrđeno da se od vlasti zahtijeva, ne samo da obezbijede odbranu, već i da ta odbrana bude djelotvorna, a u slučaju da postavljeni branitelj ne pruža djelotvorno zastupanje, od vlasti se zahtijeva da interveniraju. Vidi Kamasinski protiv Austrije, ECHR, App. No. 9783/82 (1989) i Artico protiv Italije, ECHR, App. No. 6694/74 (1980).

i tužitelj dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza, ili bilo koje informacije, ili činjenice, koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju.²⁴¹ Ovakva rješenja zakona o krivičnom postupku imaju niz nejasnoća. Naime, iz zakonskog teksta proizilazi da osumnjičeni, odnosno optuženi, nema nikakvo pravo uvida u spise i dokaze čime se nesumnjivo ograničava njegovo pravo na odbranu. Također, dio odredbi zakona koje se odnose na dužnost sudije za prethodni postupak i tužitelja, u dijelu koji se odnosi na trajanje istrage i njihovu dužnost stavljanja na uvid branitelju novog dokaza, informacije ili činjenice koje mogu poslužiti kao dokaz na suđenju, u suprotnosti su sa odredbom da branitelj ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo branitelju se može uskratiti, ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Posljednjim usvojenim izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH ove nejasnoće se rješavaju. Naime, predviđeno je da i osumnjičeni, odnosno optuženi, nakon podizanja optužnice ima pravo uvida u sve spise i dokaze, kao i da su sud i tužitelj, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije i činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, dužni staviti dokaze na uvid branitelju, osumnjičenom, odnosno optuženom, pri čemu iz izmjena proizilazi da se ta dužnost odnosi na dokaze koji se pribave tek u toku suđenja.²⁴² Nejasnoće i dalje ostaju prisutne u entitetskim zakonima i Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta. Što se tiče komunikacije osumnjičenog, odnosno optuženog, sa braniteljem, Zakon o krivičnom postupku propisuje da osumnjičeni, odnosno optuženi, koji se nalazi u pritvoru, ima pravo odmah komunicirati s braniteljem, usmeno ili pismeno. Tokom razgovora osumnjičeni, odnosno optuženi, i branitelj mogu biti promatrani, ali se ne smije slušati njihov razgovor. Ovako propisan način komuniciranja osumnjičenog, odnosno optuženog, sa braniteljem ne predstavlja povredu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁴³

²⁴¹ Član 47 ZKP BiH i BD, član 55 ZKP RS i član 61 ZKP FBiH.

²⁴² („Sl. glasnik BiH, broj: 58/08 ”)

²⁴³ Odluka Ustavnog suda BiH, broj U-2/02 od 27. juna 2003. godine, stav 29 („Sl. glasnik BiH, broj: 41/03“). Iako je Ustavni sud zauzeo ovakav stav u predmetu u kojem su primijenjene odredbe Zakona o krivičnom postupku koje su važile prije 2003. godine, isti stav se može primijeniti i na predmete čiji sudski postupak se vodi prema Zakonu o krivičnom postupku, donesenim 2003. godine, jer se relevantne odredbe zakona nisu izmjenile u negativnom smislu.

4.6.6.5. Pravo na pozivanje i ispitivanje svjedoka. –

Zakoni o krivičnom postupku propisuju da optuženi i njegov branitelj imaju pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze.²⁴⁴ Također, optuženom i njegovom branitelju je dopušteno da ispituju svjedoke, bilo da se radi o svjedocima koje su oni sami pozvali (direktno ispitivanje), ili o svjedocima koje je pozvao tužilac (unakrsno ispitivanje), ili čak sud.²⁴⁵ Prilikom iznošenja svoje odbrane, optuženi mora imati mogućnost da pozove i ispita svjedoke za koje smatra da su relevantni za njegovu odbranu. Međutim, prema trenutnim odredbama zakona o krivičnom postupku, pitanje pozivanja i ispitivanja svjedoka od strane optuženog i njegovog branitelja u toku istrage nisu regulirana što može dovesti do otvaranja pitanja prava na odbranu i jednakost u postupanju. Pravilo je da svjedoci svoje iskaze daju neposredno pred sudom, ali zakoni o krivičnom postupku propisuju i slučajeve kada je moguće na glavnom pretresu samo pročitati zapisnike o saslušanju svjedoka iz istrage i to samo u slučajevima ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ne se mogu pronaći, njihov dolazak pred sud je nemoguć, ili je znatno otežan zbog važnih razloga.²⁴⁶ Pravo da se pozivaju i ispituju svjedoci nije apsolutno pravo. Međunarodni standardi dopuštaju da se ovo pravo ograniči tako što će se određenim licima, npr. članovima porodice, dozvoliti da odbiju da svjedoče. Ovakvi izuzeci predviđeni su i u zakonima o krivičnom postupku koji poznaju dvije vrste izuzetaka u smislu da postoje osobe koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci i osobe koje mogu odbiti svjedočenje. U prvu grupu osoba²⁴⁷ spadaju osobe koje bi svojim iskazom povrijedile dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne dok je nadležni organ ne oslobodi te dužnosti, branilac osumnjičenog, odnosno optuženog, u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branitelja, zatim osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski službenik, odnosno ispovjednik, novinar u svrhu zaštite izvora informacija, advokat, bilježnik, liječnik, babica i dr.), osim ako je oslobođena te dužnosti posebnim propisom ili izjavom osobe u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne, te maloljetna osoba koja, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti. Zakon o krivičnom postupku BiH sadrži izričitu odredbu da se u slučaju

²⁴⁴ Član 261 ZKP BiH i ZKP BD, član 268 ZKP RS i član 276 ZKP FBiH.

²⁴⁵ Član 262 ZKP BiH i ZKP BD, član 269 ZKP RS i član 277 ZKP FBiH.

²⁴⁶ Član 273 ZKP BiH i ZKP BD, član 280 ZKP RS i član 288 ZKP FBiH.

²⁴⁷ Član 82 ZKP BiH i ZKP BD, član 146 ZKP RS i član 96 ZKP FBiH.

saslušanja osoba koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci, sudska odluka ne može zasnivati na takvom iskazu. U drugu grupu osoba, tj. osoba koje mogu odbiti svjedočenje,²⁴⁸ spadaju bračni, odnosno vanbračni drug, osumnjičenog odnosno optuženog, roditelj ili dijete, usvojitelj, ili usvojenik, osumnjičenog, odnosno optuženog, a u Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta krug ovih osoba je znatno širi. Također, zakoni o krivičnom postupku predviđaju i mogućnost da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. U ovakvom slučaju, svjedok može dati odgovor i na takvo pitanje ukoliko mu tužitelj dâ imunitet od krivičnog gonjenja. Prilikom davanja svog iskaza, svjedok će se prethodno opomenuti da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti, a zatim će se upozoriti da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo²⁴⁹ propisano krivičnim zakonom²⁵⁰.

Zakoni o krivičnom postupku ne predviđaju mjere zaštite za svjedoke, već propisuju da se na položaj zaštićenog svjedoka u postupku pred sudom primjenjuju odredbe posebnog zakona²⁵¹. Poseban zakon na koji se pozivaju zakoni o krivičnom postupku BiH i Federacije BiH jeste Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, a zakon o krivičnom postupku Republike Srpske jeste Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku.²⁵² Ovi zakoni propisuju da se mjere zaštite mogu odrediti samo uz saglasnost svjedoka i predviđa tri kategorije svjedoka kojima se mogu odrediti mjere zaštite i to: svjedok pod prijetnjom, ugroženi svjedok i zaštićeni svjedok. Svjedok pod prijetnjom je onaj svjedok čija je lična sigurnost, ili sigurnost njegove porodice, dovedena u opasnost zbog njegovog učešća u postupku, kao rezultat prijetnji, zastrašivanja, ili sličnih radnji, koje su vezane za njegovo svjedočenje, a prema zakonu koji se primjenjuje u postupku pred Sudom BiH i svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerovatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja. Ugroženi svjedok je onaj svjedok koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno

²⁴⁸ Član 83 ZKP BiH i ZKP BD, član 147 ZKP RS i član 97 ZKP FBiH.

²⁴⁹ Član 86 ZKP BiH i ZKP BD, član 150 ZKP RS i član 100 ZKP FBiH.

²⁵⁰ Član 235 KZ BiH, član 342 KZ BD, član 365 KZ RS i član 348 KZ FBiH.

²⁵¹ Član 91 ZKP BiH i ZKP BD, član 155 ZKP RS i član 105 ZKP FBiH.

²⁵² ("Sl. glasnik, BiH broj: 3/03,21/03,61/04 i 55/05, Sl. novine FBiH, broj:36/03 i Sl. glasnik RS, broj: 48/03 i 102/04)

osjetljivim, odnosno dijete i maloljetnik. Za ugrožene svjedoke i svjedoke pod prijetnjom, zakon je propisao da se mogu primjeniti mjere zaštite u vidu zaštite osobnih podataka dodjeljivanjem pseudonima svjedoku, ili svjedočenjem iz posebne prostorije, odnosno iza paravana, ili korištenjem elektronskih uređaja za promjenu glasa i slike svjedoka, ili i slike i glasa koristeći se tehničkim uređajima za prijenos slike i zvuka. Zaštićeni svjedok je svjedok koji je na prijedlog stranaka ili branitelja, a u izuzetnim okolnostima, kada postoji očigledna opasnost za ličnu sigurnost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanjiti nakon što je svjedok dao iskaz, ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza, saslušan od strane vijeća trojice nadležnog suda. Iskaz tako saslušanog zaštićenog svjedoka se čita u sudnici u toku glavnog pretresa i svjedok se uopće ne pojavljuje u sudnici pred strankama i braniteljem u toku glavnog pretresa. Ova mjera je najveći stepen zaštite svjedoka, jer se identitet, ili dovoljno detalja o identitetu i iskazu, svjedoka pod prijetnjom i ugroženog svjedoka mora otkriti odbrani, odnosno optuženom i njegovom branitelju najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu kako bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka. Da bi se otklonila, ili bar umanjila opasnost, da se utiče na pravo na obranu optuženog, zakon je propisao da se zaštićeni svjedok može dodatno saslušati i to na prijedlog stranaka i branitelja, ili čak i po službenoj dužnosti. U ovom pogledu važno je naglasiti da je zakonom koji se primjenjuje pred Sudom BiH propisano da sud ne može zasnivati osuđujuću presudu isključivo, ili u odlučujućoj mjeri, na iskazu zaštićenog svjedoka, već da su neophodni i drugi dokazi za donošenje takve presude. Ovakva odredba zakona je u skladu sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i sa praksom Ustavnog suda BiH²⁵³. Međutim, evidentno je da zakoni o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka sadrže više kategorija svjedoka kojim se mogu odrediti jedna, ili više, mjera zaštite, te da bi i odredbe Zakona o krivičnom postupku u tom pogledu trebale sadržavati ne samo termin “zaštićeni svjedok”, već i termine „ugroženi svjedok“ i „svjedok pod prijetnjom“ što bi omogućilo shvatanje obima mjera zaštite građanima koji se u toku krivičnog postupka saslušavaju, odnosno ispituju kao svjedoci. Također, posebnu zabrinutost treba iskazati prema praksi entitetskih

²⁵³ Odluka o meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP-506/04 od 23. septembra 2005. godine, stav 30, („Sl. glasnik BiH, broj: 80/05“).

sudova koji se zbog neposjedovanja materijalno-tehničkih mogućnosti, najčešće, odlučuju za primjenu najveće mjere zaštite prema svjedocima, odnosno za saslušanje u svojstvu zaštićenog svjedoka. Čini se da zbog ovakve prakse zakoni o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka na entitetskom nivou i nisu pretrpjeli izmjene i dopune kao što je to slučaj sa zakonom koji se primjenjuje pred Sudom BiH. Zbog navedenog, kao i materijalno-tehničke opremljenosti, Sud BiH je u mogućnosti osigurati svjedocima sve mjere zaštite predviđene za ugrožene i svjedoke pod prijetnjom, tako da u postupcima pred Sudom BiH u posljednjih nekoliko godina nije evidentiran slučaj korištenja najvećeg stepena zaštite svjedoka - zaštićenog svjedoka, čiji iskaz bi se čitao u toku glavnog pretresa. Pored zaštite predviđene u Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, određene mjere zaštite svjedoka u postupcima pred Sudom BiH predviđene su, pod određenim uvjetima, i Zakonom o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini.²⁵⁴ Prilikom pokušaja praktične primjene odredaba Zakona o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini uočilo se niz nedostataka i nejasnoća koji predstavljaju ograničavajući faktor u primjeni samog zakona, u parlamentarnu proceduru upućen je sasvim novi Prijedlog zakona o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini²⁵⁵ kojim je predviđeno da se mjere zaštite primjenjuju u postupcima pred svim sudovima u Bosni i Hercegovini, a ne samo pred Sudom BiH, kao što je to slučaj sa trenutno važećim zakonom.

4.6.6.6. Pravo na prevodioca. –

Jedan od principa na kojima počivaju zakoni o krivičnom postupku jeste i princip jezika i pisma²⁵⁶. Ovaj princip propisuje da se stranke, svjedoci i ostali učesnici u postupku imaju pravo služiti svojim jezikom. Ako osoba ne razumije jedan službeni jezik, osigurat će se prevođenje onoga što ona, odnosno drugi, iznose, kao i isprava, te drugog pisanog dokaznog materijala. Dužnost tužitelja i suda je da pouči osumnjičenog/optuženog i svjedoke o pravu na prevođenje, ali se osumnjičeni, kao i svjedoci, mogu odreći tog prava ako znaju jezik na kome se vodi postupak. U slučaju potrebe za prevođenjem, prevođenje obavlja sudski tumač. Također i ako je svjedok gluh ili nijem, njegovo saslušanje vrši se preko tumača. Ako je svjedok gluh,

²⁵⁴ („Sl. glasnik BiH, br. 29/04“).

²⁵⁵ Prijedlog zakona se može pogledati na web stranici Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine www.parlament.ba

²⁵⁶ Član 8 ZKP BiH, ZKP RS, i ZKP BD i članovi 8 i 9 ZKP FBiH.

postaviti će mu se pitanja pismeno, a ako je nijem, pozvat će se da pismeno odgovara. Ako se saslušanje ne može obaviti na ovaj način, pozvat će se kao tumač osoba koja se može sporazumijevati sa svjedokom. Ako tumač to nije ranije učinio, položiti će zakletvu da će vjerno prenijeti pitanja koja se svjedoku upućuju i izjave koje on bude davao.²⁵⁷ Ako je optuženom, branitelju ili oštećenom, protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, postoji bitna povreda krivičnog postupka²⁵⁸

4.6.6.7. *Zabrana samooptuživanja.* –

Osumnjičenom, odnosno optuženom, izričito je priznato pravo da se brani ćutanjem, jer zakoni o krivičnom postupku propisuju da se osoba koja je lišena slobode mora prije prvog ispitivanja poučiti da nije dužna dati iskaz, kao i da se već na prvom ispitivanju mora upozoriti da nije dužna iznijeti svoju odbranu, niti odgovarati na postavljena pitanja.²⁵⁹ Zakoni o krivičnom postupku zabranjuju upotrebu sile, prijetnje, prevare, upotrebu narkotika ili drugih sredstava koja mogu utjecati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja. Na iskazu osumnjičenog, koji je dobiven kršeći ove zabrane, ne može se zasnivati sudska odluka.²⁶⁰ Također, osumnjičenom, odnosno optuženom, se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. U sudskoj praksi u BiH, prije svega praksi Suda BiH, pojavljuje se formulacija “saslušanje optuženog u svojstvu svjedoka”. Važno je napomenuti da je Ustavni sud BiH zauzeo stav da Zakon o krivičnom postupku FBiH ne predviđa mogućnost saslušanja optuženog kao svjedoka u vlastitoj krivičnoj stvari i da ne sadrže eksplicitne odredbe o načinu kako bi takav dokaz trebalo izvesti. Stoga se iskaz optuženog koji je, bez ikakve prisile, odlučio dati na glavnom pretresu, po uputama njegovog branitelja, ima smatrati odustajanjem od prava na odbranu šutnjom i njegovom odbranom u smislu važećih procesnih zakona. Optuženi se ne smije upozoriti da mora govoriti istinu, da može biti krivično gonjen za davanje lažnog iskaza, te se od optuženog ne

²⁵⁷ Član 87 ZKP BiH i BD, član 151 ZKP RS i član 101 ZKP FBiH.

²⁵⁸ Član 297, stav 1, tačka c ZKP BiH i BD, član 303, stav 1, tačka v ZKP RS i član 312, stav 1, tačka c ZKP FBiH.

²⁵⁹ Član 5 i 6 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS, i ZKP FBiH. Formulaciju „prije prvog ispitivanja“ sadrže ZKP RS i ZKP FBiH, dok ZKP BiH i ZKP BD ne sadrže takvu formulaciju, ali je vidljivo da je smisao odredbe isti.

²⁶⁰ Član 77 ZKP BiH, ZKP BD, član 141 ZKP RS i član 91 ZKP FBiH.

može tražiti da položi zakletvu, jer bi to u suštini bilo protivno pravu optuženog protiv samooptuživanja.²⁶¹ Ni Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, ni Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta ne predviđaju mogućnost saslušanja optuženog u svojstvu svjedoka. Zakon o krivičnom postupku BiH do posljednje izmjene i dopune nije sadržavao ovakve odredbe. Posljednje izmjene i dopune Zakona o krivičnom postupku BiH propisale su da će sudija, odnosno predsjednik vijeća, poučiti optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči da ponudi takav iskaz, da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju, odnosno opomenut i upozoren u smislu člana 86 Zakona o krivičnom postupku BiH, da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti, te kako je davanje lažnog iskaza krivično djelo. Također je propisano da u tom slučaju optuženi kao svjedok ne polaže zakletvu, odnosno ne daje izjavu i da će sud omogućiti da se o tom svom pravu optuženi prethodno konsultira sa braniocem, a ukoliko nema branioca, sud će pažljivo ispitati da li mu je branilac neophodan.

4.6.6.8. Pravo na žalbu. –

Drugostепенost je pravilo bez izuzetka – žalba protiv presude prvostепенog suda nikad nije isključena. Prema Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta, Republike Srpske i Federacije BiH, pod određenim uvjetima, dopuštena je i trostepenost odlučivanja. To je moguće u slučaju ako je sud koji rješava u drugom stepenu, preinačio prvostепену presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim²⁶². Zakon o krivičnom postupku BiH nije predviđao mogućnost trostepenosti sve do posljednje izmjene i dopune kojom je predviđena trostepenost u odlučivanju.²⁶³ Međutim, iako Zakon o krivičnom postupku BiH nije predviđao takvu mogućnost, Ustavni sud BiH je zauzeo stav da nema povrede člana 13 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 2 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za krivična djela iz nadležnosti KZ BiH²⁶⁴. Pored žalbe na presudu, kao redovnog pravnog lijeka, osuđenom licu je na raspolaganju i

²⁶¹ Odluka o prihvatljivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj: AP-2632/05 od 20.09.2006. godine, stav 25 („Sl. glasnik BiH, broj: 9/07“)

²⁶² Član 317 ZKP BD, član 324 ZKP RS i član 333 ZKP FBiH.

²⁶³ („Sl. glasniku BiH, broj: 58/08“)

²⁶⁴ Odluka o prihvatljivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj: AP-2281/05 od 06.07.2007. godine, stav 42 i 43 („Sl. glasnik. BiH, broj:79/07“)

jedan vanredni pravni lijek i to: ponavljanje postupka²⁶⁵, a prijedlogom izmjena i dopuna zakona o krivičnom postupku BiH, iz februara 2008. godine, bilo je predviđeno da se ponovo vrati i mogućnost zahtjeva za zaštitu zakonitosti kao drugog vanrednog pravnog lijeka, ali ta izmjena i dopuna nije prihvaćena²⁶⁶.

4.6.6.9. *Pravo na odštetu.* –

Zakoni o krivičnom postupku utvrđuju slučajeve i postupak za ostvarivanje ovih prava.²⁶⁷ Tako, pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima osoba kojoj je bila pravomoćno izrečena krivičnopravna sankcija, ili koja je oglašena krivom, a oslobođena je od kazne, te je kasnije povodom vanrednog pravnog lijeka ponovljeni postupak pravomoćno obustavljen, pravomoćnom presudom je oslobođena od optužbe, ili je optužba odbijena, osim u slučaju ako je do obustave postupka, ili presude kojom se optužba odbija, došlo zbog toga što je u ponovljenom postupku tužitelj odustao od krivičnog gonjenja, a do odustajanja je došlo na osnovu sporazuma sa osumnjičenim, odnosno optuženim, i u slučaju ako je u ponovljenom postupku presudom optužba odbijena zbog nenadležnosti suda, a ovlašteni tužitelj je preduzeo krivično gonjenje pred nadležnim sudom. Također, osuđeni nema pravo na naknadu štete ako je svojim lažnim priznanjem, ili na drugi način, namjerno prouzročio svoju osudu, osim ako je na to bio prinuđen.

4.6.6.10. *Ne bis in idem.* –

Međunarodni standardi predviđaju da se „nikome ... ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti ... za djelo za koje je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen“. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda dopušta odstupanje od ovog načela – ne sprečava se obnova postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Načelo *ne bis in idem* jedno je od osnovnih načela zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH i propisano je da niko ne može biti

²⁶⁵ Glava XXIV ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH.

²⁶⁶ Prijedlog zakona se može pogledati na web stranici Parlamentarne skupštine BiH http://www.parlament.ba/files/docs/zakoni_u_parl_proceduri/Prijedlog_zakona_o_i_zmjenama_i_dopunama_ZKP_-H_februar_2008.pdf

²⁶⁷ Glava XXXII ZKP BiH, ZKP RS, i ZKP FBiH i glava XXXI ZKP BD.

ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.²⁶⁸

U predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* 269 ESLJP je utvrdio da se radi o povredi načela ne bis in idem kada je apelikantu koji ranije za isto djelo kažnjen u prekršajnom postupku utvrđena kazna u krivičnom postupku. Zanimljivo je da je povodom apelacije istog podnositelja Ustavni sud BiH nije utvrdio povredu ovog načela jer je smatrao da je aplikant oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda u prekršajnom postupku, dok je u krivičnom postupku osuđen za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede. Ustavni sud je smatrao da iako su obje odluke donesene povodom istog incidenta, djela su različita po svojoj prirodi i namjeri. Međutim, ESLJP smatra da se postupak koji je pokrenut protiv aplikanta na osnovu člana 177. stav 1. Krivičnog zakona iz 1998. godine odnosio na, u biti, isto djelo za koje je već bio poravosnažno osuđen na osnovu člana 3. stav 1. tačka 2. Zakona o javnom redu iz 2000. godine. Dakle, došlo je do kršenja člana 4. Protokola br.7.

*4.6.6.11. Presuda Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*²⁷⁰ i njen utjecaj na pravosude u BiH

Krivični zakon Bosne i Hercegovine propisuje da se krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju samo zakonom. Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. Ako se poslije činjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenjuje se zakon koji je blaži za učinitelja.

Abdulhamid Maktouf i Goran Damjanović su tužili BiH, između ostalog pred Evropskim sudom za ljudska prava, zbog kršenja člana 7.²⁷¹ Evropske konvencije jer Sud BiH nije primjenio odredbe

²⁶⁸ Član 4 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH.

²⁶⁹ Presuda preuzeta sa:

http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/default.aspx?id=4258&langTag=bs-BA, pristupljeno 14.10.2014.

²⁷⁰ <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/default.aspx?id=3989&langTag=bs-BA>

²⁷¹ „Niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo zbog bilo kojeg djela ili propusta koji, u casu pocinjenja, po unutrašnjem ili po međunarodnom pravu nisu

Krivičnog zakona bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976., koji je bio na snazi kada su počinjeni zločini za koje su aplikanti osuđeni, već po osnovu Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine. Maktouf je bio osuđen za podstrekavanje i pomaganje u ratnom zločinu (osuđen na 5 godina zatvora – najniža moguća kazna po Krivičnom zakonu iz 2003., a prema zakonu iz 1976. mogao je biti osuđen na kaznu zatvora od jedne godine), a Damjanović za ratni zločin (osuđen na 11 godina zatvora – malo iznad minimalne kazne, a prema zakonu iz 1976. mogao je biti osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina).

Krivični zakon SFRJ za krivično djelo ratni zločin propisivao je kaznu zatvor od 5 do 15 godina ili u najtežem slučaju smrtnu kaznu. Također, mogla se izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina umjesto smrtne kazne. Pomagači su mogli biti kažnjeni kao da su sami počinili krivično djelo, ali se je kazna mogla umanjiti za kaznu zatvora od jedne godine.

Krivični zakon BiH iz 2003. godine, za krivično djelo ratnog zločina propisuje kaznu zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili u najtežim slučajevima kaznu dugotrajnog zatvora od 20 do 45 godina. Pomagači mogu biti kažnjeni kao da su sami izvršili krivično djelo, odnosno njihova kazna može biti umanjena i do pet godina zatvora. U svom uvodnom komentaru Evropski sud je podcrtao da on procjenjuje in concreto, a ne in abstracto, da li je primjena Krivičnog zakona iz 2003. nekompatibilna sa članom 7. Konvencije. To pitanje se mora ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir okolnosti slučaja.

U odgovoru na argument države BiH da je Krivični zakon iz 2003. bio blaži jer, za razliku od Krivičnog zakona iz 1976., ne propisuje smrtnu kaznu, Evropski sud je istakao da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna.

„Kako nijedan od aplikanta nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju.“

Evropski sud u presudi navodi da je od ključnog značaja da li su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je zakon iz 1976. bio primjenjen

imali elemente krivičnog djela. Isto se tako ne može odrediti teza kazna od one koja je bil aprijemjvana u času kad je krivično djelo počinjeno. „

u njihovim predmetima. Uzimajući u obzir činjenicu da je Maktouf dobio najnižu moguću kaznu a Damjanović nešto veću od minimalne:

„U skladu s tim, s obzirom da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. bila na štetu aplikata u pogledu izricanja kazne, ne može se reći da im je osigurana djelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu Člana 7 Konvencije. „

Nakon ove presude, a po apelaciji osuđenika, Ustavni sud BiH je ukinuo niz pravosnažnih presuda Suda BiH koje su suprotne presudi Evropskog suda i Evropskoj konvenciji. Sud BiH je potom pustio na slobodu niz lica osuđenih za genocid i ratne zločine, te naložio ponovni pretres.

Zahvaljujući praksi Ustavnog suda BiH date su smijerenice za postupanje Suda BiH u predmetima u kojima je Sud BiH propustio da primjeni blaži zakon. Ustavni sud je u predmetu AP 4606/13 od 28.03.2014. godine ukazao da ni u ovom predmetu, kao i u nizu predmeta iz novije prakse u kojim je utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije i ukinuo presude Suda BiH s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i puštanju na slobodu apelanta, niti o proceduri po kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. Dodatno Ustavni sud BiH je zaključio da s obzirom da je u konkretnom slučaju prvostepena presuda ukinuta, da je apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je sada ukinuta ovom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, o lišavanju slobode apelanta odlučivat će Tužilaštvo BiH i Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima i relevantnim odredbama ZKPBH.

4.7. Pravo na zaštitu privatnog života, porodice, stana i prepiske

Član 17 PGP:

1. Niko ne može biti predmet samovoljnih ili nezakonitih miješanja u njegov privatni život, u njegovu porodicu, u njegov stan ili njegovu prepisku, niti nezakonitih povreda nanesenih njegovoj časti ili njegovom ugledu.

2. Svako lice ima pravo na zaštitu zakona protiv ovakvih miješanja ili povreda.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, spriječavanja nereda ili spriječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.7.1. Ustavne odredbe

Član II/3f Ustava Bosne i Hercegovine, u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

Član II/A2 Ustava Federacije BiH, u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe ne teritoriji Federacije uživaju prava:

g) na privatnost.

Član 13 Ustava Republike Srpske glasi:

Ljudsko dostojanstvo, tjelesni i duhovni integritet, čovjekova privatnost, lični i porodični život su nepovredivi.

Zaštita prava privatnosti i porodičnog života, stana i prepiske jedno je od osnovnih prava čije je ostvarenje preduvjet za pravilno funkcionisanje svakog demokratskog društva.

Iz samih odredbi svih gore navedenih dokumenata vidljivo je da se ovo pravo može raščlaniti na tri osnovna segmenta, a to su:

- Privatni život;

- Porodični život;
- Dom i
- Prepiska.

4.7.2. Pravo na privatnost

Osnovni standardi zaštite privatnosti već su definisani Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija, kao i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, koji se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

Razvoj informacijskih i komunikacijskih tehnologija omogućio je nove načine prikupljanja, obrade i prenosa ličnih podataka, što nalaže da se obezbijedi što bolji nivo zaštite privatnosti i ostalih ličnih prava koja se odnose na prikupljanje ličnih podataka u kompjuterskim bazama podataka.

Bosna i Hercegovina je u julu 2004. godine ratifikovala Konvenciju Vijeća Evrope o zaštiti lica s obzirom na automatsku obradu ličnih podataka i izmjene i dopune iste Konvencije (od 15. juna 1999. godine) i Dodatni protokol uz Konvenciju (od 8. novembra 2001. godine).

Kod zaštite prava na privatnost najvažniji utjecaj na stvaranje međunarodno priznatih standarda imala je praksa Evropskog suda za ljudska prava. Prema mišljenju Evropskog suda, privatni život predstavlja široki koncept, kojem je nemoguće dati konačnu definiciju.²⁷² Poštivanje privatnog života mora sadržavati i određeni stepen prava na uspostavljanje i razvijanje odnosa sa drugim ljudskim bićima.²⁷³ Općenito, praksa suda je dovela do širenja koncepta privatnosti na:

- Fizički i moralni integritet ličnosti;²⁷⁴
- Prikupljanje podataka koje traži država;²⁷⁵

²⁷² Costello-Robets protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 25. marta 1993. godine, stav 36

²⁷³ Neimetz protiv Njemačke, presuda od 16. decembra 1992. godine.

²⁷⁴ Evropski sud za ljudska prava je, u predmetu X i Y protiv Holandije (X i Y protiv Holandije, presude od 26. marta 1985. godine, stav 22, zaključio da je privatni život koncept koji obuhvata fizički i moralni integritet osobe uključujući i njen seksualni život.

²⁷⁵ Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi razmatrao razna pitanja vezana za prikupljanje podataka koje traži država, kao npr. pohranjivanje otisaka prstiju,

- Pristup ličnim informacijama;²⁷⁶
- Pitanje reguliranja imena i prezimena.²⁷⁷

4.7.2.1. *Fizički i moralni integritet ličnosti. –*

I fizički i moralni integritet osoba uživa zaštitu u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Kada je u pitanju zaštita fizičkog integriteta osoba, važno je reći da krivično i krivično-procesno zakonodavstvo pružaju značajnu zaštitu prava na poštivanje fizičkog integriteta osoba. Odredbe zakona o krivičnom postupku kojima se reguliraju radnje pretresa osoba predviđaju da se pretres osobe može preduzeti kada je vjerovatno da je ta osoba počinila krivično djelo, odnosno da će se pretresanjem pronaći predmeti ili tragovi važni za krivični postupak.²⁷⁸ U svakom od navedenih zakona je predviđeno da pretresanje osoba obavlja osoba istog spola. U daljnjim odredbama navedenih zakona reguliran je postupak pretresa za koji je predviđeno izdavanje naredbe za pretresanje i to u pravilu pismene naredbe, a samo izuzetno usmene, zatim vrijeme u koje se pretresanje može izvršiti i to tako da se samo na izričito dato ovlaštenje pretresanje može izvršiti u bilo koje doba dana ili noći, kao i da pretresanju osoba prisustvuju svjedoci istog spola koji će staviti svoje potpise na zapisnik o pretresanju.²⁷⁹ Zakoni o krivičnom postupku na približno jednak način (uz izuzetke koji će biti navedeni dalje u tekstu) reguliraju pitanje pretresa bez naredbe i bez prisustva svjedoka i ograničavaju ga na situacije kada se radi o izvršenju naredbe za dovođenje, zatim prilikom lišavanja slobode, ako postoji sumnja da osoba posjeduje vatreno ili hladno oružje, te ukoliko postoji opasnost da će sakriti, uništiti ili odbaciti predmete koje treba od njega oduzeti

fotografija i drugih ličnih podataka u policiji, pa čak i kada se radilo o tajnim podacima, zatim pitanja koja se odnose na medicinske podatke i vođenje medicinskih evidencija.

²⁷⁶ Značajan predmet Evropskog suda u vezi sa ovim aspektom člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda jeste Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva

²⁷⁷ Stjerna protiv Finske, presuda od 25. novembra 1994. godine, serija A, broj 299-B.

²⁷⁸ Član 52 ZKP BiH, član 116 ZKP RS, član 66 ZKP FBiH i član 52 ZKP Brčko distrikta.

²⁷⁹ Čl. 53-64 ZKP BiH, čl. 117-128 ZKP RS, čl. 67-78 ZKP FBiH, čl. 53-64 ZKP Brčko distrikta BiH.

i upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku.²⁸⁰ U drugom stavu prethodno citiranih članova predviđeno je da ovlaštena službena osoba mora, poslije izvršenog pretresanja bez naredbe, odmah tužiocu podnijeti izvještaj u kojem će navesti razloge zbog kojih je obavljeno pretresanje bez naredbe. Tužilac će o tome odmah obavijestiti sudiju za prethodni postupak. Povodom postupka pretresanja na temelju usmene naredbe, došlo je do dopune člana 56. stav (2) ZKP BiH iz 2008. godine: „Kad je podnesen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, Sud će daljnji tok razgovora zabilježiti. U slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, zapisnik se u roku od 24 sata mora dati na prijepis čija će se istovjetnost ovjeriti i čuvati s originalnim zapisnikom.“²⁸¹

Kada je u pitanju zaštita fizičkog i moralnog integriteta maloljetnika odnosno djece u porodici, pored postojanja krivičnih djela kojima se kažnjavaju određena ponašanja prema maloljetnicima odnosno roditelja prema djeci, porodični zakoni Federacije BiH i Republike Srpske predviđaju postupak oduzimanja roditeljskog staranja ili oduzimanja prava roditelju da živi sa djetetom.²⁸²

Zaštita moralnog integriteta osoba je obezbijedena i kroz zakone o zaštiti od klevete u entitetima i Brčko distriktu. Oni su međusobno usaglašeni i predviđaju građansku odgovornost za klevetu,²⁸³ za razliku od ranijih zakona po kojima je kleveta bila predviđena kao krivično djelo. O ovim zakonima će se opširnije govoriti u dijelu ovog izvještaja u kojem je predmet analize usklađenost zakona BiH s članom 10 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.7.2.2. *Prikupljanje i pohranjivanje informacija koje traži država i pristup informacijama.* –

Zakonom o zaštiti osobnih podataka u BiH²⁸⁴ koji je stupio na snagu 2001. godine, stvoren je zakonodavni okvir za čuvanje tajnosti vezano za obradu podataka koji se odnose na sve osobe na teritoriji BiH bez obzira na njihovo državljanstvo ili prebivalište. Navedeni

²⁸⁰ Član 64 ZKP BiH, član 128 ZKP RS, član 78 ZKP FBiH, član 64 ZKP Brčko distrikta.

²⁸¹ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br.58/08

²⁸² Čl. 153 i 154 Porodičnog zakona FBiH.

²⁸³ Zakon o zaštiti od klevete („Službeni glasnik RS“, broj 37/01, „Službene novine FBiH, broj 59/02 i „Službeni glasnik Brčko distrikta“ broj 14/03).

²⁸⁴ „Službeni glasnik BiH“, broj 32/01, 49/06, 76/11, 89/11

zakon osigurava tajnost osobnih podataka koji se odnose na fizičku osobu čiji je identitet ustanovljen, ili se može ustanoviti, posebno na osnovu matičnog broja, odnosno više karakteristika koje čine fizički, mentalni, ekonomski, kulturni i socijalni identitet. Značajno je što se zakonom štite posebne kategorije podataka koje se odnose na rasno porijeklo, državljanstvo, mentalno i etničko porijeklo, političko mišljenje ili stranačku pripadnost, religijsko ili drugo vjerovanje, zdravstveno stanje, seksualni život, te krivične presude. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti ličnih podataka („Sl. glasnik BiH“ broj: 76/11) dodatno su precizirane odredbe ovog Zakona odnosno ovaj Zakon se uskladio u potpunosti sa Direktivom 95/46 Evropskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca u okviru obrade ličnih podataka, te o slobodnom toku tih podataka.

Izmjenama i dopunama se između ostalog, preformulišu se i dodatno preciziraju pojedine odredbe te definišu određeni pojmovi koji se u Zakonu koriste, utvrđuje obaveza kontrolora koji nema sjedište na teritoriji Bosne i Hercegovine da odredi predstavnika za obradu podataka, regulišu posebni slučajevi kada Agencija vrši prethodnu kontrolu, detaljnije reguliše prenos podataka u inostranstvo, uređuje obrada ličnih podataka putem video-nadzora i prigovor u vezi direktnog marketinga te dodatno reguliše nezavisno djelovanje Agencije.

U smislu ovog zakona pod obradom podataka podrazumijevaju se radnje kao što su prikupljanje, unošenje, pohranjivanje, prerađivanje i izmjena, konsultiranje, otkrivanje prijenosom, brisanje i uništavanje.²⁸⁵

Osim na osnovu zakona, obrada podataka može se vršiti na osnovu saglasnosti samog nosioca podataka, tj. lica na koje se podaci odnose. Nakon usaglašavanja Zakona o zaštiti ličnih podataka sa ranije pomenutom Direktivom 95/46EC koja propisuje da pristanak mora biti nedvosmislen, pismena saglasnost se traži samo ako se radi o posebnim kategorijama ličnih podataka, dok saglasnost za obradu drugih ličnih podataka može biti data i na drugačiji način. Saglasnost se u svakom momentu može i povući, osim ako se nosilac podataka i kontrolor nisu izričito dogovorili da povlačenje saglasnosti nije moguće. Saglasnost, između ostalog, nije potrebna ako je obrada podataka neophodna da nosilac podataka na vlastiti zahtjev pristupi pregovorima u ugovornom odnosu ili da se ispune već preuzete obaveze, ispune zadaci u javnom interesu ili za potrebe statistike.

²⁸⁵ Čl. 1 i 3 Zakona o zaštiti osobnih podataka.

Bosna i Hercegovina se obavezala da će stupanjem na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju uskladiti svoje zakonodavstvo vezano za zaštitu ličnih podataka s pravom Zajednice i drugim evropskim i međunarodnim zakonodavstvom o privatnosti. Takođe se obavezala da će uspostaviti nezavisno nadzorno tijelo s dovoljnim finansijskim i ljudskim potencijalima s ciljem efikasnog praćenja i garantovanja provođenja nacionalnog zakonodavstva o zaštiti ličnih podataka.

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je na 32. sjednici, održanoj 27. decembra 2007. godine, donijelo Odluku o početku rada Agencije, a na 51. sjednici, održanoj 03. juna 2008. godine, imenovao direktora Agencije i od tada Agencija je počela sa radom. Početkom rada Agencije prestala je da djeluje Komisija za zaštitu ličnih podataka.

Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini je samostalna upravna organizacija čija nadležnost i djelokrug poslova su propisani Zakonom o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“ broj: 49/06).

Poslovi iz nadležnosti Agencije su:

1. nadgledanje provođenja odredbi ovog Zakona i drugih zakona o obradi ličnih podataka;
2. postupanje po podnesenim prigovorima nosioca podataka;
3. podnošenje Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine godišnjeg izvještaja o zaštiti ličnih podataka;
4. praćenje uslova za zaštitu ličnih podataka davanjem prijedloga za usvajanje ili izmjenu zakona koji se odnose na obradu ličnih podataka, te davanje mišljenja o prijedlozima tih zakona i briga o ispunjavanju kriterija zaštite podataka koji proističu iz međunarodnih sporazuma obavezujućih za Bosnu i Hercegovnu.

Agencija je ovlaštena da:

1. posredstvom inspekcije, nadzire ispunjavanje obaveza propisanih ovim Zakonom;
2. vodi Glavni registar;
3. prima primjedbe i prigovore građana koje se odnose na kršenje ovog Zakona;
4. donosi provedbene propise, smjernice ili druge pravne akte, u skladu sa Zakonom;
5. nalaže blokiranje, brisanje ili uništavanje podataka, privremenu ili trajnu zabranu obrade, upozorava ili opominje kontrolora;

6. podnosi zahtjev za podnošenje prekršajnog postupka u skladu sa ovim Zakonom;
7. daje savjete i mišljenja u vezi sa zaštitom ličnih podataka;
8. saraduje sa sličnim organima u drugim državama;
9. obavlja druge dužnosti propisane zakonom;
10. nadzire iznošenje podataka iz Bosne i Hercegovine.

Agencija je u skladu sa svojim nadležnostima donijela niz provedbenih podzakonskih akata I to: Pravilnik o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama ličnih podataka („Sl. glasnik BiH“ broj: 52/09), Pravilnik o načinu čuvanja i posebnim mjerama tehničke zaštite ličnih podataka („Sl. glasnik BiH“ broj: 67/09), Pravilnik o inspekcijском nadzoru u oblasti zaštite ličnih podataka („Sl. glasnik BiH“ broj: 51/09), Pravilnik o postupku po prigovoru nosioca podataka u Agenciji za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini („Sl. glasnik BiH“ broj: 51/09) i Instrukcija o načinu provjere obrade ličnih podataka prije uspostavljanja zbirke ličnih podataka („Sl. glasnik BiH“ broj: 76/09).

Agencija za zaštitu ličnih podataka uspostavila je Glavni registar u skladu sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH broj: 49/06) i Pravilnikom o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama ličnih podataka („Službeni glasnik BiH broj: 52/09). Na osnovu člana 14. Zakona o zaštiti ličnih podataka, Glavni registar predstavlja elektronsku evidenciju osnovnih podataka o zbirkama koje vode kontrolori i ima za cilj da nosioce podataka informiše koje lične podatke kontrolori mogu prikupljati i na drugi način obrađivati. Informacije iz evidencija dobivene od kontrolora, Agencija objedinjava i objavljuje, na koji način i nastaje Glavni registar.

Navedene zakonske izmjene koje se tiču statusa Agencije za zaštitu ličnih podataka nisu same po sebi dovoljne da osiguraju njenu nezavisnost, već je neophodno da se ovoj Agenciji obezbjede adekvatni uslovi rada.

Prije svega, Agenciji se treba obezbijediti finansijska samostalnost. Ona mora biti finansijski sposobna da izvršava svoje široke zakonske nadležnosti, koje se između ostalog odnose da Agencija posredstvom inspekcije nadzire ispunjavanje obaveza propisanih Zakonom o zaštiti ličnih podataka, prima primjedbe i prigovore građana koje se odnose na kršenje ovog Zakona, donosi provedbene propise, smjernice ili druge pravne akte, daje savjete i mišljenja u vezi sa zaštitom ličnih

podataka, nadzire iznošenje ličnih podataka iz Bosne i Hercegovine, izriče kaznu u okviru prekršajnog postupka itd.

Agencija u postupku donošenja odluka mora biti oslobođena bilo kakvih vanjskih uticaja i političkih pritisaka, jer će jedino na takav način moći djelovati potpuno nezavisno u izvršavanju dužnosti koje su joj povjerene. Takođe je neophodno da se Agencija aktivno uključi u proces donošenja propisa kojima se reguliše obrada i zaštita ličnih podataka, te da bude u prilici blagovremeno dati mišljenje na iste. Na ovaj bi se način osiguralo da usvojena rješenja budu u skladu sa standardima o zaštiti ličnih podataka koja je preuzela naša država. S tim u vezi, Evropska komisija ističe da se pravila Vijeća ministara za učešće Agencije za zaštitu ličnih podataka u relevantnim zakonodavnim procesima takođe trebaju unaprijediti, jer postojeća pravila nisu zadovoljavajuća.

Bosna i Hercegovine je 25. oktobra 2001. godine usvojila Zakon o centralnoj evidenciji i razmjeni podataka²⁸⁶ kojim je ustanovljen Centar za vođenje evidencija (evidencije matičnih brojeva, pasoša, osobnih iskaznica, dozvola boravka, kaznenih evidencija). Zakonom je predviđeno da Centar vodi evidencije u ime Ministarstva civilnih poslova, te u ime drugih javnih organa.²⁸⁷ Članom 10 Zakona je predviđeno da se na sve osobe koje su uključene u poslove obrade podataka primjenjuju odredbe Zakona o zaštiti osobnih podataka.

Oblast slobode pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini regulirana je Zakonom o slobodi pristupa informacijama Bosne i Hercegovine, Zakonom o slobodi pristupa informacijama Federacije BiH i Zakonom o slobodi pristupa informacijama Republike Srpske.²⁸⁸ U Brčko distriktu nije donesen poseban zakon, nego se primjenjuje Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH u skladu sa Uputstvom o provođenju Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini.²⁸⁹

Zakoni o krivičnom postupku BiH, FBiH i Brčko distrikta²⁹⁰ sadrže odredbu kojom je regulirana oblast davanja podataka iz kaznene

²⁸⁶ „Službeni glasnik BiH“, broj 32/01, 16/02, 32/07, 44/07.

²⁸⁷ Član 4 Zakona o centralnoj evidenciji i razmjeni podataka.

²⁸⁸ Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik BiH“, 28/00), Zakon o slobodi pristupa informacijama u FBiH („Službene novine FBiH“, broj 32/01), Zakon o slobodi pristupa informacijama u RS-u („Službeni glasnik RS“, broj 20/01).

²⁸⁹ „Službeni glasnik BD“, broj 36/04.

²⁹⁰ Član 212 ZKP BiH, član 227 ZKP FBiH i član 212 ZKP BD.

evidencije, tako da se podaci iz kaznene evidencije mogu dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova vezano za krivični postupak koji se vodi protiv osobe koja je ranije bila osuđivana, kao i nadležnim organima koji učestvuju u postupku davanja amnestije, pomilovanja ili brisanja osude.

U krivičnim zakonima je propisano krivično djelo povrede tajnosti postupka²⁹¹ prema kojem je krivično odgovorna osoba koja neovlašteno otkrije ono što je saznala u sudskom, prekršajnom ili upravnom postupku, a što se po zakonu ne smije objaviti ili je odlukom nadležnog organa proglašeno tajnom.

U krivičnom i parnično-procesnom zakonodavstvu propisana je mogućnost isključenja javnosti zbog, *inter alia*, zaštite osobnog i intimnog života optuženog ili oštećenog,²⁹² čime se pruža garancija čuvanja informacija koje se tiču privatnog života, a koje mogu biti iznesene u toku krivičnog postupka.

4.7.2.3. Pristup informacijama o nestalim osobama. –

Jedan poseban aspekt prava na privatni (i porodični) život, koji je važan u kontekstu poslijeratne Bosne i Hercegovine, jeste pristup informacijama o nestalim osobama u Bosni i Hercegovini. Bosna i Hercegovina je s ciljem efikasnijeg i cjelovitijeg rješavanja ovog složenog pitanja donijela Zakon o nestalim osobama.²⁹³ U skladu s članom 7 Zakona osnovan je Institut za nestala lica Bosne i Hercegovine, kao nezavisna institucija za traženje nestalih osoba u BiH, a s namjerom unapređenja procesa traženja nestalih osoba i efikasnije identifikacije posmrtnih ostataka nestalih lica.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u odlukama koje su se odnosile na pravo članova porodica nestalih osoba, na poštivanje njihovog privatnog (i porodičnog) života utvrdio je povrede člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i naložio Vijeću ministara BiH, *inter alia*, da se obezbijedi operativno funkcioniranje institucija osnovanih u skladu sa Zakonom o nestalim osobama, tj. Instituta za nestala lica BiH, Fonda za pomoć porodicama nestalih lica u BiH i Centralne evidencije nestalih osoba u BiH. U jednoj od tih odluka Ustavni sud BiH je naveo:

²⁹¹ Član 237 KZBiH, član 350 KZ FBiH, član 367 KZ RS i član 344 KZ BD.

²⁹² Član 235 ZKP BiH, član 250 ZKP FBiH, član 243 ZKP RS, član 235 ZKP BD, član 119 Zakona o parničnom postupku FBiH i RS-a.

²⁹³ „Službeni glasnik BiH“, broj 50/04.

„Činjenica da ni nakon skoro deset godina od prestanka ratnih dejstava u Bosni i Hercegovini nadležne vlasti nisu apelantima dostavile informacije o sudbini članova njihovih porodica, nestalih tokom ratnog sukoba u Bosni i Hercegovini, dovoljna je Ustavnom sudu da zaključi da je u odnosu na članove porodica nestalih lica došlo do povrede prava na zabranu nehumanog postupka iz člana II/3b Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i povrede prava na privatn i porodični život iz člana 8 Evropske konvencije.“²⁹⁴

Ustavni sud je u ovom predmetu, 2005. godine, morao zaključiti²⁹⁵ da je Odluka broj AP 228/04, od 13. jula 2005. godine, samo djelimično izvršena.

4.7.2.4. Spolno opredjeljenje i pravo na privatnost. –

Kako je već navedeno u uvodu dijela izlaganja o pravu na privatni život, spolni odnosi, odnosno spolna orijentacija, spadaju u sferu privatnog života u smislu člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, homoseksualni odnosi ne predstavljaju krivično djelo i uopće ne postoje odredbe u krivičnom zakonodavstvu o krivičnom gonjenju osoba zbog njihove spolne orijentacije. Dalje, odredbe krivičnih zakona entiteta i Brčko distrikta, koje su već spomenute gore u tekstu, kojima se inkriminiraju krivična djela protiv spolne slobode i ćudoređa, ne prave nikakvu distinkciju o odnosu na spol poćinioca.

Problematika koja je neizbježno povezana sa pitanjem spolne orijentacije je promjena spola. U BiH ne postoji zakonodavstvo koje regulira medicinski aspekt promjene spola, iako postoje podaci da se takvi medicinski zahvati obavljaju u BiH. Za osobe koje izvrše promjenu spola, prema odredbama zakona o lićnom imenu koji se primjenjuju u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brćko distriktu²⁹⁶, ne postoje smetnje da izvrše promjenu imena ili prezimena, jer je to pravo koje se garantira svim građanima i u tom smislu ne postoje nikakva ogranićenja. Također, navedeni zakoni ne postavljaju

²⁹⁴ Odluka Ustavnog suda, broj AP 228/04 od 27. maja 2005. godine.

²⁹⁵ Rješenje o neizvršenju odluke broj AP 228/04

²⁹⁶ U FBiH se primjenjuje Zakon o lićnom imenu SRBiH („Službeni list SRBiH“, br. 35/71, 38/86, 37/88 i 33/90), Zakon o lićnom imenu („Službeni glasnik RS“, br. 27/93 i 15/00) i Zakon o osobnom imenu („Službeni glasnik Brćko distrikta“, br. 8/02 i 29/05).

nikakve posebne razloge koji trebaju biti zadovoljeni kako bi se izvršila promjena imena i prezimena. Međutim, problem koji se može pojaviti jeste pitanje izmjene podataka o spolu u matičnim evidencijama, jer ne postoji izričita odredba po kojoj je to moguće.

Još jedan aspekt zaštite prava na privatnost, kada je u pitanju spolna orijentacija, tiče se eventualne diskriminacije homoseksualnih osoba u uživanju njihovih prava, posebno prava na rad. Zakoni o radu u FBiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu ne sadrže odredbe kojima se homoseksualci diskriminiraju u uživanju svoga prava na rad, a, također, ni zakoni, kojima se reguliraju radno-pravni odnosi u javnim službama u entitetima i Bosni i Hercegovini, ne sadrže takve odredbe. Naprotiv, svi navedeni zakoni sadrže eksplicitne odredbe kojima se zabranjuje diskriminacija u uživanju prava na rad po bilo kojem osnovu, uključujući i spol.²⁹⁷

4.7.2.5. Pravo na ime. –

U Federaciji BiH sadržaj, korištenje, određivanje i promjena ličnog imena državljanina Bosne i Hercegovine, odnosno državljanina Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija) čije se lično ime upisuje u matičnu knjigu rođenih, regulisano je Zakonom o ličnom imenu donesenom 2012. godine.²⁹⁸ U Republici Srpskoj je Zakon o ličnom imenu²⁹⁹ usvojen u decembru 1993. godine, a u Brčko distriktu, Zakon o osobnom imenu Brčko distrikta³⁰⁰, u junu 2002. godine. Sva tri zakona, u suštini, na jednak način tretiraju pitanje osobnog imena koje se sastoji od imena i prezimena.³⁰¹ Naime u zakonima je predviđeno da osobno ime djeteta, roditelji određuju sporazumno, a da dijete dobija prezime prema prezimenu jednog ili oba roditelja. Ukoliko se roditelji ne mogu sporazumjeti o imenu djeteta, osobno ime će odrediti nadležni organ starateljstva.

Navedenim zakonima propisano je pravo građanina da promjeni osobno ime, odnosno samo ime ili prezime. Dalje je predviđeno da će se maloljetnom licu promijeniti osobno ime, ili samo ime, odnosno samo prezime, na zahtjev roditelja ili posvojitelja, a na zahtjev staratelja, uz saglasnost nadležnog organa. Jedino ograničenje prava

²⁹⁷ Vidi, npr. član 5 Zakona o radu FBiH („Službene novine FBiH“, broj 43/99).

²⁹⁸

²⁹⁹ „Službeni glasnik RS“, br. 27/93 i 15/00.

³⁰⁰ „Službeni glasnik Brčko distrikta“, br. 8/02 i 29/05.

³⁰¹ Član 2 Zakona o ličnom imenu (FBiH), Zakona o ličnom imenu (RS) i Zakona o osobnom imenu (Brčko distrikt).

na promjenu osobnog imena propisano je na isti način u svim zakonima i odnosi se na osobe protiv kojih se vodi krivični postupak za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, ili osobi koja je osuđena za takvo krivično djelo, dok kazna nije izvršena, kao ni osobi za koju se utvrdi da je zahtjev podnijela radi izbjegavanja zakonom utvrđenih obaveza³⁰², što je i u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava.

4.7.2.6. Zaštita ličnih podataka. –

Prema Izvještaju Evropske komisije o napretku u Bosni i Hercegovini, u 2011. postignut je izvjesni napredak u oblasti zaštite ličnih podataka. U Izvještaju se navodi: „Međutim, zakoni i provedbeno zakonodavstvo u različitim sektorima se i dalje moraju uskladiti sa zahtjevima EU vezanim za zaštitu podataka. Pravila Vijeća ministara za učešće Agencije za zaštitu ličnih podataka u relevantnim zakonodavnim procesima nisu zadovoljavajući. Princip namjenske upotrebe i podzakonski propisi za zaštitu ličnih podataka u policiji i dalje nisu u potpunosti provedeni. Zakon o zaštiti ličnih podataka se ne primjenjuje na Obavještajno-sigurnosnu agenciju BiH. Sveukupno gledano, pripreme za zaštitu ličnih podataka su i dalje u ranom stadiju. Potrebno je osigurati nezavisnost Agencije za zaštitu ličnih podataka.“³⁰³

Prema Izvještaju o zaštiti ličnih podataka u Bosni i Hercegovini iz 2012., Agencija za zaštitu ličnih podataka je obavila sljedeće kontrole:

Uporedni podaci za 2009 – 2012.

INSPEKCIJSKI POSLOVI				
	2009.	2010.	2011.	2012.
Ukupno inspeksijskih	21	40	17	99

³⁰² Član 9 Zakona o ličnom imenu (FBiH), član 10 Zakona o ličnom imenu (RS) i član 9 Zakona o osobnom imenu (Brčko distrikt).

³⁰³ Izvještaj o zaštiti ličnih podataka u Bosni i Hercegovini iz 2012., vidjeti na <http://www.cin.ba>, pristupljeno dana 12.10.2014.

nadzora				
Redovni	21	15	12	34
Revizijski	0	21	1	2
Vanredni	0	4	4	63
Žalbe na rješenja Inspektora	3	3	2	14

4.7.3. Pravo na porodični život

Iz ranije citiranih odredaba Ustava BiH i Ustava Republike Srpske proizlazi da je pravo na porodični život zaštićeno tim ustavima. Također i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, u članu II/A2, tačka j predviđa kao jedno od prava - pravo na zaštitu porodice i djece.

Evropski sud za ljudska prava je, uzimajući u obzir društvene i zakonodavne promjene u zemljama potpisnicama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, pojam porodičnog života proširio van okvira formalnih odnosa, odnosno pojma porodičnog života *de iure*, tako da je pojam porodičnog života, u smislu člana 8 Evropske konvencije, u stvari, porodični život *de facto*.³⁰⁴ Stoga, danas, pojam porodičnog života obuhvata:

- Vršenje roditeljskog prava;
- Starateljstvo;
- Davanje djeteta na usvajanje.

4.7.3.1. Vršenje roditeljskog prava. –

Roditeljsko staranje, kako je predviđeno Porodičnim zakonom FBiH, odnosno vršenje roditeljskog prava prema Porodičnom zakonu u Republici Srpskoj, u suštini, predstavlja skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koji imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta. Oba roditelja sporazumno vrše to pravo i dužni su ga vršiti u najboljem interesu djeteta. Pravo staranja nad djetetom traje do njegovog/njenog punoljetstva koje nastupa sa 18 godina, odnosno ranije, ukoliko je sklopilo brak uz saglasnost roditelja.

³⁰⁴ Johnston i dr. protiv Irske, 18. decembar 1986. godine, serija A, broj 112. i Marckx protiv Belgije, 13. juni 1979. godine, serija A, broj 31.

Prema Porodičnom zakonu FBiH, samo jedan roditelj vrši roditeljsko staranje ukoliko je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara o djetetu, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeto roditeljsko staranje ili mu je oduzeta i ograničena poslovna sposobnost,³⁰⁵ dok su prema Porodičnom zakonu u Republici Srpskoj, ti uvjeti nešto uži, a odnose se na roditelja koji je spriječen da vrši roditeljsko pravo ili mu je to pravo oduzeto, odnosno ograničena poslovna sposobnost.³⁰⁶

Krivično djelo zapuštanja ili zlostavljanja maloljetnog lica predviđeno je u oba zakona, u Krivičnom zakonu Federacije BiH u članu 219. – Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika i u Krivičnom zakonu Republike Srpske u članu 207. – Zapuštanje i zlostavljanje maloljetnog lica. U ova dva zakona postoje izvjesne razlike u vezi ovog krivičnog djela.

Kada se govori o zapuštanju djeteta ili maloljetnog lica, Krivični zakon Federacije BiH počinitelju ovog krivičnog djela propisuje kaznu u rasponu od tri mjeseca do tri godine, dok Krivični zakon Republike Srpske propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do dvije godine.

Prema KZ FBiH, ovo djelo može počiniti roditelj, usvojitelj, staratelj ili druga osoba koja grubo zanemaruje svoje funkcije zbrinjavanja ili odgo-ja djeteta ili maloljetnika dok KZ RS daje istu definiciju djela spominjući samo maloljetno lice, a ne i dijete.³⁰⁷

4.7.3.2. Davanje djeteta na usvajanje. –

Porodičnim zakonom Federacije BiH i Porodičnim zakonom u Republici Srpskoj reguliran je postupak usvojenja.

Porodični zakon FBiH i Porodični zakon u Republici Srpskoj propisuju dvije vrste usvojenja: potpuno i nepotpuno usvojenje. Suštinska razlika između ove dvije vrste usvojenja jeste u tome što kod potpunog usvojenja prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika,³⁰⁸ osim ako dijete usvoji maćeha ili očuh.³⁰⁹ Ono što je značajno jeste da oba zakona propisuju

³⁰⁵ Član 141, stav 2, Porodični zakon FBiH.

³⁰⁶ Član 86, stav 1 Porodičnog zakona u Republici Srpskoj.

³⁰⁷ Midhat Izmirlija i Adnan Kadribašić, *Ka pravnoj sigurnosti*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2013, str. 33

³⁰⁸ Član 160 Porodičnog zakona u Republici Srpskoj.

³⁰⁹ Član 114 Porodičnog zakona FBiH.

obavezu da roditelji, odnosno staratelji usvojenika,³¹⁰ odnosno oba roditelja ili jedini roditelj,³¹¹ moraju dati saglasnost, odnosno pristanak na usvojenje. Izjave o davanju saglasnosti odnosno o davanju pristanka, unose se u zapisnik koji roditelji, odnosno staratelji moraju potpisati.

Ni prema odredbama Porodičnog zakona Federacije BiH, ni Porodičnog zakona u Republici Srpskoj, nema razlike u postupku usvojenja između djece rođene u braku i vanbračne djece, dakle odredbe o usvojenju se primjenjuju i na postupak usvojenja bračne i vanbračne djece.

4.7.3.3. Starateljstvo. –

Porodični zakon FBiH i Porodični zakon u Republici Srpskoj propisuju aktivno učestvovanje organa starateljstva u zaštiti prava i interesa djeteta.³¹² Oba zakona propisuju mogućnost oduzimanja roditeljskog prava, međutim, također, predviđaju i niz mjera koje se mogu preduzeti prije nego što se donese odluka o oduzimanju roditeljskog prava. Prema odredbama navedenih zakona, organ starateljstva će pružiti pomoć roditeljima u sređivanju njihovih socijalnih, materijalnih i ličnih prilika i ako to zahtijevaju interesi djeteta, uputit će ih u odgovarajuće savjetovalište.³¹³

Iz odredaba Porodičnog zakona FBiH proizilazi da za vrijeme dok traje mjera oduzimanja roditeljskog staranja, roditelj, odnosno roditelji, gube sva prava prema djetetu, dakle i pravo da kontaktiraju sa djetetom. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava „s obzirom na temeljni odnos porodičnog života roditelja i djece, nalog o staranju treba da bude privremene prirode i njegovo provođenje uvijek mora voditi krajnjem cilju - da porodica bude ponovo spojena“.³¹⁴ Tačno je da navedeni porodični zakon predviđa mogućnost da se ukine mjera oduzimanja roditeljskog staranja i to pravo vrati roditelju kada prestanu razlozi zbog kojih je mjera određena. Međutim, sporno je to što roditelj kojem je oduzeto

³¹⁰ Član 145 Porodičnog zakona u Republici Srpskoj.

³¹¹ Član 98 Porodičnog zakona u FBiH.

³¹² Član 150, stav 1 Porodičnog zakona FBiH i član 94 Porodičnog zakona u Republici Srpskoj.

³¹³ Član 151 Porodičnog zakona FBiH i član 95 Porodičnog zakona u Republici Srpskoj.

³¹⁴ Olson protiv Švedske, presuda od 24. marta 1988. godine, stav 81.

roditeljsko staranje gubi sva prava prema djetetu dok traje mjera oduzimanja roditeljskog staranja.

Zakonom o Izmjenama i dopunama Porodičnog zakona FBiH³¹⁵ ukinut je član 43. Porodičnog zakona FBiH. Tom zakonskom odredbom je bilo propisano da muž nema pravo na tužbu za razvoda braka za vrijeme trudnoće žene ili dok njihovo dijete ne navrši tri godine života. Ustavni sud BiH je u predmetu AP-369/10 presudio da navedeni član dovodi do različitog tretmana osoba prema njihovom spolu, a zašto nema opravdanog i objektivno prihvatljivog opravdanja. Ustavni sud je presudio da je isti u suprotnosti sa članom II/4. Ustava BiH, zabrana diskriminacije, te člana 14.³¹⁶ Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u vezi sa pravom na pristup sudu iz člana II/3.^e³¹⁷ Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³¹⁸

4.7.3.4. Pravo na poštivanje doma. –

Općenito „dom“, u smislu člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, predstavlja mjesto gdje neko živi stalno. U predmetu Niemietz³¹⁹, Evropski sud za ljudska prava zaključio je da i poslovne prostorije, također, mogu predstavljati „dom“. Evropski sud za ljudska prava, u predmetu Gillow,³²⁰ u donošenju odluke je li sporna kuća predstavljala podnosiocev dom, uzeo je u obzir činjenicu da su podnosioci sagradili kuću u namjeri da se jednom u nju vrate i nastave u njoj da žive.

³¹⁵ «Službene novine Federacije BiH», broj 31/14

³¹⁶ Zabrana diskriminacije

³¹⁷ Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

^e Pravo na pravično suđenje

1 Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, 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, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života stranau sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

³¹⁹ Niemietz protiv Njemačke, presuda od 16. decembra 1992. godine, A.256-B.

³²⁰ Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 24. novembra 1986. godine, A-109, str. 22-23.

4.7.3.5. Zaštita doma. –

Član II/3f Ustava Bosne i Hercegovine, u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

S obzirom da se prema članu II/A1 Ustava FBiH načela, prava i slobode, utvrđene instrumentima navedenim u Dodatku tog ustava, primjenjuju na cijeloj teritoriji BiH, nesporno je da se prava iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i prema toj odredbi direktno primjenjuju u FBiH. Međutim, Ustav FBiH ne sadrži eksplicitnu odredbu po kojoj se garantira pravo na poštivanje doma.

Član 24 Ustava Republike Srpske glasi:

Stan je nepovrediv.

Zakonom se može propisati da službeno lice na osnovu naloga suda može ući u stan ili druge prostorije protiv volje njegovog držaoca i izvršiti pretres. Pretres se vrši u prisustvu dva svjedoka.

Ni Ustav BiH, niti ustavi entiteta, a ni neki od zakona u BiH ne definišu šta predstavlja dom. Međutim, kako je već ranije navedeno u ovoj analizi, a prema članu II/2 Ustava Bosne i Hercegovine prava i slobode, predviđena Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad ostalim pravom. Prema članu II/6 Ustava BiH, Bosna i Hercegovina, svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima neposredno rukovode entiteti, ili koji djeluju unutar entiteta, podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i slobode na koje je ukazano u stavu 2.

Najznačajnije ograničenje prava na poštivanje doma iz člana 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u kontekstu postratne BiH i najznačajnije pitanje i godinama gorući problem, kako politički, tako i pravni, jeste povrat stanova na kojima postoji stanarsko pravo, odnosno povrat imovine u privatnom vlasništvu ranijim korisnicima, odnosno vlasnicima, koji su zbog rata izbjegli iz svojih domova. Naime, u toku rata su doneseni zakoni u

kojima je nosiocima stanarskog prava³²¹ dat izuzetno kratak rok za povrat njihovih stanova koji su u međuvremenu dodijeljeni na privremeno korištenje drugim licima.

4.7.3.6. Zaštita od smetnji. –

U zakonodavstvu Bosne i Hercegovine nema odredaba, kao što je to već ranije navedeno, kojima se štiti pravo na poštivanje doma. Međutim, za potrebe ove analize, u dijelu u kojem se ona tiče zaštite prava na poštivanje doma od smetnji, relevantne su odredbe zakona kojima se regulira pitanje vlasništva i drugih stvarnih prava, odnosno vlasničkopravni odnosi koji se primjenjuju u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu.³²² Navedenim zakonima se reguliraju uvjeti i način sticanja, korištenja, zaštite i prestanak prava vlasništva na stvarima (pokretnim i nepokretnim). 2013. godine, stupio je na snagu novi Zakon o stvarnim pravima FBiH³²³, koji uređuje sticanje, korištenje, raspolaganje, zaštitu i prestanak prava vlasništva i drugih stvarnih prava i posjeda.

4.7.3.7. Zaštita od smetnji u čovjekovoj okolini. –

Ustav Bosne i Hercegovine i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine ne sadrže izričitu odredbu koja regulira pitanje zaštite čovjekove okoline, dok Ustav Republike Srpske, u članu 35, propisuje da čovjek ima pravo na zdravu životnu sredinu. Svako je, u skladu sa zakonom, dužan da u okviru svojih mogućnosti štiti i unapređuje životnu okolinu.

Zakon o zaštiti okoliša³²⁴ koji se primjenjuje u Federaciji Bosne i Hercegovine propisuje da svako lice ima pravo na zdrav i ekološki prihvatljiv okoliš kao osnovno ustavno pravo. Također je propisano da svako ljudsko biće ima pravo na život u okolišu podobnom za zdravlje i blagostanje i da je, stoga, individualna i kolektivna dužnost zaštititi i poboljšati okoliš za dobrobit sadašnjih i budućih generacija.

³²¹ Stanarsko pravo je pravo trajnog i nesmetanog korištenja stana u društvenom vlasništvu kako je to propisano u Zakonu o stambenim odnosima („Službeni glasnik SRBiH“ br. 14/84, 12/87, 2/93).

³²² Zakon o vlasničko-pravnim odnosima („Službene novine FBiH“ broj 6/98), Zakon o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima („Službeni list SFRJ“ broj 6/80) – zakon koji se primjenjuje u RS i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Službeni glasnik BD BiH“ br. 11/01, 8/03 i 40/04).

³²³ Službene novine FBiH 66/13

³²⁴ „Službene novine FBiH“, broj 33/03.

4.7.3.8. Pretresi. –

Jedino Ustav Republike Srpske sadrži eksplicitnu odredbu koja propisuje način na koji se može vršiti pretres stana ili drugih prostorija. Postupak pretresa, odnosno uvjeta pod kojima se mogu vršiti pretresi, vezano za krivični postupak, regulirani su zakonima o krivičnom postupku, koji su na snazi u Bosni i Hercegovini.

Članom 51 Zakona o krivičnom postupku BiH propisano je da se „pretresanje stana i ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih osoba, kao i njihovih pokretnih stvari izvan stana može preduzeti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalazi počinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.“ Član 51. ZKP BiH je dopunjen stavom (2) i (3) koji su proširili pojam pokretnih stvari i na multimedijske uređaje:“ Pretresanje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava (1) ovog člana, obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Lica koja se koriste ovim uređajima dužna su omogućiti pristup, predati medij na kojem su pohranjeni podaci, te pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja. Lice koje odbije njihovu predaju može se kazniti prema odredbi člana 65. stav (5) ovog zakona - novčana kazna do 50.000 KM, a u slučaju daljnjeg odbijanja – može se zatvoriti. Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja iz stava (2) ovog člana može se preduzeti uz pomoć stručnog lica“.³²⁵

Jedna od temeljnih formalnih pretpostavki za preduzimanje radnje dokazivanja pretresanjem jeste naredba suda za pretresanje, što je propisano u članu 53 Zakona o krivičnom postupku BiH. U stavu 2 tog člana propisano je da „naredbu za pretresanje može izdati sud na zahtjev tužioca ili na zahtjev ovlaštenih službenih osoba koje su dobile odobrenje od tužioca“. U članu 185 Krivičnog zakona FBiH (član 171 Krivičnog zakona Republike Srpske i član 182 Krivičnog zakona Brčko distrikta) propisano je krivično djelo protuzakonitog pretresa, koji predviđa kažnjavanje kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine za službenu osobu koja u obavljanju službe protuzakonito izvrši pretragu stana, prostorija ili osoba. Odredbe krivičnih zakona su formulirane sa dovoljnom preciznošću u dijelu koji se tiče samog postupka pretresa, propisuju precizne uvjete kada se pretres može

³²⁵ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br.58/08

izvršiti bez naredbe, propisuje obavezu prisutnosti svjedoka, vrijeme obavljanja pretresa je jasno precizirano.

4.7.4. Pravo na poštivanje prepiske

Pravo na poštivanje prepiske jeste pravo na nesmetano i neograničeno komuniciranje sa drugima. Značenje pojma „prepiske“ prošireno je tako da danas podrazumijeva i komunikaciju putem telefona³²⁶ i telefaksa.³²⁷ Razvoj novih tehnologija može u budućnosti dovesti do proširenja ovog pojma. Dva su pitanja od posebne važnosti u ovom kontekstu: praćenje prepiske i prisluškivanje telefona.

Pravo na poštivanje nečije prepiske posebno je važno vezano za zatvorenike. U predmetu *Golder protiv Velike Britanije*³²⁸, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je odluka prema kojoj je zatvorenik spriječen da održava prepisku sa svojim advokatom povrijedila član 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U predmetu *Kruslin protiv Francuske*, koji se odnosio na telefonsko prisluškivanje, Evropski sud za ljudska prava je zaključio, *inter alia*, da «prisluškivanje i drugi oblici praćenja telefonskih razgovora predstavljaju ozbiljno miješanje u privatni život i prepisku...».

Ustav BiH, u katalogu prava u članu II/3, garantira i «pravo na ... prepisku».

Ustav FBiH ne sadrži izričitu odredbu kojom se garantira pravo na prepisku, ali se ponovo naglašava da se prema članu II/A1 Ustava FBiH načela, prava i slobode, utvrđene instrumentima navedenim u Dodatku tog ustava, primjenjuju na cijeloj teritoriji BiH, pa je nesporno da se prava iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i prema toj odredbi direktno primjenjuju u FBiH.

Članom 22 Ustava Republike Srpske propisano je: „Sloboda i tajnost dopisivanja i drugih oblika općenja su nepovredivi. Zakonom se može propisati da se samo na osnovu odluke suda može odstupiti od načela nepovredivosti slobode i tajnosti dopisivanja i drugih oblika općenja, ako je to neophodno radi provođenja krivičnog postupka ili radi bezbjednosti Republike.“

³²⁶ *Klass protiv Njemačke*, presuda od 6. septembra 1978. godine, serija A, broj 28, stav 41.

³²⁷ *Christie protiv Velike Britanije*, 27. juni 1994. godine, broj 21482/93, 78-A DR 119.

³²⁸ Presuda od 21. februara 1975. godine, serija A, broj 18.

Detaljne odredbe o uvjetima prisluškivanja sadržane su u zakonima o krivičnom postupku. Određene radnje prisluškivanja su, također, propisane i Zakonom o obavještajno-sigurnosnoj agenciji Bosne i Hercegovine. Prisluškivanje je u zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH predviđeno kao posebna istražna radnja. Posebne istražne radnje naredbom određuje sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog tužioca. U prijedlogu moraju biti sadržani podaci o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnovi sumnje, razlozi za preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Svi navedeni podaci se moraju naći u samoj naredbi (član 118, stav 1).

Za potrebe ove analize značajno je spomenuti i član 67 Zakona o krivičnom postupku BiH³²⁹, kojim je predviđena mjera privremenog oduzimanja pisma, telegrama i drugih pošiljki. Prema stavu 1 tog člana privremeno se mogu oduzeti pisma, telegrami i druge pošiljke upućene osumnjičenom, odnosno optuženom ili one koje on šalje, a koje se nalaze kod preduzeća, kod osoba zaposlenih u pošti ili osobe koje obavljaju poslove vezane za telekomunikacije. U stavu 4 se navodi da naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki može izdati i tužitelj, ako postoji opasnost od odlaganja, s tim da o njenom potvrđivanju odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 72 sata od privremenog oduzimanja pošiljki.³³⁰ U stavu 6 istog člana je propisano da se navedene mjere ne mogu primjenjivati na pisma, telegrame i druge pošiljke razmijenjene između osumnjičenog, odnosno optuženog, i njegovog branioca. O otvaranju pošiljke, što obavlja tužilac u prisustvu dva svjedoka, sastavlja se zapisnik. Pored zakona o krivičnom postupku, odredbe o radnjama praćenja sadrži i Zakon o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH.³³¹ U članu 1 ovog zakona propisano je da Obavještajno-sigurnosna agencija BiH obavlja svoj rad u skladu s odredbama Ustava BiH, uključujući odredbe Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih protokola, te međunarodne ugovore koje je BiH potpisala, ili im je pristupila.

Značaj zaštite prava na privatnost, odnosno prava na poštivanje prepiske i komunikacije, ogleđa se u činjenici da je u krivičnim zakonima entiteta propisano nekoliko krivičnih djela kojima se štiti

³²⁹ Član 81 ZKP FBiH, član 131 ZKP RS i član 67 ZKP Brčko distrikta.

³³⁰ Službeni glasnik BiH” br. 58/08

³³¹ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 12/04.

nepovredivost tajnosti prepiske, odnosno zabranjuje neovlašteno snimanje i prisluškivanje.

Izuzetno je značajno pitanje zaštite prava na prepisku zatvorenika i pritvorenika.

I ovdje se podsjeća da je u Bosni i Hercegovini oblast izvršenja krivičnih sankcija i prekršajnih sankcija, odnosno pritvora i drugih mjera, regulirana zakonima - Zakonom Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Zakonom o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija (u Republici Srpskoj), Zakonom o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija (u Brčko distriktu). Tako su prava na prepisku zatvorenika i pritvorenika obuhvaćena ovim zakonima i podzakonskim aktima donesenim na osnovu zakona.

U Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija FBiH, u članu 85, propisano je da osuđene osobe imaju pravo primati pismena od organa vlasti i drugih institucija, te upućivati im podneske u svrhu zaštite svojih prava i zakonom zaštićenih interesa, bez ograničenja i kontrole. U članu 86 propisano je da se osuđene osobe imaju pravo dopisivati s članovima svoje porodice bez ograničenja.

4.8. Pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti

Član 18 PGP:

1. Svako lice ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti. Ovo pravo podrazumjeva slobodu ispovjedanja i primanja vjere ili ubjeđenja po svom nahođenju, kao i slobodu da tu vjeru ili ubjeđenje ispoljava pojedinačno ili zajedno s drugima, kako javno tako i privatno, kroz kult, vršenje vjerskih i ritualnih obreda i vjeronauku.

2. Niko ne može biti predmet prinude kojom bi se kršila sloboda njegovog ispovjedanja ili primanja vjere ili ubjeđenja po njegovom nahođenju.

3. Sloboda ispoljavanja vjere ili ubjeđenja može biti predmet samo onih ograničenja koja predviđa zakon a koja su nužna radi zaštite javne bezbjednosti, reda, zdravlja ili morala, ili pak osnovnih prava i sloboda drugih lica.

4. Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju slobodu roditelja, a u datom slučaju zakonitih staratelja, da obezbijede svojoj deci ono vjersko i moralno obrazovanje koje je u skladu sa njihovim sopstvenim ubjeđenjima.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.

2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.8.1. Opća razmatranja

4.8.1.1. Ustavni okvir. –

Ustav Bosne i Hercegovine, kao i ustavi njenih entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u sebi inkorporiraju odredbe međunarodnih normi o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, čineći ih direktno primjenjivim u Bosni i Hercegovini i dajući im prioritet nad domaćim pravom. Sadržaj prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti u Ustavima BiH i FBiH nije detaljnije razrađivan, nego su relevantnim ustavnim odredbama odgovarajuće međunarodne norme dobile snagu ustavne norme. Članom II/2 Ustava BiH garantovana je direktna primjena prava i sloboda iz Evropske konvencije, dok je članom II/3 g Ustava BiH garantovana sloboda misli, savjesti i vjere, što odgovara članu 9 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Članom II/4 Ustava BiH garantovano je svima uživanje prava i sloboda bez diskriminacije, uključujući i prava iz međunarodnih sporazuma iz Aneksa I, u kojem je pod tačkom 7 sadržan Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i opcioni protokoli, a koji sadrži u

članu 18 garancije koje se tiču slobode misli, savjesti i vjere. Članom II/2 Ustava FBiH garantovane su osnovne slobode uključujući: slobodu mišljenja, savjesti i uvjerenja; slobodu religije, privatno i javno vjeroispovjedanje. Aneks Ustava FBiH u tačkama 4 i 10 propisuje da odredbe Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima imaju snagu ustavnih odredbi.

Ustav Republike Srpske, kao i ustavi Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine, sadrže odredbe kojima se slobode misli, savjesti vjeroispovijesti, zaštićene odredbama međunarodnih normi, uvode u domaće pravo i stiču karakter ustavnopravnih normi, te se garantuje povoljnija ustavnopravna zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda u slučaju različitog regulisanja ovih prava i sloboda na državnom i entitetskom nivou. Poglavlje o ljudskim pravima i osnovnim slobodama Ustava Republike Srpske dopunjeno je tačkama od 1 do 3 Amandmana LVII, koje garantuju primjenu povoljnijih odredbi za pojedince u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i Ustava Bosne i Hercegovine. Propisano je, između ostalog, da će se odredbe člana 28 Ustava Republike Srpske, koje jamče slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, ostvariti u skladu sa odgovarajućim odredbama člana 9 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ustav Republike Srpske, za razliku od Ustava BiH i Ustava FBiH, detaljnije razrađuje sadržaj slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti. Članom 28 Ustava Republike Srpske jamči se sloboda vjeroispovijesti u svojoj individualnoj dimenziji. Također se određuje ova sloboda u svojoj kolektivnoj dimenziji kroz ustavnopravni položaj vjerskih zajednica, koje su po ustavnoj definiciji jednake pred zakonom, slobodne u vršenju vjerskih poslova i vjerskih obreda. Omogućeno im je osnivanje vjerske škole i izvođenje vjerske nastave u svim školama svih stepena obrazovanja, bavljenje privrednim i drugim djelatnostima, primanje poklona, osnivanje i upravljanje zadužbinama, u skladu sa zakonom. Međutim, uprkos ovakvoj definiciji o jednakopravnosti svih vjerskih zajednica u prvobitnoj verziji Ustava Republike Srpske Srpska pravoslavna crkva (u daljem tekstu SPC) imala je status državne religije. Nakon odluke Ustavnog suda BiH, broj U-5/98, od 18. i 19. augusta 2000. godine, kojom je, između ostalih, proglašen neustavnim stav 4 člana 28 Ustava RS, koji je SPC-u davao karakter državne religije, neustavni stav brisan je Amandmanom LXXII, tako da Srpska pravoslavna crkva nema izričit karakter državne religije. Kao ostatak ranijeg ustavnopravnog

položaja ove crkve u stavu 3 navedenog člana ostala je odredba koja definiše Srpsku pravoslavnu crkvu kao crkvu srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere. Iako više nema neustavnog stava 4 koji je određivao da država materijalno pomaže pravoslavnu crkvu, saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju tradicionalnih i drugih kulturnih vrijednosti, postavlja se pitanje svrhe posebnog izdvajanja i ustavnog definisanja jedne od kolektivno organizovanih vjerskih zajednica, pošto takav izuzetan status implicira i povlašćen položaj ove crkve u ustavnopravnom okviru Republike Srpske.

4.8.1.2. Zakonski okvir. –

Pored ustavnopravnog okvira vjerskih sloboda u Bosni i Hercegovini, na državnom nivou je definiran jedinstven zakonski oblik zaštite i ograničavanja slobode vjere odredbama Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica³³², koji, u suštini, preuzima principe sekularnog društvenog uređenja uspostavljene u ranije važećem Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica.³³³ Ovaj zakon, pored toga što u sebi inkorporira odredbu člana 9 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, razrađuje pravni položaj vjerskih zajednica u demokratskom i sekularnom društvenom uređenju Bosne i Hercegovine.

Od podzakonskih akata, relevantan je za ostvarivanje slobode misli, savjesti i vjeroispovesti Pravilnik o uspostavi i vođenju jedinstvenog registra za upis crkava i vjerskih zajednica, njihovih saveza i organizacionih oblika u Bosni i Hercegovini³³⁴, koji je donesen na osnovu odredbi navedenog Zakona.

4.8.2. Odvojenost crkve od države

Princip odvojenosti države od crkve jeste dvostran i podrazumijeva kako autonomiju vjerskih zajednica u odnosu na državne institucije, tako i nezavisnost državnih vlasti u odnosu na vjerske zajednice. Iako Ustav BiH i ustavi njenih entiteta ne propisuju izričito princip svjetovne države, ovaj je princip sadržan u članu 14 Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica, koji u tački 1 navedenog člana ustanovljava zabranu državne religije. Prema članu 8, stav 1 Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih

³³² («Službeni glasnik BiH», broj 5/04)

³³³ («Službeni list SRBiH», broj 36/76).

³³⁴ ("Službeni glasnik BiH", broj 46/04)

zajednica, vjerske zajednice imaju svojstvo pravnog lica, dok je u skladu s proklamiranim principom sekularnog društvenog uređenja iz člana 14 navedenog zakona država odvojena od vjerskih zajednica, koje imaju unutrašnju autonomiju primjene svojih vjerskih normi, što prema članu 11, stav 1 istog zakona “nema nikakvih građansko-pravnih učinaka,„

Tako se npr. u U 62/01 od 5.4.2002. godine postavilo se pitanje da li su državni sudovi, uključujući i sam Ustavni sud BiH, nadležni da pruže sudsku zaštitu tužiteljici (apelantici) koja tvrdi da joj bivši suprug duguje tzv. mehr (u ovom slučaju određena vrsta naknade koja se isplaćuje ako dođe do razvoda supružnika koji su sklopili šerijatski brak). Ustavni sud BiH je, naveo da je zahtjev neosnovan, budući da „mehr“ ne predstavlja „imovinu“ u smislu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer takav „imovinski institut“ nije poznat u pozitivnopravnim propisima u BiH.

Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica pruža visok stepen autonomije vjerskim zajednicama, uz generalnu klauzulu iz člana 10, tačka 5, da je crkvama i vjerskim zajednicama dozvoljeno sve što nije zabranjeno zakonom. Zajamčena je unutrašnja autonomija crkvama i vjerskim zajednicama, jer je državi zabranjeno miješanje u unutrašnje ustrojstvo i poslove crkava i vjerskih zajednica. Odredbom tačke 6, člana 10, javnoj je vlasti zabranjeno bilo kakvo uplitanje prilikom izbora, imenovanja ili smjenjivanja vjerskih velikodostojnika, uspostave strukture crkava i vjerskih zajednica ili organizacija koje vrše službu Božju i druge obrede. Odredbom tačke 7 istog člana propisano je da javno očitovanje vjere ili uvjerenja može biti ograničeno jedino na temelju zakona i sukladno međunarodnim standardima, kada mjerodavni organ dokaže da je to neophodno u interesu javne sigurnosti, zaštite zdravlja, javnog morala, ili u svrhu zaštite prava i sloboda drugih osoba sukladno međunarodnopravnim standardima. Crkve i vjerske zajednice imaju pravo žalbe na ovu odluku. S druge strane, u cilju obezbjeđivanja nezavisnosti državne vlasti od vjerskih zajednica, propisano je u tački 3 ovog člana da nijedna crkva ili vjerska zajednica, niti njeni službenici, ne mogu dobivati posebne privilegije od države u odnosu na druge crkve ili vjerske zajednice i njihove službenike, niti može formalno sudjelovati u radu političkih ustanova, izuzev na način kako je to propisano u stavu 4, člana 14 navedenog Zakona. Tačka 4, člana 14 propisuje da: “Država može, na temelju jednakosti prema svima, davati materijalnu potporu crkvama i vjerskim zajednicama za očuvanje kulturne i povijesne baštine,

zdravstvene djelatnosti, obrazovne, karitativne i socijalne usluge koje pružaju crkve i vjerske zajednice, jedino pod uvjetom da crkve i vjerske zajednice pomenute usluge obavljaju bez ikakve diskriminacije, a posebice nediskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja.” Tačka 5, člana 14 propisuje da, u okviru svoje unutrašnje autonomije, crkve i vjerske zajednice na području obiteljskog, roditeljskog prava i prava djeteta mogu obavljati funkciju humanitarne, socijalne i zdravstvene pomoći, odgoja i obrazovanja, ali u skladu sa nezavisnošću javne vlasti, odnosno prema odgovarajućim zakonima koji uređuju ta prava i materiju. S druge strane, svojim odredbama ovaj Zakon omogućava u značajnoj mjeri nezavisnosti javne vlasti od vjerskih zajednica i crkava budući da je izričito navedeno da unutrašnja autonomija primjene vjerskih normi, prema članu 11, stav 1 navedenog zakona nema nikakvih građansko-pravnih učinaka i da se od ovih zajednica traži da u pravnom prometu u svemu postupaju u skladu sa zakonom. Međutim, određene odredbe zakona otvaraju mogućnost narušavanja principa nemiješanja poretka vjerskih zajednica s vjerskim poretkom. Naime članom 11, stav 2, propisano je da crkve i vjerske zajednice mogu svojim aktima mijenjati i ukidati svoje organizacione jedinice, svoje unutrašnje organe, odnosno oblike organiziranja koji imaju svojstvo pravnog lica. Pri tome crkve i vjerske zajednice svojim aktima uređuju koji njihovi unutrašnji organi imaju svojstvo pravnog lica koji će se onda takvima smatrati na teritoriju Bosne i Hercegovine. Ovakva unutrašnja autonomija dovodi u pitanje primjenu stava 1, člana 16, koji ustanovljava obavezu prijave crkava i vjerskih zajednica, njihovih saveza i organizacijskih oblika u jedinstveni registar, kako bi se u pravnom prometu priznalo svojstvo pravnog lica tim organizacionim oblicima. Pravilno tumačenje primjene navedenih odredbi bilo bi da ova obaveza postoji i za svaku promjenu statusa organizacionih jedinica. Ipak, ostaje primjedba da prema tekstu člana 11, stav 2, navedenog zakona organizacione jedinice vjerskih zajednica stiču status pravnog lica na osnovu autonomnih propisa vjerskih zajednica, što je neprihvatljivo, s obzirom da ispunjenost uvjeta za stjecanje svojstva pravnog lica moraju cijeniti državni organi nadležni za vođenje jedinstvenog registra, a da unutrašnja autonomija vjerskih zajednica ne može imati građansko-pravni učinak i dovesti do pravnog subjektiviteta organizacione jedinice na osnovu vjerskog prava, nego isključivo na osnovu relevantnih zakonskih i podzakonskih odredbi. U članu 15, stav 1, propisano je da se pitanja od zajedničkog interesa za Bosnu i Hercegovinu i određenu crkvu/vjersku zajednicu ili više crkava i vjerskih zajednica mogu

uređivati i sporazumom koji zaključuje Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Vijeće ministara, vlade entiteta i crkva, odnosno vjerska zajednica. Prvi ugovor koji je Bosna i Hercegovina zaključila sa jednom od vjerskih zajednica jeste Temeljni ugovor između Svete stolice i Bosne i Hercegovine, zajedno sa Dodatnim protokolom³³⁵. Odredbe ovog ugovora ne odstupaju od postojećeg ustavnopravnog okvira, u kojem Katolička crkva ima unutrašnju autonomiju vjerskog prava, a u građanskopravnom prometu Katolička crkva, kao pravno lice, svoja prava i obaveze može regulirati isključivo primjenom važećih propisa u građanskopravnom sistemu BiH. Međutim, neke odredbe navedenog ugovora ne definiraju jasno odnos vjerskog i crkvenog prava i ostavljaju prostor za različita tumačenja i nedoumice. Tako na primjer, crkvena pravna lica, koja osniva, mijenja, dokida ili priznaje autonomno Katolička crkva, mogu kupovati pokretnu i nepokretnu imovinu i stjecati i otuđivati imovinska prava „prema odredbama kanonskog prava i zakonodavstva BiH“. Ono što bi moglo izazvati različita tumačenja je činjenica da se ne kaže koje će pravo imati prioritet u slučaju kolizije, tim prije što je u članu 1 Ugovora navedeno da BiH i Katolička crkva potvrđuju da su i država i Crkva nezavisne i samostalne “svaka u svom području,. Međutim iz ustavnopravnog položaja Katoličke crkve jasno je da unutrašnja autonomija vjerske zajednice nema nikakav građanskopravni učinak, tako da kad crkveno pravno lice, na primjer, kupi imovinu prema kanonskom pravu, ostaje u obavezi da prema odgovarajućim zakonima BiH plati porez. Ili, drugi primjer: Ugovor propisuje da policija ne može preduzeti sigurnosne mjere u mjestima bogoštovlja bez prethodnog odobrenja nadležnih crkvenih vlasti. Jasno je da ovakva odredba može uticati na primjenu relevantnih odredbi zakona BiH iz oblasti sigurnosti, ali ne u tolikoj mjeri da ih stavi van praktične primjene, budući da je vjerskim zajednicama “dozvoljeno sve što nije zakonom zabranjeno”. To znači da se ovakva ugovorna odredba ne može tumačiti tako da crkvena vlast ima ovlaštenje da suspenduje primjenu relevantnih odredbi zakona BiH. Logično je očekivati da će se u praksi postaviti brojna zanimljiva i ozbiljna pitanja, a odgovor na njih će sigurno biti presudan za dalje odnose vjere i države u BiH, ali i na to kakav utjecaj ovakvi ugovori zaključeni sa vjerskim zajednicama mogu imati na pojedinačna prava garantovana Ustavom BiH.

³³⁵ (Službeni glasnik BiH-Međunarodni ugovori, br.10/07)

Ugovor između BiH i Srpske pravoslavne crkve je potpisan 2007., a ratificiran 2008. godine.

Krajem 2011. godine Vijeće ministara je imenovalo četveročlani tim za vođenje pregovora sa Islamskom zajednicom za zaključenje Osnovnog ugovora između BiH i Islamske zajednice u BiH. Najveća pažnja u pregovorima je posvećena vraćanja imovine oduzete Islamskoj zajednici u BiH, penzionim doprinosima vjerskih službenika, neradnim danima u vrijeme vjerskih praznika, te statusu obrazovnih ustanova vjerskih zajednica. Predsjednik komisije IZ u BiH za pripremu Ugovora između BiH i IZ u BiH, Vahid ef. Fazlović je govoreći o sadržaju ugovora istakao da *među specifičnostima koje su posebno značajne za Islamsku zajednicu jesu određena prava koja će biti unesena, kao što je pravo na halal ishranu u javnom i privatnom sektoru, pravo na pauze i prostor u vezi s obavljanjem molitve, pravo na odsustvo u vrijeme džume-namaza, pravo na pauzu u vrijeme iftara, pravo na neplaćeni vremenski dopust u povodu obavljanja hadža najmanje jedanput godišnje, pravo na nošenje odjeće koja je usklađena s vjerskim propisima i neke druge specifičnosti koje su također važne za muslimane.*³³⁶ U Nacrtu Osnova za vođenje pregovora sa Islamskom zajednicom u BiH radi zaključivanja Osnovnog ugovora, između ostalog je navedeno da će, nakon zaključivanja ovog Ugovora biti potrebno donijeti zakon o restituciji kako bi se mogao osigurati povrat imovine vjerskim zajednicama i crkvama, te uskladiti ostale zakone neophodne za provođenje Ugovora.³³⁷

4.8.3. Vjersko organizovanje i ravnopravnost vjerskih zajednica

Ustavi BiH i FBiH ne elaboriraju pravni položaj vjerskih zajednica, nego inkorporiraju prava i slobode iz člana 9 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 18 PGP-a, dok Ustav Republike Srpske, u članu 28, elaborira pravni položaj vjerskih zajednica i garantuje ravnopravnost svih vjerskih zajednica, slobodu vjerskog udruživanja i kolektivnog ispoljavanja vjeroispovesti. Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica dalje razrađuje ustavne odredbe i međunarodne standarde kada je u pitanju sloboda vjerskog organizovanja i ravnopravnost vjerskih zajednica. Iako se u članu 1 Zakona garantuje ravnopravnost svih vjerskih zajednica pred zakonom, on ipak pravi

³³⁶ <http://www.klix.ba/vijesti/bih/u-pripremi-ugovor-izmedju-bih-i-islamske-zajednice-u-bih/131022038>

³³⁷ <http://www.mhrr.gov.ba/Saopcenja/default.aspx?id=2366&langTag=bs-BA>

razliku između tri vrste vjerskih zajednica. Prvu kategoriju čine “istorijski zasnovane crkve i vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini” i to: Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini, Srpska pravoslavna crkva, Katolička crkva i Jevrejska zajednica Bosne i Hercegovine, kao i sve ostale crkve i vjerske zajednice kojima je priznato svojstvo pravnog lica prije stupanja na snagu ovog zakona. To su sve one crkve i vjerske organizacije čiji je pravni status bio regulisan prijavom u skladu sa Zakonom o pravnom položaju vjerskih zajednica.³³⁸ Drugu grupu čine nove vjerske organizacije. Treću grupu koju Zakon ne pominje, ali je implicitno ustanovljava, čine sve one vjerske zajednice koje nisu registrirane, a koje se nalaze u izuzetno nepovoljnom položaju, jer nije izvjesno da li je ovakvim zajednicama uopće dozvoljeno bilo kakvo vjersko djelovanje, dok je sasvim izvjesno da one ne mogu posjedovati imovinu, niti uživati pogodnosti koje imaju ostale vjerske organizacije.

Svako tumačenje kojim bi se ovim organizacijama uskraćivalo pravo vjerskog djelovanja bilo bi suprotno Ustavu BiH i međunarodnim standardima.

Najpovlašteniji položaj imaju tradicionalne crkve i vjerske zajednice. One, naime, prilikom registracije kojom se potvrđuje kontinuitet pravnog lica, podnose samo prijavu koja sadrži naziv crkve ili vjerske zajednice, adresu sjedišta crkve ili vjerske zajednice, sadržaj, opis i otisak pečata i logo ili znak, ako postoji, te ime, prezime i svojstvo lica ovlaštenog da predstavlja i zastupa crkvu ili vjersku zajednicu. Sve ostale vjerske organizacije, koje pripadaju kategoriji novih vjerskih zajednica, moraju podnijeti statut, ispravu o službenom vjerskom naukovanju, spisak sa 300 građana-sljedbenika koji sadrži podatke: ime, prezime, mjesto rođenja, adresu stanovanja, jedinstveni matični broj i svojeručni potpis građana-sljedbenika i odluku o osnivanju, usvojenu od najmanje 30 osnivača crkve, ili vjerske zajednice, ime i prezime predstojnika crkve, ili vjerske zajednice, njegovog zamjenika ili drugih predstavnika ovlaštenih da zastupaju crkvu, ili vjersku zajednicu, pred državnim organima (čl. 5 Pravilnika). Član 18 Zakona propisuje da novu crkvu, ili vjersku zajednicu, može osnovati 300 punoljetnih državljana Bosne i Hercegovine, bez obzira na njihovo entitetsko državljanstvo. Novu crkvu, ili vjersku zajednicu, može osnovati 300 punoljetnih državljana Bosne i Hercegovine, bez obzira na njihovo entitetsko državljanstvo. Pod istim, ili sličnim imenom, postojeće crkve, ili

³³⁸ («Službeni list SRBiH», broj 36/76).

vjerske zajednice, ne može se osnovati nova crkva ili vjerska zajednica. Niko ne može bez saglasnosti nadležne vlasti crkve, ili vjerske zajednice, koristiti njene službene simbole, znamenja i attribute.

Pravilnik o uspostavi i vođenju jedinstvenog registra za upis crkava i vjerskih zajednica, njihovih saveza i organizacionih oblika u Bosni i Hercegovini, također, određuje da je broj osnivača potreban da bi se vjerska organizacija upisala u Registar 30, te da je potrebno uz prijavu priložiti spisak od 300 sljedbenika. U poređenju sa cenzusom od tri građanina koja su dovoljna za registraciju udruženja građana prema odredbama Zakona o udruženjima i fondacijama BiH³³⁹, ovo je previsok cenzus. Po svojoj definiciji, udruženje građana se osniva na temelju Ustavom zagwarantovane slobode udruživanja, a osniva se radi ostvarivanja zajedničkih ciljeva osnivača. Vjerske zajednice su, pak, zajednice građana koji imaju ista religijska ubjeđenja, a okupljaju pripadnike iste religije. Evidentna je značajna razlika kod propisivanja uvjeta za registraciju udruženja građana i vjerskih zajednica, uprkos pojmovnoj i sadržajnoj sličnosti između njih. Ovakav propis diskriminira nove vjerske zajednice i stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na "istorijski utemeljene crkve i vjerske zajednice". Pored toga, prema novom zakonskom rješenju, koje dosljedno podržava i Pravilnik o uspostavi i vođenju jedinstvenog registra, sve vjerske organizacije, osim tradicionalnih, moraju, uz prijavu za upis u registar, podnijeti i statut, ili drugi dokument, vjerske organizacije koji sadrži: opis organizacijske strukture, način upravljanja, prava i obaveze članova, način osnivanja i gašenja organizacijske jedinice, spisak organizacijskih jedinica sa svojstvom pravnog lica i druge podatke od značaja za vjersku organizaciju. Naročito je problematična obaveza podnošenja prikaza osnova vjerskog učenja, vjerskih obreda, vjerskih ciljeva i osnovnih aktivnosti vjerske organizacije, s obzirom da Zakon ostavlja upravnim organima mogućnost da ocjenjuju kvalitet vjerskih učenja i ciljeva, što je apsolutno nedopušteno sa stanovišta slobode misli i vjeroispovesti. Neadekvatnost vjerskih učenja i ciljeva može biti razlog za odbijanje zahteva za registraciju (čl. 18, st. 2, tač. 5). U kontekstu ravnopravnosti vjerskih zajednica sporna je i odredba koja uskraćuje registraciju vjerskih organizacija čiji naziv sadrži naziv, ili dio naziva, koji izražava identitet crkve, vjerske zajednice ili vjerske organizacije, a koja je ranije registrovana ili je ranije podnijela zahtjev za upis u registar (čl. 18, st. 1). Upisom u registar, vjerska

³³⁹ (Sl.glasnik BiH, br.32/01 i 42/03)

organizacija stiče status pravnog lica, tako da se uskraćivanjem ovog prava vjerska zajednica lišava mogućnosti učestvovanja u pravnom prometu. Ravnopravnost vjerskih organizacija narušena je i ostavljanjem širokih diskrecijskih ovlaštenja državnim organima prilikom odlučivanja o različitim vidovima saradnje države i vjerskih zajednica. Tako se u članu 13, stav 4, predviđa mogućnost da država posebnim propisima regulira mirovinsko, invalidsko i zdravstveno osiguranje vjerskih službenika, u članu 14, stav 4, mogućnost da država materijalno pomaže crkve i vjerske zajednice. Nisu propisani nikakvi kriterijumi za upražnjavanje ovakvih mogućnosti, što otvara mogućnost diskriminatorne primjene u korist tradicionalnih crkava i vjerskih zajednica.

4.8.4. Vjerska nastava

Prema PGP-u, sadržaj prava na slobodu vjeroispovesti čini sloboda ispoljavanja vjerovanja vjeroispovijedanjem, obavljanjem obreda, pohađanjem službe i nastavom. Ustavi BiH i Federacije BiH inkorporiraju ove odredbe dajući im karakter ustavne norme, dok Ustav Republike Srpske izričito garantuje, u članu 28, pravo na vjersku nastavu.

Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini³⁴⁰ dalje razrađuje pitanje vjerske nastave tako što u članu 9 propisuje da će škola unapređivati i štititi vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijaloga. Pri tome je zakonodavac, imajući u vidu različitost ubjeđenja/vjerovanja u BiH, ostavio slobodu za učenike da pohađaju časove vjeronauke samo ako su u skladu sa njihovim ubjeđenjem ili ubjeđenjima njihovih roditelja. Istim članom propisano je u stavu 3 da škola ne može preduzimati bilo kakve mjere i aktivnosti kojima bi se ograničavala sloboda izražavanja sopstvenih i upoznavanja drugih i drugačijih vjerskih uvjerenja, a u stavu 4 da učenici koji ne žele pohađati vjeronauku neće ni na koji način biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge. Ova odredba Okvirnog zakona u sebi sadrži najviše standarde iz člana 18 PGP i člana 9 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pitanje obrazovanja, prema Ustavu FBiH, spada u nadležnost kantona, kao teritorijalnih jedinica ovog entiteta, tako da u Bosni i Hercegovini, pored okvirnog zakona za područje cijele države, postoje zakoni o osnovnim i srednjim školama za područje Republike Srpske, deset kantona u Federaciji BiH i Brčko distriktu,

³⁴⁰ (“Službeni glasnik BiH”, br. 18/03)

kao posebnoj oblasti u Bosni i Hercegovini. U svim zakonskim rješenjima usvojen je model iz okvirnog, državnog zakona tako da vjerska nastava nije obavezna, a učenicima je omogućeno da pohađaju časove vjeronauke pod uvjetom da je to u skladu sa njihovim i ubjeđenjima njihovih roditelja. Zakonski je zabranjeno dovodenje u nepovoljan položaj učenika koji po zahtjevu roditelja ne žele pohađati vjeronauku u odnosu na druge učenike. Dakle, postojeća zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini, u odnosu na vjersku nastavu, u svemu su usklađena sa međunarodnim standardima zaštite slobode misli, savjesti i vjeroispovesti.

Pored navedenog Bosna i Hercegovina je u temeljnim sporazumima s Katoličkom i Srpskom pravoslavnom crkvom, osigurala mjesto za vjeronauku u javnim obrazovnim ustanovama na svim nivoima. Navedenim odredbama je propisano da je pravni i moralni temelj za podučavanje vjeronauke u javnim školama “temeljno pravo roditelja”na slobodu vjere i vjersko vaspitanje djece; ona se treba podučavati na svim nivoima, od predškolskih ustanova do visokih škola; njen status je izborno-obavezni, što znači da je obavezna za one koji je odaberu na početku školske godine na nediskriminirajući način; vjerske zajednice imaju odlučujuću riječ oko obuke i (de)licenciranja nastavnika, pripremanja programa, sadržaja, udžbenika i didaktičkih materijala; i na kraju, nastavnici vjeronauke imat će jednaka prava i obaveze kao i njihove ostale kolege u javnim školama.

4.8.5. *Pravo na prigovor savjesti*

Pravo na prigovor savjesti predstavlja pravo svakog pojedinca da iz moralnih, vjerskih, etičkih ili filozofskih razloga odbije da služi u vojnim postrojbama ili da nosi oružje. Prigovor savjesti nije direktno pomenut u međunarodnim instrumentima, ali proizlazi iz slobode misli, savjesti i vjeroispovesti. Pravo na prigovor savjesti sadržano je i priznato u preporukama i rezolucijama Parlamentarne skupštine i Komiteta ministara Savjeta Evrope³⁴¹. Međutim,

³⁴¹ Dokumenti Savjeta Evrope koji se odnose na pravo na prigovor savjesti su: rezolucija 337 (1967); Preporuka br. 478 (1967) o pravu na prigovor savjesti; Preporuka br. 816 (1977) i Preporuka br. 1518 (2001) o pravu prigovora savjesti vojnoj službi državama članicama; Preporuka br. R (87) 8 Komiteta ministara CoE državama članicama o pravu prigovora savjesti obaveznoj vojnoj službi od 9. aprila 1987. godine.

³⁴¹ Vidi *Autio protiv Finske*, 72 DR 241, ECmHR, App. No. 17086/90 (1991) i *X. protiv Austrije*, ECmHR, App. No. 5591/72, 43 Coll. 161.

Evropska komisija za ljudska prava je u svojoj praksi utvrdila da prigovor savjesti nije zaštićen Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, član 4, stav 3b Konvencije kaže da „u zemljama u kojima se priznaje prigovor savjesti, služba koja se zahtijeva umesto služenja vojne obaveze“ ne predstavlja prinudni rad, iz čega jasno proizilazi da je državama članicama ostavljeno da odluče da li će predvidjeti prigovor savjesti u svom pravnom poretku.³⁴²

Prigovor savjesti i civilna služba su u BiH bili definirani Zakonom o odbrani Federacije Bosne i Hercegovine, te Zakonom o odbrani Republike Srpske koji su sa nekoliko članova zakona definirali pitanja vezana za ove oblasti. Bile su ustanovljene Komisije za rješavanje prigovora savjesti na entitetskom nivou. Organizacije u kojima se mogla služiti civilna služba su se nalazile u svih deset kantona u Federaciji BiH, te u četiri regije u Republici Srpskoj. Početkom januara 2006. godine započela je primjena Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine.³⁴³ Entitetski parlamenti su donijeli zakone kojim su entitetski zakoni o odbrani prestali da važe od 1. januara 2006. godine.³⁴⁴ Time su prestale da važe odredbe koje su regulirale proceduru ostvarenja prava na prigovor savjesti. Jedna od najznačajnijih novina uvedena odredbom člana 79 novog zakona jeste ukidanje vojne obaveze, koja je bila regulirana entitetskim zakonima. Na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine 1. januara 2006. godine ukinuto je služenje vojnog roka i ustanovljena je profesionalna vojska. Međutim, taj zakon predviđa i rezervni sastav, kao komponentu oružanih snaga Bosne i Hercegovine, čiji je zadatak pružanje podrške aktivnim mirnodopskim snagama, održavanje operativne gotovosti, dopuna operativnim potencijalima i poboljšanje održivosti aktivnih snaga.. U članu 36(1) Zakona predviđeno je da glavninu rezervnog sastava čine vojnici, podoficiri i oficiri kojima je prestala profesionalna vojna služba po ugovoru. Prema članu 36, stav 2, ministar odbrane može regrutirati dodatne pripadnike rezervnog sastava, koji mogu biti bez prijašnjeg vojnog iskustva, kako bi popunio formacijska mjesta za koja su potrebni stručnost i iskustvo. Propisana je obaveza pripadnicima rezervnog sastava koji nemaju

³⁴² Vidi *Autio protiv Finske*, 72 DR 241, ECmHR, App. No. 17086/90 (1991) i *X. protiv Austrije*, ECmHR, App. No. 5591/72, 43 Coll. 161.

³⁴³ (Sl.glasnik BiH, 88/05)

³⁴⁴ Zakon o prestanku važenja Zakona o odbrani Republike Srpske (Sl.glasnik RS, 117/05) i Zakon o prestanku važenja Zakona o odbrani Federacije BiH (Sl.novine FBiH,br 2/06)

prijašnjeg vojnog iskustva da moraju proći vojnu obuku u skladu s dodijeljenom vojnoevidencijskom specijalnošću, odnosno položajem. Svi pripadnici rezervnog sastava moraju proći redovnu obuku kako bi ispunili zakonske obaveze. Ovo znači da uprkos ukidanja vojne obaveze i ustanovljavanja profesionalne vojske u BiH još uvijek postoji mogućnost da se, pored profesionalnih vojnih lica, regrutuju u rezervni sastav i osobe koje iz svojih moralnih, vjerskih, filozofskih, političkih i drugih uvjerenja ne mogu biti pripadnici oružanih snaga. Stoga smatramo da je neophodno ponovno u Bosni i Hercegovini uspostaviti zakonske mehanizme za ostvarenje ovog prava svima koji mogu na bilo koji način dobiti dužnosti vezane za Oružane snage Bosne i Hercegovine, bilo u rezervnom sastavu, bilo u profesionalnom sastavu Oružanih snaga.

4.8.6. Restitucija imovine vjerskih organizacija

Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica, vjerskim zajednicama se u članu 12, stav 3, daje pravo na restituciju oduzete imovine u cijeloj zemlji bez diskriminacije „u skladu sa zakonom“. Međutim Zakon o denacionalizaciji-restituciji još uvijek nije donesen, tako da nema zakonskih mehanizama koji bi omogućili vjerskim zajednicama da ostvare svoje proklamovano pravo na restituciju oduzete imovine. Specifičan je slučaj sa imovinom Katoličke crkve, koja je oduzeta, kao i ostalim vjerskim zajednicama, i prešla u fond opštenarodne imovine bivše Jugoslavije. Naime, odredbom člana 10, stav 3, Temeljnog ugovora između Svete stolice i BiH regulirano je da je: “Bosna i Hercegovina obavezna Katoličkoj crkvi u roku od 10 godina, računajući od stupanja na snagu ovog ugovora, vratiti sve nacionalizovane nekretnine ili dobra uzeta bez odgovarajuće naknade. Za nekretnine i dobra koja ne bude moguće vratiti, BiH za njih dati pravednu naknadu o čemu će se dogovoriti vlasti BiH i zakonski ovlaštenici vlasništva“. Ovo bi značilo da je javna vlast posebnim ugovorom sa jednom od vjerskih zajednica prije donošenja zakona o denacionalizaciji-restituciji koji bi na općenit način u skladu sa javnim interesom riješio pitanje denacionalizacije i restitucije oduzete imovine svih vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini, na poseban način regulisala ovo pitanje u odnosu sa jednom od crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini. Time bi Katolička crkva bila u povlaštenom položaju u odnosu na sve druge vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini. Stoga je, kako bi se odredbe ugovora uskladile sa ustavnim i zakonskim položajem vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini, koji garantuje njihovu ravnopravnost i propisuje obavezu da svoja prava ostvaruju u

skladu sa zakonom, potpisan Dodatni protokol o spornom stavu iz Ugovora. Ovim se Protokolom u tri tačke izjavljuje da će se restitucija imovine Katoličke crkve vršiti na način i u rokovima koji će biti predviđeni odgovarajućim zakonom koji će donijeti Bosna i Hercegovina. Nakon toga Temeljni ugovor sa Dodatnim protokolom je ratifikovan i stupio na snagu 25. oktobra 2007. godine. Imajući u vidu navedeno, može se zaključiti da Bosna i Hercegovina ima obavezu urediti pitanje restitucije imovine vjerskih zajednica zakonom koji bi sve vjerske zajednice doveo u ravnopravan položaj u skladu sa ustavom, zakonom i međunarodnim standardima.

4.9. Sloboda izražavanja

Član 19 PGP:

1. Niko ne može biti uznemiravan zbog svojih mišljenja.

2. Svako lice ima pravo na slobodu izražavanja; ovo pravo bez obzira na granice, podrazumijeva slobodu iznalaženja, primanja i širenja informacija i ideja svih vrsta, u usmenom, pismenom, štampanom ili umjetničkom obliku, ili na bilo koji način po slobodnom izboru.

3. Ostvarivanje sloboda predviđenih u tački 2 ovog člana obuhvata posebne dužnosti i odgovornosti. Sljedstveno tome, ono može biti podvrgnuto izvjesnim ograničenjima koja moraju, međutim, biti izričito određena zakonom, a potrebna su iz razloga:

- (a) poštovanja prava ili ugleda drugih lica;
- (b) zaštite državne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja i morala.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja

informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.9.1. Ustavne odredbe

Član II/3h Ustava Bosne i Hercegovine, u odgovarajućem dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 ovog člana, što uključuje:

h) Slobodu izražavanja.

Član II/A2 Ustava Federacije BiH glasi:

Federacija će osigurati primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u aktima navedenim u Aneksu.

Posebno:

(1) Sve osobe na teritoriji Federacije uživaju prava na:

l) osnovne slobode: slobodu govora i štampe;

Odgovarajući članovi Ustava Republike Srpske glase:

Član 32.

Građani imaju pravo javno iznositi mišljenje o radu državnih i drugih organa i organizacija, podnositi im predstavke, peticije i prijedloge i na njih dobivati odgovor.

Nitko ne može biti pozvan na odgovornost niti trpjeti druge štetne posljedice zbog javno izraženog mišljenja o radu državnih organa ili stavova iznesenih u predstavci, peticiji i prijedlogu, osim ako je time počinio kazneno djelo.

Član 34.

Građaninu se garantira sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti i kulture i pravo uporabe svog jezika i pisma.

Nitko nije dužan da se očituje o svojoj nacionalnoj pripadnosti.

4.9.2. Opća razmatranja

U Bosni i Hercegovini postoje propisi koji na jedan zadovoljavajući način reguliraju slobodu izražavanja, a posebno na način na koji je ona predviđena u odredbama PGP, te Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i praksom Evropskog suda za ljudska prava. Izvještaj o slobodi medija u BiH³⁴⁵ zaključio je: "Bosna i Hercegovina ima napredan pravni sistem kojim se regulira sloboda medija." Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je kao osnovni indikator demokratije prednost dala slobodi izražavanja i informiranja u medijima³⁴⁶.

Prema izvještaju³⁴⁷ američke nevladine organizacije „Freedom House“ za 2013. godinu, Bosna i Hercegovina se nalazi na 105. mjestu po slobodi medija. To znači da je BiH medijski djelomično slobodna zemlja, zajedno sa još 12 evropskih zemalja. Prema podacima dostupnim na web stranici organizacije³⁴⁸ mediji u BiH su najveću slobodu uživali 2004., 2005., 2006., i 2007. godine.³⁴⁹

Pravo na slobodu izražavanja je regulirano ustavnim materijom na državnom i entitetskom nivou. Ustav Bosne i Hercegovine eksplicitno ne regulira pravo na slobodan pristup informacijama, ali budući da se Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini i ovo pravo je obuhvaćeno članom II/3h Ustava BiH. Na osnovu ovog tumačenja, u Bosni i Hercegovini je usvojen i Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini (Sl. glasnik BiH, 28/00 i 45/06, 102/09, 62/11, 100/13)³⁵⁰.

³⁴⁵ Izvještaj o stanju slobode medija u Bosni i Hercegovini, OSCE, Predstavnik za slobodu medija, Miklós Haraszti, 29. marta 2007. godine, strana 2

³⁴⁶ Indikatori za procjenu medijskih sloboda u zemljama članicama Vijeća Evrope (Odluka 1636 (2008))

³⁴⁷ <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/freedom-press-2014#.U2J9dqI0qhp>

³⁴⁸ <http://freedomhouse.org/>

³⁴⁹ Tadašnji indeks medijskih sloboda je iznosi 45, a 2013. 50, s tim da što jedna zemlja ima manji indeks, medijske slobode su veće.

³⁵⁰ Istu materiju i na isti način reguliraju Zakon o slobodi pristupa informacijama Republike Srpske i Zakon o slobodi pristupa informacijama Republike Srpske Federacije BiH

Izmjenama i dopunama Zakona iz 2009. godine javni organi entiteta, kantona i općina dužni su pružiti pomoć javnim organima u Bosni i Hercegovini kada primjena odgovarajućih zakona o pristupu informacijama zahtijeva njihovu saradnju.³⁵¹

Izmjenama i dopuna iz 2011. definiše se pojam informacije kao *svaki materijal kojim se prenose činjenice, mišljenja, podaci ili bilo koji drugi sadržaj, uključujući svaku kopiju ili njen dio, bez obzira na oblik ili karakteristike, kao i na to kada je sačinjena i kako je klasificirana.*³⁵² Član 14. propisuje postupke u situaciji kada javni organ odbija saradnju, tj. onemogućujući pristup informaciji: *Ako se odbije pristup informaciji, u cijelosti ili djelimično, nadležno javno tijelo rješenjem o tome informira podnosioca zahtjeva.*

Navedeno rješenje sadrži:

- a) zakonski osnov za status izuzeća informaciji u smislu ovog zakona, uključujući sva materijalna pitanja koja su važna za donošenje rješenja, te uzimanje u obzir faktora javnog interesa;*
- b) pouku o pravu na žalbu, adresu organa kojem se žalba podnosi, rok i troškove za podnošenje žalbe te uputstvo o pravu obraćanja ombudsmenu, s naznakom neophodnih podataka za kontaktiranje ombudsmena.*

Posljednjim izmjenama i dopunama Zakona, inspekciju nad provođenjem Zakon vrši upravni inspektor Ministarstva pravde BiH. Sukladno Zakonu, svako pravno i fizičko lice može se obratiti upravnoj inspekciji ukoliko javni organ onemogućava ostvarivanje prava zaštićenog Zakonom. Upravni inspektor, ukoliko utvrdi da je došlo do povrede Zakona, nalaže rukovodiocu javnog organa poduzimanje radnji da se nedostaci uklone u određenom roku. U slučaju da se to ne desi inspektor je ovlašten pokrenuti upravni postupak.

Zakoni kojima se regulira sloboda pristupa informacijama uspostavili su pravni okvir kojim «...svaka osoba ima pravo pristupa ovim informacijama u najvećoj mogućoj mjeri sukladno javnom interesu, te da javna tijela imaju odgovarajuću obvezu objavljivanja informacije.» Ovakvo rješenje je usaglašeno sa praksom Evropskog

³⁵¹ Član 24., stav 2.

³⁵² Član 3.

suda za ljudska prava koji je potvrdio pravo pristupa informacijama u predmetima Observer i Guardian protiv Velike Britanije³⁵³ i Autronic protiv Švicarske³⁵⁴, dok je obavezu objavljivanja informacija potvrdio u predmetu Guerra i drugi protiv Italije³⁵⁵, kada je sud ustvrdio:

da pravo da se dobije informacija, predviđena članom 10, stav 2, Evropske konvencije, u osnovi zabranjuje vladama onemogućavanje osobama primanje informacija koje drugi žele ili bi mogli željeti da podjele sa njim.

Ipak, u praksi Suda još uvijek nije utvrđena obaveza da država objavljuje informacije samoinicijativno, ali jeste utvrdila obavezu objavljivanja informacija na zahtjev pojedinaca, što, naravno, može podlijevati ograničenjima predviđenim u nastavku člana 10, stav 2, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ograničenja, odnosno izuzeci koji se mogu se utvrditi od objavljivanja tražene informacije utvrđuju se u skladu sa izuzecima predviđenim u članovima 6 i 7. Ova ograničenja uključuju slučajeve koji moraju ispunjavati situacije kada bi se od otkrivanja informacije moglo očekivati izazivanje štete po legitimne ciljeve³⁵⁶, što korespondira sa mogućnošću predviđanja izuzetka iz člana 10.2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama³⁵⁷. Legitimni ciljevi predviđeni ovim članom uključuju vanjsku politiku, interese odbrane i sigurnosti, kao i zaštitu javne sigurnosti, interese monetarne politike, sprečavanje kriminala i svako otkrivanje kriminala, zaštita procesa donošenja odluke od strane javnog tijela u davanju mišljenja, savjeta ili preporuka od strane javnog tijela, zaposlene osobe u javnom tijelu, ili svake osobe koja vrši aktivnosti za, ili u ime javnog tijela, a ne obuhvata činjenične, statističke, naučne ili tehničke informacije. Od ograničenja predviđenih u članu 10.2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ovaj član jedino nije uključio ograničenje koje se tiče zaštite zdravlja i morala. Član 7 predviđa izuzetak u pogledu povjerljivih komercijalnih informacija, te član 8 koji se odnosi izuzetak kod zaštite privatnosti.

³⁵³Observer i Guardian protiv Velike Britanije (26. novembar 1991. godine, serija A, broj 216)

³⁵⁴Autronic protiv Švicarske (22. maj 1990. godine, serija A, broj 178)

³⁵⁵Guerra i drugi protiv Italije (19. februar 1998. godine).

³⁵⁶Član 6 Zakona o slobodi pristupa informacijama.

³⁵⁷Iako ovaj stav Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama predviđa «...ograničenja neophodna u demokratskom društvu...».

U Bosni i Hercegovini je stvoren poseban pravni okvir kojim se reguliše izuzetak iz člana 10.2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a koji se odnosi na zaštitu osobnih podataka. U vezi sa zaštitom osobnih podataka pogledajte poglavlje koje se odnosi na pravo na zaštitu privatnog života porodice stana i prepiske.

Zakon o zaštiti od klevete Federacije BiH i Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske reguliraju dio koji se odnosi na ograničenja slobode izražavanja predviđajući da se ovim zakonima definiše: «...prihvatljiva ograničenja slobode izražavanja ...³⁵⁸» iz člana 10, stav 2, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ³⁵⁹, odnosno uređuju se “...građanska odgovornost za štetu nanesenu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili prenošenjem izražavanja neistinitih činjenica...³⁶⁰” s obavezom da se odredbe ovih zakona tumače “tako da se u najvećoj mjeri osigura princip slobode izražavanja³⁶¹”. Oba ova zakona na jedan uniforman način reguliraju ovu materiju i što je najvažnije u potpunosti su eliminirali mehanizme krivičnog gonjenja za klevetu i nanošenje sramote, što je prije odluke visokog predstavnika³⁶² bilo predviđeno krivičnim zakonima entiteta i bilo je direktno upereno protiv slobode izražavanja u BiH.

4.9.3. Osnivanje i rad elektronskih medija

Zakon o komunikacijama³⁶³ regulira oblast komunikacija, te uspostavlja Regulatornu agenciju za komunikacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Agencija). Agencija je funkcionalno nezavisna i neprofitna institucija sa statusom pravnog lica prema zakonima Bosne i Hercegovine. U smislu ovog zakona

³⁵⁸ Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske član 1, stav 1.

³⁵⁹ Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom, koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu...ugleda ili prava drugih...

³⁶⁰ Zakon o zaštiti od klevete FBiH (Sl. glasnik FBiH, broj 19/03 i 73/05) član 1, stav 1.

³⁶¹ Član 2 Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske i član 3 Zakon o zaštiti od klevete FBiH.

³⁶² Odluka o slobodi informiranja i ukidanju krivične kazne za klevetu i uvredu (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 14/99)

³⁶³ Službeni glasnik BiH", broj 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12

«komunikacije uključuju telekomunikacije, radio, emitiranje (uključujući kablovsku televiziju), i usluge i sredstva koja su s tim u vezi», što znači, ovim zakonom se stvara okvir za reguliranje oblasti telekomunikacija, ali i oblast osnivanja i rada elektronskih medija.

U zakonima o izmjenama i dopunama³⁶⁴ Zakona o javnom radiotelevizijskom sistemu Bosne i Hercegovine, Zakona o javnom radiotelevizijskom servisu BiH i Zakona o komunikacijama uvedene su odredbe o jednakoj zastupljenosti spolova u rukovodnim strukturama radio i televizijskog sistema BiH, ravnopravnost pri zapošljavanju, ravnopravno zastupanje interesa oba spola u programskim sadržajima, kao i programske zabrane uvredljivog, stereotipnog i ponižavajućeg predstavljanja žena i muškaraca na osnovu spola.

Regulatornom agencijom za komunikacije Bosne i Hercegovine rukovodi generalni direktor, koji je odgovoran za sve regulatorne funkcije Agencije. Njega predlaže Vijeće Agencije, a potvrđuje Vijeće ministara BiH. Vijeće Agencije je tijelo koje vodi Agenciju u pogledu strateških pitanja provođenja zakona. Vijeće Agencije usvaja kodeks rada i pravila za emitiranje i telekomunikacije, te djeluje kao apelaciono tijelo za odluke koje donosi generalni direktor.

Na snagu je stupio Pregled povreda i odgovarajućih kazni koje izriče Regulatorna agencija za komunikacije („Službenom glasniku BiH“, broj 35/09). Pregled povreda usvojen u skladu sa članom 46. stav 3. tačka d) Zakona o komunikacijama BiH, a na osnovu prethodno utvrđenih obaveza emitera i operatora telekomunikacija u Bosni i Hercegovini, propisanih Zakonom o komunikacijama BiH, pravilima i drugim propisima Agencije i uslovima dozvola.

Pregled povreda vodi da vrsta sankcije i visina novčane kazne bude srazmjerna težini prekršaja i finansijskoj moći nosioca dozvole, što je postignuto kroz gradaciju kazni u odnosu na objektivne i finansijske pokazatelje. Time je ostvaren princip pravednosti i nediskriminacije i ispoštovana zakonska norma da iznos izrečene kazne bude srazmjernan težini prekršaja.

U svojim zaključnim napomenama u Drugom periodičnom izvještaju BiH o primjeni Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koje je usvojio Komitet za ljudska prava, 13. novembra 2012. Godine, Komitet izražava žaljenje zbog izvještaja i priznanja

³⁶⁴ Sva tri zakona o izmjenama i dopunama su objavljena u “Službenom glasniku BiH “ broj 32/10

BiH da Regulatorna agencija za komunikacije nije nezavisna, jer je podvrgnuta političkim i ekonomskim pritiscima. U Izvještaju o napretku BiH, Evropska komisija navodi da *institucionalni okvir ne osigurava odgovarajuću finansijsku i operativnu neovisnost regulatora, što podriva sigurnost sektora i izaziva zabrinutost zbog njegove učinkovitosti.*

4.9.3.1. *Dozvola i postupak izdavanja dozvola za emitiranje programa.* –

Regulatorna agencija za komunikacije Bosne i Hercegovine (Agencija) odgovorna je za proglašavanje pravila u oblasti emitiranja i telekomunikacija i osiguranje njihovog poštivanja, izdavanje dozvola emiterima i operaterima telekomunikacija u skladu s odredbama ovog zakona, te za praćenje poštivanja uvjeta kod izdatih dozvola i druge nadležnosti. Budući da zakon nije u potpunosti regulirao način osnivanja medija Vijeće Agencije je usvojilo Pravilo 36/2008 o načinu dodjele i uvjetima dozvole za distribuciju radio i televizijskih programa. Sva pravna lica koja su u skladu sa zakonom registrovana za obavljanje djelatnosti telekomunikacija, dužna su prije započinjanja bilo kakvog oblika pružanja usluge pribaviti dozvolu³⁶⁵.

Ovim pravilom se predviđa da se dozvola dodjeljuje na neekskluzivnoj osnovi, kao i da se dozvola izdaje u roku od dva mjeseca od dana dostavljanja zahtjeva Agenciji. Zahtjev za izdavanje dozvole za distribuciju radio-televizijskog programa podnosi se na obrascu «L – 23», koji je sastavni dio ovog pravila. Zahtjev može biti odbijen samo ukoliko se utvrdi da je podnosilac dao netačne podatke ili nije platio naknade. Daljnje ograničenje koje se odnosi na osnivanje medija može se naći u Pravilu 21/2003³⁶⁶, koje za cilj ima postizanje pluralizma medija, odnosno onemogućavanje koncentracije vlasništva nad medijima. Ovo pravilo zabranjuje koncentraciju vlasništva nad medijima³⁶⁷ i u skladu s njim jedno lice

³⁶⁵ Zakon o komunikacijama, član 3, stav 1.

³⁶⁶ Pravilo o medijskoj koncentraciji i vlasništvu nad elektronskim i štampanim medijima.

³⁶⁷ U prilogu Preporuke Vijeća Evrope broj. R (99) 1, član 1: «Države članice trebaju da razmotre uvođenje zakonodavstva koje je usmjereno da spriječi i suzbije koncentracija koja bi mogla da ugrozi medijski pluralizam na državnom, regionalnom ili lokalnom nivou. Države članice trebaju da uzmu u razmatranje mogućnost uvođenja pragova – u zakonima ili prilikom autoriziranja, licenciranja ili u sličnim postupcima – kako bi se ograničio utjecaj koji bi jedno komercijalno preduzeća ili grupa mogla imati u jednom ili više medijskih sektora.»

ne može biti vlasnik dvije, ili više, radijske stanice, ili dvije, ili više, televizijske stanice koje imaju isti populacijski omjer pokrivanja stanovništva³⁶⁸, te dozvoljava ograničeno mješovito vlasništvo jednog printanog medija i jednog elektronskog medija, odnosno jedne radijske stanice i jedne televizijske stanice za populacijski omjer pokrivanja stanovništva³⁶⁹.

Kodeks o emitovanju radio-televizijskog programa³⁷⁰ uređuje osnovne principe programskih sadržaja koji se emituju u programima radio-televizijskih stanica, te utvrđuje pravila kojima se obezbjeđuju uvjeti za osiguranje prava na slobodu izražavanja, te u smislu zaštite slobode izražavanja postavlja opće programske standarde³⁷¹, uređuje posebnu zaštitu djece i maloljetnika, štiti privatnost, te postavlja posebne programske standarde³⁷².

4.9.4. Odredbe krivičnih zakona

Krivični zakoni u Bosni i Hercegovini sadrže odredbe koje ograničavaju ponašanje koje je nastalo korištenjem slobode izražavanja u tri oblasti koje su pokrivene članom 10, stav 2, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a posebno radi zaštite teritorijalnog integriteta, sprečavanja objavljivanja informacija primljenih u tajnosti, održavanja autoriteta i nepristranosti suda, dok je potpuna dekriminalizacija učinjena potpuno u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava³⁷³ u odnosu na djela povrede ugleda drugih u pogledu klevete.

³⁶⁸ U smislu ovog zakona vlasništvo podrazumijeva - vlasništvo fizičkog ili pravnog lica u iznosu većem od 10 procenata udjela kapitala u elektronskim ili štampanim medijima, a populacijski omjer pokrivenosti stanovništva – stanovništvo koje je se nalazi u području zone servisa signala radijske i televizijske stanice, u skladu sa tehničkim uslovima dozvole izdate od strane Agencije.

³⁶⁹ Član 3 Pravila 21/2003

³⁷⁰ Sl. glasnik BiH, 20/08

³⁷¹ Ovdje kodeks uređuje govor mržnje, pristojnost, pravičnost i nepristranost, lažan ili varljiv materijal, nasilje i opasno ponašanje, nagost, erotiku i pornografiju, te regulira obavezu uvođenja upozorenja za publiku.

³⁷² Kodeks, u smislu posebnih programskih standarda, regulira religijske programe i predstavljanje religije u programima, pravo na odgovor, izvještavanje o sudskim procesima, paranormalne sposobnosti, egzorcizam, okultne radnje, alternativna medicina, te opću zabranu prikazivanja nadriljekarstva.

³⁷³ Vidi zaključke Izvještaja specijalnog izvjestioca Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija za slobodu izražavanja, E/CN.4/2000/63, stav 205; za stav da krivična odgovornost za klevetu nije razmjerna mjera zaštiti ugleda, vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava Dalban protiv Rumunije, ECHR, App. No. 28144/95 (1999).

4.9.4.1. *Zaštita teritorijalnog integriteta.* –

Jedino Krivični zakon Republike Srpske³⁷⁴ predviđa postojanje krivičnog djela koje se odnosi na pozivanje na nasilnu promjenu ustavnog uređenja Republike Srpske. Ovo dozvoljeno ograničenje je nastalo u praksi Evropskog suda za ljudska prava koji je u predmetu *Piermont* gdje je sud prihvatio da je ometanje prava nastupilo radi postizanja dva cilja, sprečavanje nereda i u interesu teritorijalnog integriteta³⁷⁵.

4.9.4.2. *Sprečavanja objavljivanja informacija primljenih u tajnosti.* –

Stav 2, člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ponudio je jednu široku formulaciju koja se odnosi na dozvoljeno ograničenje slobode izražavanja koje se odnosi na objavljivanje informacija koje su primljene u tajnosti. Krivična djela koja su obuhvaćena sa sva tri krivična zakona, a koja se odnose na špijunažu³⁷⁶, odavanje državne tajne³⁷⁷, odavanje tajne Federacije BiH³⁷⁸, odavanje tajne Republike Srpske³⁷⁹, odavanje službene tajne³⁸⁰ i odavanje vojne tajne³⁸¹, očitno predviđaju ograničenja «u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti».

4.9.4.3. *Održavanja autoriteta i nepristrasnosti suda.* –

Naše krivično zakonodavstvo je na pravilan način usko primijenilo ovo ograničenje specifično za član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Jedina ograničenja koja se odnose na ovaj izuzetak tiču se odavanja identiteta zaštićenog svjedoka³⁸² i na povredu tajnosti postupka³⁸³, gdje se oba mogu

³⁷⁴ KZ Republike Srpske, član 307, stav 1.2 i 3.

³⁷⁵ Presuda od 27. aprila 1995. godine, A.314, strana 25.

³⁷⁶ KZ BIH član 163, KZ FBIH član 157 i KZ RS član 304.

³⁷⁷ KZ BIH član 164.

³⁷⁸ KZ FBIH član 158.

³⁷⁹ KZ RS član 305.

³⁸⁰ KZ BIH član 225., KZ FBIH član 388. i KZ RS član 355.

³⁸¹ KZ FBIH član 415. i KZ RS član 329.

³⁸² KZ BIH član 240., KZ FBIH član 352. i KZ RS član 368.

³⁸³ KZ BIH član 237., KZ FBIH član 367. i KZ RS član 350.

opravdati interesom «nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti», odnosno zaštitom «ugleda ili prava drugih».

4.9.5. *Zabrana propagiranja rata i pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju*

Član 20 PGP:

1. Svako propagiranje rata je zakonom zabranjeno.

2. Svaki poziv na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koji predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje, zakonom je zabranjeno.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

U Bosni i Hercegovini zabrana propagiranja rata i pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju predstavlja krivično djelo, te je regulirano entitetskim krivičnim zakonima. Nažalost, ova zabrana nije predviđena u Ustavu BiH, niti u Krivičnom zakonu BiH, iako bi na taj način ova zabrana bila još više naglašena kao nedopustiva u pravnom poretku BiH. Ova dva krivična zakona ne normiraju na isti način ovo krivično djelo, ali se čini da obje odredbe, uz određena odstupanja, obuhvataju, smisao člana 20 PGP-a. U smislu stava 2, člana 20 PGP-a, oba entitetska krivična zakona zabranjuju «izazivanje ili raspaljivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti»³⁸⁴, međutim čak i definiranju djela ova dva zakona uvode različite elemente krivičnog djela. Krivični zakon FBiH predviđa da se ovo djelo mora izvršiti na način da se djelo izvrši «javno», što predstavlja nepotrebno sužavanje samog stava 2 člana 20 PGP-a, dok nastavlja da posljedica ovog djelovanja može biti i izazivanje ili raspaljivanje *netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji*, čime se, opet, nepotrebno sužava smisao stava 2, člana 20 PGP-a, koji eksplicitno zahtijeva da ovo djelo odnosi na «svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju» bez obzira gdje te osobe žive. Ova odredba može biti problematična u primjeni ako se bude usko tumačila, međutim, ako se ista bude tumačila u skladu sa članom 3, stav 1 KZ FBiH³⁸⁵, koji

³⁸⁴ Član 163. stav 1. Krivičnog zakona FBiH i član 390. stav 1. Krivičnog zakona RS

³⁸⁵ Član 3. stav 1. KZ FBiH «Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako ugrožavaju ili povrjeđuju osobne slobode i prava čovjeka, te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene

propisuje izričitu povezivost krivičnih djela u zakonu i međunarodnog prava, onda bi nadležni organ ovo djelo trebao tumačiti u skladu sa međunarodnopravnim standardima, u ovom slučaju sa članom 20, stav 2 PGP-a. Krivični zakon Republike Srpske širi smisao stava 2, člana 20 PGP-a na način da uvodi novi način izvršenja djela «širenjem ideja o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim» bez uvođenja bilo kakvih ograničenja.

I kazneni okvir za ovo krivično djelo različit je u dva entitetska zakona. Naime, u Federaciji BiH zapriječena kazna iznosi kaznu zatvora od jedne do pet godina, dok je kao donji zakonski minimum u Republici Srpskoj predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine.

Krivično-pravni okvir u oblasti *zabrane propagiranja rata i pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju* zaokružen je donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Sl. Glasnik BiH“ br. 08/10). Ovim izmjenama i dopuna KZ BiH uvedeno je krivično djelo u članu 145a[2]. „Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti i krivično djelu“. Krivični zakon BiH predviđa različit kazneni okvir za ovo djelo u odnosu na entitetske zakone koji kako je to naglašeno u prethodnom izvještaju nisu međusobno usaglašena. Tako su za ovo djelo u skladu sa tri različita krivična zakona[3] zapriječene kazne od 3 mjeseca prema KZ BiH, jedne godine prema KZ FBIH i novčane kazne po odredbama KZ RS do tri godine prema KZ BiH, pet godina prema KZ FBIH i dvije godine prema KZ RS. Iako sva bića krivičnog djela u tri krivična zakona obuhvataju smisao člana 20. PGP smatramo da je razlika u kaznenom okviru neopravdana te bi ga trebalo ujednačiti.

Kao posebno krivično djelo izmjenama i dopunama KZ BiH predviđeno je djelo „Oštećenje ili rušenje vjerskih objekata[4]“. Entitetskim krivičnim zakonima biće ovog djela je obuhvaćeno krivičnim djelom Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti i krivično djelu dok je zakonodavac odlučio da u KZ BiH ovo djelo izdvoji kao posebno krivično djelo.

O zabrani propagiranja rata i pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju govore još tri odredbe ovih članova koji uređuju kvalificirane oblike izvršenje ovog djela na način da *prisilom*,

Ustavom Federacije i međunarodnim pravom da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez krivičnopravne prinude.»

*zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova*³⁸⁶, odnosno *zloupotrebom položaja ili ovlaštenja*, te uređuje posljedice za izvršioca ovog djela ako nastupe posljedice, odnosno da je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život (konstitutivnih) naroda i ostalih koji žive u Federaciji/Republici Srpskoj³⁸⁷.

Krivični zakon Republike Srpske još u stavu 4 dodaje obavezu oduzimanja materijala i predmeta koji nose poruke iz stava 1 ovog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, razmnožavanje ili rasturanje.

Krivični zakon FBiH u članu 363, stav 2, posebno kvalificira izvršenje ovog djela izvršenog o strane medija ili novinara na način da oni kršeći standarde profesionalnog ponašanja koriste huškački, govor mržnje ili govor koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodnosne ili etničke sukobe i time dovodi do ugrožavanja javnog reda ili mira. Zapriječena kazna se kreće u okviru novčane kazne do kazne zatvora do tri godine što ovo djelo čini lakšim oblikom izvršenja zabranjenog djela iz PGP-a. Ovakav, ili sličan, član se ne nalazi u Krivičnom zakonu BiH ili Krivičnom zakonu Republike Srpske.

Kodeks o emitovanju radio-televizijskog programa u članu 4 zabranjuje se emitiranje programa kojima se prenosi jasan i neposredan rizik od podsticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u Bosni i Hercegovini, ili koji od strane gledalaca može biti protumačen u smislu poticanja na nasilje, nered i nemire, te zabranjuje da programski sadržaji radio-televizijskih stanica budu usmjereni na kršenje zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina ili izazivanje nacionalne, rasne, vjerske i spolne netrpeljivosti ili mržnje. Kodeksom je posebno zabranjeno emitiranje programskih sadržaja koji sadrže ili podstiču na diskriminaciju i/ili nasilje po osnovu pripadnosti etničkoj grupi, spola/roda, spolne i seksualne orijentacije, odnosno koji podstiču na uznemiravanje ili seksualno uznemiravanje. Jedino isključenje zabrane podsticanja mržnje, govora mržnje i podsticanja na diskriminaciju se odnosi na programske sadržaje ukoliko su oni dio naučnog, autorskog ili dokumentarnog rada i/ili predstavljaju dio objektivnog novinarskog

³⁸⁶ Član 163, stav 2 KZ FBiH i član 390, stav 2 KZ RS

³⁸⁷ Član 163, stav 3 KZ FBiH i član 390, stav 3 KZ RS

izvještaja i objavljeni su bez namjere da se podstiče na te radnje, odnosno sa namjerom da se kritički ukaže na takve radnje.

U julu 2014. godine Parlament Federacije BiH je usvojio Zakon o dopuni Krivičnog zakona FBiH³⁸⁸. U glavi broj XV - krivična djela protiv ustavnog poretka Federacije - u članu 163., dodat je stav pet, kojim se propisuje da *ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana učini javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

Na poziv Ministarstva sigurnosti BiH i Organizacije za saradnju i sigurnost u Evropi (OSCE) Misije u BiH Republika Srpska i Brčko Distrikt su 2010. godine izvršili izmjene svojih krivičnih zakona te unijeli odredbe koje se tiču zločina iz mržnje. Tako Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakon RS³⁸⁹ u stavu 25., člana 147. definiše da *krivično djelo iz mržnje je djelo izvršeno u potpunosti ili djelimično zbog rasne, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, vjerskog uvjerenja, boje kože, pola ili seksualne orijentacije, zdravstvenog statusa ili rodnog identiteta nekog lica.* Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH je 23.7.2013 godine usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kojim se uvodi zločin iz mržnje u krivično zakonodavstvo Federacije.³⁹⁰ Zločin iz mržnje se definiše kao “*svako krivično djelo kod koga je pretežna ili isključiva pobuda za izvršenje bila mržnja, odnosno netrpeljivost ili predrasuda prema oštećenom licu koja je zasnovana na njegovom stvarnom ili pretpostavljenom ličnom svojstvu, odnosno ličnom svojstvu lica sa kojim se oštećeni dovodi u vezu, kao što je nacionalna, vjerska ili etnička pripadnost, boja kože, spol, seksualna orijentacija, invaliditet, zdravstveno stanje, rodni identitet, ili neko drugo lično svojstvo.* Također se navodi da će se takvo postupanje uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost ako Zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela. Dom naroda još nije usvojio navedeni Zakon.

³⁸⁸ "Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11 i 59/14, 76/14

³⁸⁹ „Službene glasnik RS br. 73/10

³⁹⁰ <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/nakon-odluka-parlamenta-fbih-zlocin-iz-mrznje-usao-u-zakon>

U januaru 2014. godine Vlade Republike Srpske je donijela Odluku o fomiranju komiteta Republike Srpske protiv govora mržnje na internetu.³⁹¹ Komitet ima funkciju savjetodavnog tijela, te je osnovan *radi sprečavanja i suzbijanja govora mržnje, rasizma i diskriminacije na internetu*. Zadatak Komiteta je izrada akcionog plana kampanje Republike Srpske za borbu protiv govora mržnje na internetu.

4.10. Pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobode udruživanja

Član 21 PGP:

Priznaje se pravo mirnog okupljanja. Vršenje ovo prava može samo da bude predmet ograničenja nametnutih u skladu sa zakonom, a koja su potrebna u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, javnog reda ili radi zaštite javnog zdravlja ili morala ili prava i sloboda drugih lica.

Član 22 PGP:

1. Svako lice ima pravo da se slobodno udruži sa drugim licima, uključujući i pravo na osnivanje sindikata i učlanjenje u iste radi zaštite svojih interesa.

2. Vršenje ovog prava može biti samo predmet ograničenja predviđenih zakonom a koja su potrebna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, javnog reda ili radi zaštite javnog zdravlja i morala ili prava i sloboda drugih lica. Ovaj član ne sprečava da se vršenje ovog prava od strane članova oružanih snaga ili policije podvrgne zakonskim ograničenjima.

3. Nijedna odredba ovog člana ne dopušta državama članicama Konvencije od 1948. godine Međunarodne organizacije rada o sindikalnoj slobodi i zaštiti sindikalnih prava da donese zakonske mjere koje bi narušavala ili da primjenjuju zakon na način koji bi narušavao garancije predviđene navedenom konvencijom.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

³⁹¹ <http://www.6yka.com/novost/51211/vlada-rs-formirala-komit-et-za-borbu-protiv-govora-mrznje-na-internetu>

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo osnivanja sindikata i pridruživanja sindikatima zbog zaštite svojih interesa.

2. Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, u cilju sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava sloboda drugih. Ovim se člankom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.10.1. Opća razmatranja

Pravo na slobodu mirnog okupljanja i sloboda udruživanja, kao politička prava, u Bosni i Hercegovini regulirana su i garantovana pravnim okvirom: Ustavom Bosne i Hercegovine³⁹² i ustavima entiteta (Federacije BiH³⁹³ i Republike Srpske³⁹⁴), Statutom Distrikta Brčko³⁹⁵, zakonima o javnim skupovima (ranijim SR BiH³⁹⁶, Republike Srpske³⁹⁷, kantonalnim³⁹⁸ i Distrikta Brčko³⁹⁹), zakonima o udruženjima i fondacijama⁴⁰⁰, Zakonom o političkim organizacijama⁴⁰¹, drugim zakonima relevantnim za političko⁴⁰²,

³⁹² Član II/3 i Ustava BiH

³⁹³ Član II/2.1 i 2 Ustava FBiH

³⁹⁴ Član 30 i 31 Ustava Republike Srpske

³⁹⁵ Član 15 Statuta Distrikta Brčko

³⁹⁶ Zakon o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01, Uredba sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Zakona o javnim skupovima, Službeni list R BiH, br. 13/93, Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, Službeni list R BiH, 13/94.

³⁹⁷ Zakon o okupljanju građana u Republici Srpskoj, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 21/96.

³⁹⁸ Npr., Zakon o javnom okupljanju, Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije, br. 4/00.

³⁹⁹ Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 26/04.

⁴⁰⁰ Zakon o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 32/01, Zakon o udruženjima i fondacijama FBiH, Službene novine F BiH, br. 45/02, Zakon o udruženjima i fondacijama Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 52/01 i 42/05, Zakon o udruženjima i fondacijama Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 12/02

⁴⁰¹ Službeni list SR BiH, br. 27/91.

⁴⁰² Izborni zakon BiH, Službeni glasnik BiH, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05.

sindikavno⁴⁰³, omladinsko⁴⁰⁴ i vjersko⁴⁰⁵ organizovanje i djelovanje, nacionalne manjine⁴⁰⁶, te određena poslovna udruženja, poput tzv. profesionalnih asocijacija⁴⁰⁷, kao i međunarodnim dokumentima prihvaćenim u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, posebno: Općom deklaracijom o ljudskim pravima⁴⁰⁸, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda⁴⁰⁹, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima⁴¹⁰, te Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima⁴¹¹.

Pravo na političko udruživanje, te slobodno izražavanje političke volje građana putem izbora, osnivanje i djelovanje političkih stranaka, formulisanje političkih programa, pristupanje političkim strankama i izborne procedure i kampanje, regulisani su ustavom Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, Statutom Distrikta Brčko, zakonima o političkim organizacijama i Izbornim zakonom BiH.⁴¹²

Međunarodni prakt o građanskim i političkim pravima ne garantuje „svakome“ pravo mirnog okupljanja, nego samo „priznaje“ ovo pravo, što je restriktivnija formulacija nastala kao kompromis u vrijeme hladnoratovskih tenzija.

Savremeni standardi vršenja ovog prava, odnosno uživanja ove slobode, ne podrazumijevaju samo pasivan odnos države prema mirnim okupljanjima, nego od države zahtijevaju:

- aktivan angažman i nakon što se skup prijavi, odnosno za njega izda dozvola (ovisno o režimu koji je u pojedinim zemljama primijenjen),
- pružanje zaštite grupama koje koriste pravo na mirno okupljanje,

⁴⁰³ Npr., Zakon o radu FBiH, Službene novine FBiH, br. 43/99, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 38/00, Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 43/03.

⁴⁰⁴ Zakon o omladinskom organizovanju, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 98/04.

⁴⁰⁵ Npr. Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH, br. 5/04.

⁴⁰⁶ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, „Službeni glasnik BiH“, broj 12/03

⁴⁰⁷ Npr. Zakon o preduzećima u Republici Srpskoj, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 24/98, Zakon o privrednim društvima u FBiH, Službene novine FBiH, br. 23/99 i 45/00.

⁴⁰⁸ Član 20

⁴⁰⁹ Član 11

⁴¹⁰ Član 21 i 22

⁴¹¹ Član 8

⁴¹² Izborni zakon BiH, Službeni glasnik BiH br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08 i 37/08

- te obezbjeđenje okupljanja prilikom kojih u demonstracijama javno izražavanje pojedinih grupa ne odgovora ili je neprihvatljivo za neke druge grupacije.⁴¹³

Član 11. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda odnosi se samo na mirno okupljanje, te stoga skup sa posebnim ili glavnim ciljem izazivanja nereda nije pokriven članom 11. Međutim, ako do poremećaja izazvanog skupom dođe slučajno, takav skup će uživati zaštitu člana 11. Sud smatra da član 11. nameće pozitivne obaveze državama da zaštite pravo slobode udruživanja. Stoga je država obavezna poduzeti mjere da zaštiti miran skup od nasilja drugih koji ga žele prekinuti. Državi je ostavljena široka sloboda u odlučivanju koje mjere će poduzeti s tim ciljem.⁴¹⁴

Stvarna, djelotvorna sloboda mirnog okupljanja ne može biti reducirana na puku dužnost od strane države da se ne miješa: čisto negativan koncept ne bi bio u skladu sa ciljem i svrhom člana 11. Poput člana 8, član 11 ponekad traži preduzimanje pozitivnih mjera, ako je potrebno čak i u sferi odnosa među pojedincima.⁴¹⁵

Prema ustavnopravnom okviru u Bosni i Hercegovini uživanje prava i sloboda garantovanih ustavima BiH, Federacije BiH, Republike Srpske, Statutom Distrikta Brčko i međunarodnim sporazumima važećim u Bosni i Hercegovini, a posebno onim uz ustave, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinama, imovina, rođenje ili drugi status.

Prema Ustavu BiH, Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prava i slobode predviđeni Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno se

⁴¹³ Vidjeti: Dr Vojin Dimitrijević, Dr Milan Paunović, u saradnji sa Mr Vladimirom Đerićem, „Ljudska prava“, Beogradski centar za ljudska prava, „Dosije“, Beograd, 1997.

⁴¹⁴ Christopher Harland, Ralph Roche, Ekkehard Strauss, „Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu“, Sarajevo, 2003., str. 267. i 268.

⁴¹⁵ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, u saradnji sa... „Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima“, Sarajevo, 2001., str. 555.

primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz Kataloga prava, što uključuje i slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima.

Dakle, Ustav Bosne i Hercegovine naglašava direktnu primjenu ljudskih prava i sloboda zagwarantovanim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, za sva lica na teritoriji BiH i sa pravnom snagom nad svim ostalim zakonima.

Ustavom FBiH propisano je da će Federacija osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u ustavu i međunarodnim dokumentima navedenim u Dodatku, uz Ustav FBiH, posebno, između ostalog, i temeljnih sloboda: slobode okupljanja; slobode udruživanja, uključujući slobodu osnivanja i pripadanja sindikatima, te slobodu neudruživanja.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, te Protokol uz nju, kao i Opća deklaracija o ljudskim pravima, te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima su, prema Dodatku Ustavu FBiH, instrument za zaštitu ljudskih prava koji imaju snagu ustavnih odredbi.

Ustav Republike Srpske propisuje da građani imaju pravo na mirno okupljanje i javni protest. Sloboda okupljanja može se zakonom ograničiti samo radi zaštite sigurnosti ljudi i imovine. Zagwarantovana je sloboda političkog organizovanja i djelovanja u skladu sa zakonom. Zabranjeno je političko organizovanje i djelovanje usmjereno na ugrožavanje demokratije, narušavanje integriteta Republike Srpske, kršenje Ustavom zagwarantovanih sloboda i prava, te raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje i netrpeljivosti.

Prava i slobode zagarrantovani ovim ustavom ne mogu se oduzeti ni ograničiti. Poglavlje o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u Ustavu Republike Srpske dopunjeno je tačkama od 1 do 3 Amandmana LVII, koje glase:

U slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i Ustava Bosne i Hercegovine, primjenjuju se one odredbe koje su za pojedinca povoljnije.

Odredbe članova 10, 21, 30, 32, 33, 34, 38 i 43 Ustava o pravima i slobodama građana tretiraju se kao odredbe o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i odnose se na sve, a ne samo na građane.

Odredbe članova 13, 22, 23, 24, 25, 26, 28 i 30 Ustava o pravima i slobodama ostvarit će se u skladu sa odgovarajućim odredbama članova od 8 do 11 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Dakle, amandmanom na Ustav Republike Srpske direktno se upućuje na ostvarivanje prava na mirno okupljanje, javni protest i slobodu okupljanja u skladu sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Statut Brčko distrikta (član 15) propisuje da sva lica imaju pravo na slobodu mirnog okupljanja.

Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu pravom na slobodu udruživanja garantuje se pravo osnivati i učlaniti se u udruženja, političke stranke, vjerske zajednice, sindikate, udruženja poslodavaca, trgovačka društva i razne druge oblike udruživanja. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, u nekoliko navrata je posebno naglasio važnost političkih stranaka koje u okviru člana 11 uživaju posebnu zaštitu s obzirom na njihovu ključnu ulogu u demokratskom društvu.

Kao i političkim strankama, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, Sud je posvetio posebnu pažnju i udruženjima nacionalnih manjina koje žele koristiti svoje pravo na slobodno udruživanje.

Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina regulira da „pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo na slobodu okupljanja radi izražavanja svojih kulturnih, vjerskih, obrazovnih, socijalnih, ekonomskih i političkih sloboda, prava, interesa, potreba i identiteta.

Član 11 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda štiti „slobodu udruživanja s drugima“ u pozitivnom i negativnom aspektu. On obuhvaća pravo na osnivanje udruženja ili pravo na pridruživanje već postojećima (pozitivni aspekt), ali i pravo da se ne bude članom nekog udruženja (negativni aspekt).

Ustav FBiH eksplicitno navodi i slobodu neudruživanja. Zakonodavstvo relevantno za (političko) udruživanje, organizovanje i djelovanje, kao i sindikalno, sadrži odredbe o dobrovoljnosti

udruživanja, dakle, isključuje element obaveznosti udruživanja, ostavlja prostor negativnom aspektu prava na udruživanje.

Također, prema ustavnom i zakonodavnom okviru, te relevantnim provedbenim aktima i odredbama niže pravne snage jasno je da se ograničenja slobode udruživanja mogu postaviti samo u skladu sa zakonom, a poštujući principe međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima važećih u Bosni i Hercegovini.

Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sloboda udruživanja nije apsolutno pravo, što znači da se ovo pravo može ograničiti pod određenim okolnostima. Član 11, stav 2, Konvencije postavlja određene uvjete mogućim ograničenjima prava na slobodu udruživanja, pa će ograničenje prava na slobodu udruživanja biti dopušteno samo ako je:

- a) Propisano zakonom (Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sloboda, „zakonom” se ne smatra samo zakon u formalnom smislu, već to može biti i drugom propisu (npr. podzakonskom općem aktu), ustavu, međunarodni ugovor kojeg je dotična država stranka, kao i pravo Evropske unije);
- b) Ima legitimni cilj (prema Konvenciji sloboda udruživanja može se ograničiti samo radi: interesa državne sigurnosti, ili javnog reda i mira, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, zaštite prava i sloboda drugih, što su odredbe inkorporirane u ustavne, odnosno zakonske i akte niže pravne snage u BiH), i
- c) Nužno u demokratskom društvu (ne smije se ograničiti sloboda udruživanja više nego što je neophodno, kako bi se zadovoljila ta potreba - ostvarenja legitimnih ciljeva).

Legitimna ograničenja prava na slobodu udruživanja prema Konvenciji, pored slučajeva gdje su kumulativno ispunjeni uslovi dopuštenosti ograničenja da je ograničenje propisano zakonom, ima legitimni cilj i nužno u demokratskom društvu, postoje i na osnovu:

- člana 15. Konvencije - država može u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih vanrednih prilika, poduzeti mjere kojima derogiraju svoju obvezu poštovanja prava na slobodno udruživanje, uz uslov da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim međunarodnopravnim obavezama;

- člana 16. Konvencije - član11. ne sprječava nametanja ograničenja političkoj djelatnosti stranaca;
- člana 17. Konvencije - ništa se u Konvenciji ne može tumačiti na način da uključuje pravo na upuštanje u neku djelatnost ili izvršenje nekog čina koji bi smjerali na uništenje prava ili sloboda priznatih Konvencijom ili njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one njome predviđenoj.

Član11. Konvencije propisuje da taj član ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju prava na slobodno udruživanje pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.

Države mogu poduzeti mjere koje smatraju potrebnima radi zaštite pravne sigurnosti i ustavnih prava građana, ali to moraju učiniti u skladu sa Konvencijom, a poduzete će mjere biti podložne nadzoru Suda.

4.10.2. Ograničenja slobode okupljanja

Prema pozitivnim propisima u Bosni i Hercegovini, ustavima i međunarodnim dokumentima garantovana sloboda mirnog okupljanja može se ograničiti samo zakonom.

U Republici Srpskoj zakonodavstvo o slobodi mirnog okupljanja doneseno je na entitetskom, a u Federaciji Bosne i Hercegovine na kantonalnom nivou.

Prema ranije važećem zakonu na državnom nivou, Zakonu o javnim skupovima⁴¹⁶ pod javnim skupovima podrazumijevaju se zborovi, mitinzi i druge skupove sazvane radi stvaranja i ispoljavanja javnog mišljenja ili razvijanja političke svijesti i aktivnosti građana na javnom mjestu, kao i ulične povorke, političke skupove, te skupove koji se priređuju radi izvođenja kulturno-zabavnog programa, sportskog takmičenja i slični skupovi (priredbe) na javnom mjestu.

Vjerska zajednica ne može sazvati niti organizovati politički skup.⁴¹⁷

Zahtijeva se blagovremena, potpuna i uredna prijava održavanja javnog skupa stanici javne bezbjednosti (nadležnoj policijskoj stanici - uprave), osim u slučajevima održavanja učeničkih ili studentskih priredbi u prostorijama škole ili druge odgovorajuće ustanove, te drugih priredbi u zatvorenoj prostoriji, ograđenom prostoru ili na

⁴¹⁶ Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01

⁴¹⁷ Član 2 Zakona o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01

drugom mjestu na kome se ne vrši javni saobraćaj, ako se na toj priredbi neće održati sportsko takmičenje, igranke ili sličan zabavni program.⁴¹⁸

Stranci (strane fizičke i pravne osobe) mogu sazvati i održavati javni skup samo po prethodnom odobrenju stanice – uprave.⁴¹⁹

Javni skup ne može sazvati niti na javnom skupu može istupati lice prema kome je sudskom presudom izrečena mjera bezbjednosti zabrane javnog istupanja.⁴²⁰

Zakonom o javnom okupljanju⁴²¹ propisano je da se pod javnim okupljanjem građana smatra svako organizovano okupljanje građana koje se održava na za to primjerenom prostoru (javni skup), te da se javna okupljanja građana održavaju radi javnog izražavanja političkih, socijalnih i drugih uvjerenja i interesa, kao mirna okupljanja i javni protesti, javne priredbe kao okupljanja radi ostvarivanja prihoda u okviru registrovane djelatnosti, koja s obzirom na očekivani broj učesnika ili karakter javnog skupa zahtijevaju preduzimanje posebnih mjera obezbjeđenja, i drugi javni skupovi kao okupljanja građana čija je svrha ostvarivanje državnih, vjerskih, humanitarnih, kulturno-umjetničkih, sportskih i drugih interesa, koja nemaju za cilj ostvarivanje prihoda i ne prijavljuju se, osim izuzetno, a koji su slobodni i ostvaruju se na način propisan ovim zakonom.

Samo ovim zakonom mogu se propisati ograničenja prava na javno okupljanje radi zaštite Ustavom utvrđenog poretka, javnog morala i zdravlja ljudi, kao i zaštite sloboda i prava drugih ljudi.

Sloboda govora i istupanja na javnom skupu je ograničena zabranom svakog pozivanja i podsticanja na upotrebu nasilja, na nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

Javni skup ne može sazvati niti na javnom skupu može istupati lice kome je sudskom odlukom izrečena mjera bezbjednosti zabrane javnog istupanja. S obzirom na to da u krivičnom zakonu Republike

⁴¹⁸ Član 3 Zakona o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01

⁴¹⁹ Član 4 Zakona o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/0

⁴²⁰ Član 5 Zakona o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01

⁴²¹ Zakon o javnom okupljanju, Službeni glasnik RS br. 118/08

Srpske⁴²² ne postoji mjera bezbjednosti javnog istupanja, ovu odredbu Zakona o javnom okupljanju je potrebno uskladiti prema navedenom.

Prostor primjeren za javni skup je javno mjesto koje je pristupačno i pogodno za okupljanje lica čiji broj i identitet nije unaprijed određen i na kome okupljanje građana ne dovodi do ugrožavanja prava drugih lica, javnog morala, bezbjednosti ljudi i imovine, zdravlja ljudi i ometanja javnog saobraćaja.

Aktom grada, odnosno opštine određuje se prostor primjeren za javni skup.

Izuzev prostora određenog aktom grada, odnosno opštine iz ovog zakona, mirno okupljanje ne može se održavati:

- a) u blizini bolnica, na način da ometa pristup vozilima hitne pomoći,
- b) u blizini dječjih vrtića i osnovnih škola, dok u njima borave djeca,
- c) u nacionalnim parkovima i zaštićenim parkovima prirode, osim mirnih okupljanja koja imaju za cilj popularizaciju zaštite prirode i čovjekove okoline, kao i obilježavanje značajnih istorijskih datuma,
- d) u blizini spomenika kulture, ako bi to moglo prouzrokovati uništenje ili oštećenje zaštićene vrijednosti,
- e) na magistralnim, regionalnim i lokalnim putevima na način kojim se ugrožava bezbjednost saobraćaja,
- f) u blizini objekata koji se posebno obezbjeđuju na udaljenosti najmanje 50 metara od njih.

Odredba da se mirno okupljanje ne može održavati „u blizini objekata koji se posebno obezbjeđuju na udaljenosti najmanje 50 metara od njih“ ostavlja prostor za mogućnost zloupotrebe, zbog nedovoljne određenosti i preciziranosti u dijelu „objekata koji se posebno obezbjeđuju“, te bi je bilo potrebno detaljnije urediti vodeći računa o demokratskim standardima i principima regulisanja i ostvarenja ciljeva prava na mirno okupljanje i javni protest. Također, imajući u vidu da se terminom građanin uobičajeno isključivo podrazumijeva državljanin Bosne i Hercegovine, bilo bi dobro naći

⁴²² Krivični zakon RS, "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 49, od 25. juna 2003. godine

adekvatniji termin i formulaciju koji bi iskazivali jednakost prava na mirno okupljanje za državljanje i strance.

U Zakonu o javnom okupljanju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu propisano je još niz ograničenja u smislu da javna okupljanja ne mogu organizovati političke organizacije ili udruženja građana čiji je rad zabranjen.

Zabranjeno je učesnicima javnih okupljanja i osobama koje se kreću prema mjestu održavanja javnog okupljanja nositi oružje, ili predmete, namijenjene, ili podobne, za nanošenje ozljeda ili oštećivanje imovine.

Na javnim okupljanjima zabranjeno je nositi oznake ili druge simbole, čime se podstiče nasilje, nacionalna ili vjerska mržnja.⁴²³

Zakonom o okupljanju građana u Brčko distriktu⁴²⁴ propisuju se još neka ograničenja:

- Javni skup se ne može održavati ispred školskih ustanova dok traje nastava i ispred zdravstvenih ustanova;
- Javni skup se može prijaviti i odvijati kao kretanje učesnika javnog skupa na određenom prostoru kad je moguće dodatnim mjerama osigurati privremenu izmjenu režima saobraćaja, kao i zaštitu zdravlja i sigurnost ljudi i imovine i to samo neprekinutim kretanjem, osim na mjestu polaska i završetka;
- Javni skup iz prethodnog stava se može održavati od 8 do 14 i od 18 do 23 sata i može trajati najduže tri sata.

Relevantni navedeni propisi o mirnom okupljanju i udruživanju u BiH nisu ograničili prava na mirno okupljanje i javni protest pripadnika oružanih snaga, policije i državnih službenika. Prema međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima važećim u BiH nije zabranjeno da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju tih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave. To je, uglavnom, učinjeno posebnim zakonima.

4.10.2.1. Političko i sindikalno organizovanje i djelovanje i pravo na štrajk. –

⁴²³ Zakon o javnom okupljanju, Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije, br. 4/00, članovi 13,14 i 15.

⁴²⁴ Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 26/04.

„Opća zabrana štrajka suprotna je pravu na slobodu udruživanja, ali međunarodni radni standardi dopuštaju zabranu i ograničavanje prava na štrajk određenim ciljnim skupinama zaposlenika/javnih službenika, tako da se, na primjer, u oružanim snagama i policiji obim prava na organizovanje, a time i obim prava na štrajk, utvrđuje nacionalnim zakonima ili drugim propisima.

Službenici i namještenici u organima državne službe svoje pravo na štrajk mogu ostvariti samo pod uvjetima i u proceduri koja je propisana Pravilima sindikata.

Analizom pozitivnopravnih rješenja u BiH što se tiče prava na štrajk može se zaključiti da se načelno samo ostavlja mogućnost da se u okviru pojedinih djelatnosti pitanje dopuštenosti ostvarivanja prava na štrajk uredi na drugačiji način.⁴²⁵ Zakonom o štrajku u Federaciji Bosne i Hercegovine⁴²⁶ uređuje se pravo uposlenika na štrajk, pravo sindikata da pozove na štrajk, pravo poslodavca da isključi uposlenika sa rada i druga pitanja u svezi sa štrajkom. Štrajk u Vojsci Federacije Bosne i Hercegovine, pripadnika ministarstava unutarnjih poslova, organa uprave i službi za upravu u Federaciji Bosne i Hercegovine, uredit će se posebnim zakonom. Sindikat, prema odredbama ovog Zakona, ima pravo pozvati na štrajk i provesti ga radi zaštite i promicanja gospodarskih i socijalnih prava i interesa svojih članova.

Štrajk se može organizirati samo sukladno ovom ili drugom zakonu, pravilima sindikata o štrajku i kolektivnim ugovorom. Uposlenik slobodno odlučuje o svom sudjelovanju u štrajku. Organiziranje i učestovanje u štrajku organiziranom sukladno odredbama ovoga i drugog zakona, kolektivnog ugovora i prav ilima sindikata o štrajku, ne predstavlja povredu ugovora o radu.

Zakonskim rješenjem u RS je regulisan štrajk u djelatnostima od posebnog i javnog interesa, prema kojem je osnovni uslov da štrajk u tim djelatnostima ne smije dovesti do poremećaja minimuma procesa rada kojim se obezbjeđuje zaštita života i zdravlja ljudi i materijalnih vrijednosti.

⁴²⁵ Vidjeti: Jasminka Gradašćević - Sijerčić, Pravo na štrajk u djelatnostima od vitalnog značaja, <http://www.pulsdemokratije.net/>, od 20.6.2007.

⁴²⁶ Zakon o štrajku u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik FBiH br. 14/00

Prema Zakonu o štrajku⁴²⁷ u Republici Srpskoj ako se štrajk ispoljava okupljanjem radnika, mjesto okupljanja učesnika u štrajku ne može biti van radne sredine poslodavca, što se može tumačiti kao svojevrsno ograničenje prava na mirno okupljanje i javni protest.

Ovim zakonom uređen je postupak organizovanog prekida rada u kome radnici mogu ostvariti zaštitu profesionalnih, ekonomskih i socijalnih prava, a koji se može organizovati u preduzeću, ustanovi i kod drugog pravnog i fizičkog lica (poslodavca). Organizovanje štrajka, odnosno učešće u štrajku pod uslovima utvrđenim ovim zakonom ne predstavlja povredu radne discipline, ne može biti osnov za pokretanje postupka za utvrđivanje disciplinske i materijalne odgovornosti radnika, ne može biti osnov za udaljenje radnika sa rada i ne može za posljedicu imati otkaz ugovora o radu radniku.

Zakonom o štrajku⁴²⁸ u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine uređuje se postupak u kome uposlenici radi zaštite svojih ekonomskih i socijalnih prava, ostvaruju ustavno pravo na štrajk u Brčko distriktu BiH. Štrajkom, u smislu ovog zakona, smatra se organizirani prekid rada u preduzeću, organizirani prekid rada u preduzeću, tijelima Brčko distrikta BiH i kod domaćeg i stranog pravnog i fizičkog lica koje zapošljava radnike. Uposlenici slobodno odlučuju o svom učešću u štrajku. Organiziranje i učestvovanje u štrajku organiziranom u skladu sa odredbama zakona, kolektivnog ugovora ne predstavlja povredu ugovora o radu.

Prema Zakon o radu⁴²⁹ u Federaciji Bosne i Hercegovine je uređeno pitanje osnivanja, pristupanja i istupanja iz sindikata odnosno udruženja poslodavaca. Prema navedenom zakonu, radnik odnosno poslodavac ne može biti stavljen u nepovoljan položaj zbog toga što jeste, odnosno što nije član sindikata ili udruženja poslodavaca. Zakonita djelatnost sindikata, odnosno udruženja poslodavaca, ne može se trajno ili privremeno zabraniti.

Prema odredbama Zakona u o radu⁴³⁰, u Republici Srpskoj radnik, kao i lice koje traži zaposlenje, ne može biti stavljen u neravnopravan položaj kod ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje

⁴²⁷ Zakon o štrajku, Službeni glasnik RS, Službeni glasnik RS br. 111/08, od 5.11.2008.

⁴²⁸ Zakon o štrajku, Službeni glasnik Brčko Distrikta, decembar 2005.

⁴²⁹ „Službeni glasnik FBiH“ br. 43/99, 32/00 i 29 /03.

⁴³⁰ Zakon o radu, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 i 20/07

zbog rase, etničke pripadnosti, boje kože, pola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja i ubjeđenja, socijalnog porijekla, imovnog stanja, članstva ili nečlanstva u sindikatu ili političkoj organizaciji, tjelesnog i duševnog zdravlja i drugih obilježja koja nisu u neposrednoj vezi sa prirodom radnog odnosa.

Radnici imaju pravo da po svom slobodnom izboru organizuju sindikat i da se u njega učlanjuju, u skladu sa statutom i pravilima sindikata. Poslodavci imaju pravo da po svom slobodnom izboru organizuju odgovarajuća udruženja poslodavaca i da se u njih učlanjuju, u skladu sa statutom i pravilima tih udruženja. Sindikat i udruženja poslodavaca osnivaju se bez ikakve prethodne saglasnosti bilo kog državnog organa. Radnici, odnosno poslodavci, slobodno odlučuju o svom istupanju iz sindikata, odnosno iz udruženja poslodavaca. Poslodavcima i udruženjima poslodavaca, kada djeluju u svoje ime ili putem drugog lica, člana ili zastupnika, zabranjeno je da se miješaju u organizovanje i rad sindikata, ili da, uz davanje materijalne ili druge podrške sindikatu, kontrolišu njegov rad. Sindikatu, kada djeluje u sopstveno ime ili putem drugog lica, člana ili zastupnika, zabranjeno je da se miješa u organizovanje, rad i upravljanje udruženjem poslodavaca. Zakonita djelatnost sindikata i udruženja poslodavaca ne može se trajno niti privremeno zabraniti. Sindikalne organizacije upisuju se u registar sindikalnih organizacija, koji propisuje i vodi ministarstvo nadležno za poslove rada. Radnik ostvaruje pravo na štrajk u skladu sa odredbama važećeg Zakona o štrajku.

Zakon o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine⁴³¹, propisuje da namještenici organa državne službe imaju pravo po svom slobodnom izboru organizirati sindikat, te se u njega učlaniti sukladno statutu ili pravilima tog sindikata, kao što imaju pravo sukladno zakonu štrajkati.

Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine⁴³² reguliše prava državnog službenika da osnuje ili se učlani, ali ne i da bude obavezan da se učlani, u sindikat ili profesionalno udruženje u skladu sa zakonom i da štrajkuje u skladu sa zakonom. Državni službenik ne može biti član upravnih i drugih odbora političkih stranaka i ne smije slijediti instrukcije političkih stranaka.

⁴³¹ Član 5 Zakona o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH br. 67/05, od 30.11.2005.

⁴³² Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH br. 12/02, 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06

Prema relevantnim odredbama Zakona o policijskim službenicima Federacije Bosne i Hercegovine⁴³³, policijski službenik uvijek će se suzdržavati od javnoga ispoljavanja političkih uvjerenja, a od javnoga ispoljavanja vjerskih uvjerenja dok je na dužnosti.

Policijski službenik ne može zauzimati položaj, obnašati dužnost ili obavljati djelatnost koje su nespojive s njegovim službenim dužnostima, a posebno:

- ne može biti nositeljem bilo kakve javne dužnosti;
- ne može biti članom političke stranke niti slijediti naputke političkih stranaka, niti u policijskoj odori nazočiti skupovima političkih stranaka ili drugim političkim skupovima, osim ukoliko je na dužnosti.

Policijski službenik dat će ostavku kada se prijavi kao kandidat za izbornu javnu dužnost ili od trenutka kad je imenovan na položaj unutar bilo kojega tijela vlasti u Bosni i Hercegovini.

Policijski službenik ima pravo osnivati i učlanjivati se u sindikat ili profesionalnu udrugu, sukladno Zakonu.

Zakon o unutrašnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine⁴³⁴, propisuje da kandidat za direktora policije ne može biti član političke stranke. Lica koja su, ili koja su bila na bilo kojoj poziciji u političkoj stranci na bilo kojem nivou, ili imenovana na bilo koju poziciju od političke stranke i lica koja su, ili koja su bila članovi izvršnog, ili zakonodavnog tijela na bilo kojem nivou, ne mogu se imenovati na mjesto direktora policije, niti mogu biti članovi Nezavisnog odbora koji vrši izbor direktora Policije kao i lica protiv kojih je izdat IPTF-ov izvještaj o nesaradnji.

Prema odredbama Zakona o unutrašnjim poslovima⁴³⁵, članovi Nezavisnog odbora (koji imenuje direktora Policije) ne mogu biti članovi političkih stranaka. Direktor ne može biti član političke stranke. Kandidati za direktora ne mogu biti članovi političkih stranaka, ni lica koja se nalaze na bilo kojem položaju u političkoj stranci na bilo kom nivou, ili ih je politička stranka imenovala na

⁴³³ Zakon o policijskim službenicima Federacije Bosne i Hercegovine Službene novine Federacije BiH br. 28/05, od 11.05.2005.

⁴³⁴ Zakon o unutrašnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. novine FBiH br. 49/05, od 08.08.2005. godine

⁴³⁵ Zakon o unutrašnjim poslovima, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 48, od 24.juna 2003. godine

neki položaj, ili koji su članovi izvršnog ili zakonodavnog tijela na bilo kom nivou.

Policajci ne mogu u svom radu ispoljavati svoja politička opredjeljenja, niti se rukovoditi istim.

Zaposleni u Ministarstvu ne mogu obavljati funkciju u zakonodavnim i izvršnim organima vlasti u Republici, niti biti članovi upravnih i drugih organa u preduzecima i drugim pravnim licima i političkim strankama.

Zaposleni u Ministarstvu, osim policajca, ostvaruju pravo na štrajk u skladu sa Zakonom o štrajku.

Odredbama Zakona o policiji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁴³⁶ regulisano je da policajci mogu obrazovati stručna udruženja, ali ne mogu biti članovi političkih stranaka i podržavati političke kandidate, niti platforme političkih stranaka.

Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine⁴³⁷ propisuje zabranu političkog angažiranja pripadnika Oružanih snaga.

Oružane snage ne mogu se koristiti u političke svrhe niti za aktivnosti političkih stranaka. Političko i javno djelovanje reguliše na slijedeći način:

Pripadnici Oružanih snaga, uključujući generale, neutralni su u političkim pitanjima i neće se angažirati u bilo kojoj vrsti aktivnosti političkih stranaka niti biti izabrani ili imenovani na javnu dužnost.

Ovaj član ne sprečava pripadnike Oružanih snaga da se registriraju za glasanje i glasaju ili da se kandidiraju za izbore u skladu s odredbama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine.

Pripadnik rezervnog sastava, koji je izabran ili imenovan na javnu dužnost, nije obavezan dati ostavku na dužnost ako je angažiran na redovnoj obuci, ali ne može za vrijeme boravka u Oružanim snagama djelovati i nastupati s pozicije stranačke pripadnosti.

Zakonom o službi u oružanim snagama Bosne i Hercegovine⁴³⁸ profesionalnim vojnim licima zabranjeno je sindikalno i političko organizovanje.

⁴³⁶ Član 42 Zakona o policiji Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikta br. 2/02, od 8.juna 2000.god.

⁴³⁷ Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH br. 88/05

⁴³⁸ Zakon o službi u oružanim snagama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. Službeni glasnik BiH“, br. 88/05, 53/07 i iz 2008.

Vojnim licima u pravilu je zabranjeno javno istupanje u vezi sa stanjem i odnosima u Oružanim snagama bez pisanog odobrenja ministra odbrane, osim u zakonom propisanim slučajevima:

Vojno lice ima pravo obavljanja vjerskih aktivnosti radi ostvarivanja vjerskih sloboda u skladu sa specifičnostima svake od vjera.

Organizacija i obavljanje vjerskih aktivnosti iz stava (1) ovog člana zasnivaju se na principu individualne slobode izražavanja i obavljanja vjerske službe pripadnika Oružanih snaga.

Organizacija vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama prvenstveno se zasniva na objektivnim vojnim potrebama.

Ministarstvo odbrane BiH, u saradnji sa zakonom priznatim crkvama i vjerskim zajednicama, propisuje organizaciju i način funkcioniranja vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama i osigurava ostvarivanje vjerskih sloboda, kako je utvrđeno zakonom.

Profesionalno vojno lice na službi u Oružanim snagama može se uključiti u aktivnosti udruženja i nevladinih organizacija samo ako su te aktivnosti u skladu s ovim Zakonom.

Profesionalno vojno lice može postati član stranog profesionalnog udruženja ili međunarodne organizacije samo po odobrenju ministra odbrane.

4.10.3. Zabrana javnog skupa

Zabranit će se javni skup ako je on sazvan radi vršenja aktivnosti, ako se na njemu ispoljava aktivnost usmjerena, ili ako su utvrđene okolnosti iz kojih proizilazi da će se na javnom skupu ugrožavati ustavni poredak, činiti kažnjiva djela ili podsticati na njihovo vršenje, narušavati javni red i mir ili vrijeđati javni moral, te da će biti ugrožena sigurnost ljudi i imovine.

Održavanje javnog skupa zabranit će se i kada je to potrebno radi zaštite zdravlja ljudi. Zabranit će se održavanje javnog skupa koji nije blagovremeno prijavljen, kad je prijavljivanje obavezno.

Održavanje javnog skupa može se zabraniti i ako se osnovano može očekivati da će se održavanjem javnog skupa onemogućiti javni saobraćaj, a sazivač ili organizator javnog skupa, odnosno policijska stanica – uprava nisu u mogućnosti da blagovremeno obezbijede red i mir na javnom skupu, odnosno normalan javni saobraćaj.

Također, policijska stanica – uprava poduzet će mjere za onemogućavanje održavanja, odnosno prekidanja javnog skupa koji je zabranjen ili koji nije prijavljen, kad je prijavljivanje obavezno.⁴³⁹

Prema Zakonu o javnom okupljanju u Republici Srpskoj nadležni organ će rješenjem zabraniti održavanje mirnog okupljanja, ako:

- je usmjereno na ugrožavanje Ustavom utvrđenog poretka,
- nije blagovremeno i uredno prijavljen,
- je prijavljen na prostorima na kojima se u skladu sa ovim zakonom ne može održavati
- su ciljevi nesporno usmjereni na kršenje zagarantovanih sloboda i prava čovjeka ili zbog različitih nacionalnih, rasnih, vjerskih ili kulturnih osjećanja i pripadnosti mogu podstaći na nasilje,
- postoji stvarna opasnost da bi održavanjem mirnog okupljanja bila ugrožena bezbjednost ljudi i imovine ili bi došlo do ozbiljne opasnosti od nasilja ili do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu i
- je to potrebno radi sprečavanja ugrožavanja zdravlja ljudi, na zahtjev organa državne uprave nadležnog za poslove zdravstva.

Rješenje iz stava 1. ovog člana mora se donijeti najkasnije 24 sata prije prijavljenog početka održavanja mirnog okupljanja.

Protiv rješenja o zabrani održavanja mirnog okupljanja organizator može izjaviti žalbu. Nadležni organ dužan je da žalbu sa spisima odmah dostavi ministru unutrašnjih poslova Republike Srpske. Rješenje po žalbi mora se donijeti i dostaviti organizatoru najkasnije u roku od 24 sata od prijema žalbe. Ukoliko ministar u utvrđenom roku ne odluči po žalbi, može se održati mirno okupljanje. Organizator je dužan da odmah po prijemu rješenja kojim se zabranjuje mirno okupljanje obavijesti javnost o tome i po mogućnosti ukloni javno istaknuta obavještenja o sazivanju mirnog okupljanja. Protiv ovoga rješenja može se pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom.

⁴³⁹ Zakon o javnim skupovima, Službeni list SR BiH br. 41/90, 19/01, 38/01, 13/93 i 13/94

Zakon o javnom okupljanju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu⁴⁴⁰ propisuje i da će se održavanje javnog okupljanja zabraniti:

1. Ako javno okupljanje organizuje osoba kojoj je izrečena mjera sigurnosti, odnosno zabrane javnog istupanja za vrijeme dok ta mjera traje;
2. Ako javno okupljanje organizuje politička organizacija ili udruženje građana čiji je rad zabranjen⁴⁴¹.

Zabranjeno je istupanje na javnom skupu koji nije prethodno prijavljen, odnosno nije blagovremeno prijavljen, ili je njegovo održavanje zabranjeno, kao i na skupu čije je dalje održavanje prekinuto po odredbama ovog zakona, ako to istupanje nije usmjereno na stišavanje eventualno nastalog nereda, ili na razilaženje skupa, kao i istupanje na spontano nastalom skupu na na mjestima na kojima se vrši javni saobraćaj.⁴⁴²

Zakon o okupljanju građana u Brčko distriktu propisuje sljedeće:

- Policija će zabraniti održavanje javnog skupa ako je on sazvan radi vršenja aktivnosti usmjerene na:
 - Nasilno mijenjanje Ustavom Bosne i Hercegovine i Statutom Brčko distrikta utvrđenog poretka;
 - Narušavanje teritorijalnog integriteta Brčko distrikta;
 - Kršenje Ustavom Bosne i Hercegovine i Statutom Brčko distrikta zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina;
 - Izazivanje i podsticanje nacionalne, rasne i vjerske netrpeljivosti i mržnje;
 - Vršenje krivičnih djela, ili se tom aktivnošću podstiče na vršenje takvih djela;

⁴⁴⁰ Zakon o javnom okupljanju, Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije br. 4/00.

⁴⁴¹ Zakon o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01 i Zakon o javnom okupljanju, Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije, br. 4/00.

⁴⁴² Član 6 Zakona o javnim skupovima, Službeni list SR BiH, br. 41/90, 19/01 i 38/01

- Narušavanje javnog reda i mira i vrijeđanje javnog morala.
- Održavanje javnog skupa će se zabraniti i kada javni skup nije blagovremeno prijavljen, kad je prijavljivanje obavezno.
- Policija može zabraniti održavanje javnog skupa ako se osnovano može očekivati da će na javnom skupu biti narušen javni red i mir ili ugrožen život ili sigurnost ljudi, ili imovine, ili da će se održavanjem javnog skupa onemogućiti, ili znatno otežati, odvijanje javnog saobraćaja.

4.10.4. Obaveza osiguravanja efektivnog uživanja prava na slobodu okupljanja

Evropski sud je također utvrdio pozitivnu obavezu države da osigura efektivno uživanje prava na slobodu okupljanja (vidi Evropski sud, Wilson, National Union of Journalists i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, aplikacije br. 30668/96, 30671/96 i 30678/96, stav 41, ECHR 2002-V) čak i u odnosima između pojedinaca (vidi Plattform "Ärzte für das Leben" protiv Austrije, presuda od 21. juna 1988. godine, Serija A no. 139, p. 12, stav 32). Stoga je predstavnici državne vlasti imaju obavezu da osiguraju istinsko funkcionisanje udruženja i političkih partija čak i onda kada ljute ili vrijeđaju osobe koje se protive zakonitim idejama i zahtjevima koje udruženje ili partija nastoji promovisati.

Isto tako postoji i obaveza da članovima takvih udruženja osigura održavanje skupova bez straha da će biti objekt fizičkog napada njihovih protivnika. Ovaj strah može udruženje ili drugu grupu koja podržava zajedničke ideje ili interese obeshrabriti od otvorenog izražavanja mišljenja o kontraverznim pitanjima koja se tiču zajednice. Najzad, u demokratskom društvu, pravo na kontrademostracije ne može se proširiti na sprečavanje prava na slobodu okupljanja (vidi Evropski sud, Ouranio Toxo i drugi protiv Grčke, presuda od 20. Oktobra 2005. godine, stav 37. s referencama na navedenu praksu Evropskog suda).

Ta obaveza uključuje preduzimanje svih razumnih i prikladnih mjera da omoguće da se dozvoljeni protesti odvijaju mirno. Međutim, one to ne mogu i apsolutno garantovati, i imaju široka diskreciona prava u izboru sredstava koja će koristiti (vidjeti, mutatis mutandis, Evropski sud, Abdulaziz, Cabales i Balkandali od 28. maja 1985. godine). U ovoj oblasti obaveza koju preuzimaju javne vlasti u skladu s članom

11. Konvencije je obaveza u pogledu mjera koje će biti preduzete, a ne rezultata koji će biti postignuti. U tom smislu, Evropski sud ne ispituje pravovremenost i taktiku policije već samo ispituje da li je osnovana tvrdnja da nisu preduzete neophodne mjere.

Ustavni sud je u predmetu broj AP 1020/11, rješavajući apelaciju Udruženja Q za promociju i zaštitu kulture, identiteta i ljudskih prava queer osoba zaključio da postoji povreda prava na slobodu okupljanja iz člana II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 11. Evropske konvencije kada su javne vlasti, u skladu s pozitivnom obavezom koja proizlazi iz ovog člana, propustile preduzeti neophodne mjere radi osiguranja mirnog okupljanja organizovanog u skladu sa zakonom, zbog čega je došlo do nasilja između suprotstavljenih strana, te kada su propustile osigurati jasan pravni okvir kako bi preventivno djelovale u njegovom sprečavanju i odvraćanju od činjenja istih ili sličnih djela.

Ustavni sud primjećuje da je od trenutka najave održavanja Festivala apelant kao njegov organizator bio izložen napadima, vrijeđanju i otvorenim najavama nasilja protiv njega, njegovih članova, kao i LGBTIQ populacije uopće.

Sud je u svojoj odluci citirao neke od tih prijetnji koje su bile izražene u javnosti:

„Smrt pederima“ „pa nisu normalni, svi će redom da izginu 100%!!! Bujrum neka izađu al' nek' se ne bune kada ih polomimo. Upozoreni su. Sarajevo – ne spavaj. Probudite se ljudi, nađite organizatora toga i noge im polomite. Valja opet bombe kupovati...”

Prema ocjeni Ustavnog suda ove prijetnje imaju i elemente „govora mržnje“ koji u najširem smislu podrazumijeva javno izražavanje ili prouzrokovanje mržnje prema određenoj grupi ili pojedincu zbog nekog njenog određenja u svrhu stvaranja netrpeljivosti, razdora, diskriminacije i nasilja i/ili raspirivanja već postojeće mržnje, s time što se ona kroz javni govor mržnje razvija, jača i produbljuje.

Isto tako Ustavni sud je utvrdio da sve ovo nije ostalo nepoznato ni nadležnom MUP-u odnosno PU kojem je apelant od početka najave Festivala i u periodu priprema za otvaranje podnosio prijave, koje su bile potkrijepljene podacima i saznanjima kojim je raspolagao, odnosno nisu mogle ostati nepoznate, s obzirom na kampanju koja je vođena u medijima i uopće interes koji je izazvalo organizovanje ovakvog događaja, kao i plakati i leci s uvredljivim porukama i pozivima na nasilje koji su bili postavljeni na vidnim i frekventnim mjestima u gradu.

Međutim, istraga po ovim prijetanjama koja je pokrenuta nakon što se incident desio i koji je rezultirao otkazivanjem Festivala, u situaciji kada nadležni organi, iako upoznati s prijetnjama, nisu preduzeli ništa da ih istraže i tako spriječe da do nasilja dođe, ne može se prihvatiti kao ispunjenje pozitivne obaveze javnih vlasti da djeluju preventivno i da provedu efektivnu istragu.

Ovom Odlukom Ustavni sud BiH je još jednom potvrdio obavezu organa vlasti da osigura efektivno uživanje prava na slobodu okupljanja partija čak i onda kada postoje grupe koje se protive takvoj vrsti javnog izražavanja odnosno idejama koje se promoviraju takvim oblicima javnog izražavanja.

4.10.5. Sloboda udruživanja

Ustavom BiH i entitetskim ustavima u Bosni i Hercegovini, te prihvaćenim međunarodnim dokumentima, garantovano je pravo na udruživanje, koje podrazumijeva mogućnost da se građani udružuju radi ostvarivanja svojih političkih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih, sportskih, individualnih, kolektivnih i drugih potreba i interesa u državi. Pravo na udruživanje predstavlja pravni osnov i za osnivanje i djelovanje udruženja građana i fondacija.

Prema relevantnim odredbama važećeg Zakona o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 32/01, 42/03, 63/08 i 76/11), Zakona o udruženjima i fondacijama, objavljenog u Službenim novinama FBiH, 20. septembra 2002. godine, te Zakona o udruženjima i fondacijama Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 52/01 i 42/05) udruženje je svaki oblik dobrovoljnog povezivanja više fizičkih ili pravnih lica radi unapređenja i ostvarivanja nekog zajedničkog ili općeg interesa, ili cilja, u skladu s Ustavom i Zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti.

Iako ne postoji jedinstvena baza podataka svih registrovanih udruženja i fondacija koje djeluju na državnom ili entitetskom nivou, procijenjuje se da postoji oko 12,000 registrovanih organizacija od kojih se procijenjuje da je 6600 aktivno.

Fondacija je pravno lice koje nema svoje članstvo, a cilj njenog osnivanja je upravljanje određenom imovinom u općem ili zajedničkom interesu.

Registar udruženja vodi Federalno ministarstvo ako se statutom udruženja predvidi da će udruženje djelovati na području dva ili više kantona, a ako se statutom predvidi da će udruženje djelovati na području jednog kantona, registar udruženja će voditi kantonalni organ.

Registar svih fondacija i svih stranih nevladinih organizacija vodi Federalno ministarstvo. Danom stupanja na snagu ovog zakona prestaju da važe: Zakon o udruženjima građana ("Službene novine Federacije BiH", broj 6/95), Zakon o fondacijama i zakladama ("Službene novine Federacije BiH", broj 16/98) i Zakon o humanitarnoj djelatnosti i humanitarnim organizacijama ("Službene novine Federacije BiH", broj 35/98), osim pojedinih članova koji nisu od ključne važnosti za ovaj rad.

Zakon o udruženjima i fondacijama (Službene novine, br. 32/01, od 28. decembra 2001. godine), koji je usvojila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, prvi put dopušta da se nevladine organizacije registruju na državnom nivou. Između ostalih odredbi, Zakon:

- Uvodi opće načelo dobrovoljne registracije udruženja;
- Za osnivanje udruženja zahtijeva najmanje tri fizičke osobe koje su državljani ili rezidenti BiH, ili tri pravne osobe registrovane u BiH;
- Stavlja u jednak položaj domaća i strana lica kao osnivače fondacije;
- Stavlja u jednak položaj domaća i strana lica kao članove upravnog odbora fondacije;
- Dopušta udruženjima i fondacijama da se direktno uključe u srodne ekonomske aktivnosti.

Glavne prednosti na državnom nivou donesenog Zakona o udruženjima građana i fondacijama zajedno sa kasnije usvojenim Zakonom o udruženjima građana i fondacijama Federacije Bosne i Hercegovine i Zakonom o udruženjima građana i fondacijama Republike Srpske jesu stvaranje novog, u većoj mjeri usklađenog, harmoniziranog pravnog okruženja i okvira za nevladine organizacije u oba bosanskohercegovačka entiteta i u državi Bosni i Hercegovini, kao i postizanje veće podudarnosti sa međunarodnim standardima i najboljim praksama u regionu.

Udruženja i fondacije samostalno utvrđuju svoje ciljeve i djelatnosti, u skladu s Ustavom i Zakonom.

Ciljevi i djelatnost udruženja, ili fondacije, ne mogu biti u suprotnosti s ustavnim poretkom Bosne i Hercegovine ili Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija), niti usmjereni ka njegovom nasilnom rušenju niti raspirivanju nacionalne, rasne, vjerske i druge mržnje ili diskriminacije zabranjene Ustavom i Zakonom.

Ciljevi i djelatnost udruženja ili fondacije ne mogu uključivati angažiranje u predizbornoj kampanji političkih stranaka i kandidata, prikupljanje sredstava za političke stranke i njihove kandidate i finansiranje kandidata, odnosno političkih stranaka.

4.10.5.1. Osnivanje i registracija udruženja/fondacije. –

Udruženja odnosno fondacije se mogu osnivati u skladu sa četiri zakona o udruženjima i fondacijama. Udruženje odnosno fondacija koja djeluje na području cijele BiH se registruje kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine. U entitetima i BD BiH, organi pred kojima se vrši registracija su Federalno ministarstvo pravde, osnovni sud u sjedištu okružnog suda na čijem području organizacija ima svoje sjedište te osnovni sud u Brčko distriktu.

Prema pozitivnom zakonodavstvu o udruženjima i fondacijama u Bosni i Hercegovini, udruženje na nivou Bosne i Hercegovine mogu osnovati najmanje tri fizička lica koja su državljani BiH ili imaju boravište u BiH, odnosno tri pravna lica registrovana u BiH. Za osnivanje udruženja nije nužno da su osnivači samo fizička ili samo pravna lica, već se kao osnivači mogu pojaviti najmanje tri fizička i pravna lica u bilo kojoj kombinaciji. Isto vrijedi i za udruženja na nivou entiteta, s tim da je propisom Federacije BiH za strana lica dodatno propisan i uslov da su stalno nastanjeni ili da borave u Federaciji BiH duže od jedne godine ili da udruženje mogu osnovati zajedno sa građanima Federacije.

Fondaciju može osnovati jedno ili više fizičkih ili pravnih lica, s tim da osnivači ne mogu biti država BiH, entiteti, kantoni, gradovi, općine, mjesne zajednice, državni organi, državna preduzeća i fondovi, kada nastupaju *ius gestionis*, odnosno kao nosioci javne vlasti.

Udruženje je, prema Zakonu o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine, svaki oblik dobrovoljnog povezivanja tri ili više

fizičkih ili pravnih lica, u svim kombinacijama, radi unapređenja i ostvarivanja nekog zajedničkog ili općeg interesa ili cilja, u skladu sa Ustavom i zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti.

Udruženja mogu osnivati svoje saveze ili druge oblike udruživanja u kojima se njihovi interesi povezuju na višem nivou (udruženja višeg nivoa), koja uživaju sva prava i slobode garantirane udruženjima i imaju pravo slobodno se udruživati, te saradivati s međunarodnim organizacijama osnovanim radi unapređenja istih prava i interesa. Prema Zakonu o udruženjima i fondacijama⁴⁴³ udruženje se osniva donošenjem osnivačkog akta.

Udruženje se osniva donošenjem osnivačkog akta.

Udruženje stiče svojstvo pravnog lica upisom u registar. Pravne radnje poduzete prije upisa udruženja u registar stvaraju obaveze samo za lica koja su poduzela te radnje.

Osnivačka skupština udruženja donosi osnivački akt, statut udruženja i imenuje organe upravljanja.

Registar udruženja vodi nadležno ministarstvo zavisno od toga da li se statutom udruženja predvidi da će udruženje djelovati na području jednog, dva ili više kantona, odnosno na nivou države. Registar svih fondacija i svih stranih nevladinih organizacija vodi nadležno ministarstvo.

Prema Zakonu o udruženjima i fondacijama BiH, registracija udruženja i fondacija BiH, stranih i međunarodnih udruženja i fondacija i drugih neprofitnih organizacija, prvobitno je stavljena u nadležnost Ministarstva civilnih poslova i komunikacija Vijeća Ministara BiH, a zatim Ministarstva pravde.

Postupak za registraciju i prestanak rada udruženja i fondacija vodi se po odredbama Zakona o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine i Zakona o upravnom postupku.

Danom upisa u registar udruženje, ili fondacija, stiče svojstvo pravnog lica.

Odredbe zakona o registraciji udruženja i fondacija primjenjuju se i na registraciju ureda, predstavništava ili drugog organizacionog oblika stranog ili međunarodnog udruženja ili fondacije, ili druge međunarodne organizacije, ukoliko zakonom nije drugačije propisano (u daljnjem tekstu: strane nevladine organizacije).

⁴⁴³ Zakon o udruženjima i fondacijama, Službene novine FBiH br. 45/02

Uz zahtjev za upis u registar prilaže se:

- a) dokaz o upisu strane nevladine organizacije u registar domicilne zemlje;
- b) akt o otvaranju ureda, predstavništva ili drugog organizacionog oblika u Bosni i Hercegovini;
- c) ime i adresa lica ovlaštenog za zastupanje nevladine organizacije u Bosni i Hercegovini (ovjerena kopija isprave o identitetu lica ovlaštenog za zastupanje);
- d) sjedište i adresa ureda u Bosni i Hercegovini.

Ako prema zakonu domicilne zemlje strane nevladine organizacije nije propisan upis udruženja u registar, umjesto rješenja o registraciji u domicilnoj zemlji, uz zahtjev za upis, podnosi se druga pismena isprava, ovjerena od nadležnog organa, kojom se dokazuje da organizacija ima status pravnog lica u domicilnoj zemlji.

Ukoliko rješenje o upisu u registar u domicilnoj zemlji ne sadrži podatke o statutarnim ciljevima i djelatnostima udruženja, uz zahtjev za upis u registar podnosi se i statut ili neki drugi unutrašnji akt iz kojeg su vidljivi ciljevi strane nevladine organizacije.

4.10.5.2. Radni odnosi i privredne djelatnosti udruženja/fondacije. -

Niti jedan od četiri zakona ne reguliše pitanja vezana za radne odnose. U Bosni i Hercegovini radni odnosi su regulisani sa četiri zakona o radu koji se primjenjuju na sva pitanja vezana za radne odnose. Entitetski zakoni o radu kao i Zakon o radu Brčko distrikta BIH primjenjuju teritorijalni princip primjene svojih odredbi. Zakon o radu u institucijama BIH reguliše pitanje primjene taksativno nabrajajući koje su to institucije i organizacije obvezne na primjenjuju odredbe tog zakona i u članu 1. stavu (2) tačka c. spominju se između ostalog i udruženja i fondacije Bosne i Hercegovine. Budući da ni zakoni o udruženjima i fondacijama ni zakoni o radu ne regulišu pitanje radnih odnosa u nevladinim organizacijama na poseban način, shodno tome sva prava i obaveze

koje nastaju i radnog odnosa u svim drugim pravnim licima u Bosni i Hercegovini jednako se primjenjuju i na rad nevladinih organizacija.

U ovisnosti od nivoa registracije nevladine organizacije nevladine organizacije radni odnos regulišu odgovarajućim zakonom o radu. Poseban problem predstavlja primjena Zakona o radu u institucijama BiH na regulisanje radnih odnosa u nevladinim organizacijama. Prije svega postavlja se pitanje opravdanosti primjene ovog Zakona na rad nevladinih organizacija. Iako Zakon u u članu 1. stavu (2) tačka c. navodi i udruženja i fondacije Bosne i Hercegovine postoji nekoliko dilema oko primjene ovog Zakona.

Nevladinim organizacijama je dozvoljeno da se direktno uključe u srodne ekonomske aktivnosti (tj. one aktivnosti koje su neophodne za ostvarivanje osnovnih statutarnih ciljeva organizacije i prihod stečen od takvih ekonomskih aktivnosti se jedino smije koristiti za osnovne (statutarne) ciljeve, te kao i svaki drugi prihod i imovina nevladinih organizacija podliježe ograničenju da kojim se brani njegovo distribuiranje, što znači da ga nevladina organizacija ne može distribuirati, niti ga može koristiti za ličnu dobit osoba povezanih sa samom organizacijom.

Udruženje i fondacija mogu radi ostvarivanja svojih statutarnih ciljeva i djelatnosti osnivati subjekte za privrednu i drugu djelatnost pod uvjetima utvrđenim zakonom i statutom udruženja odnosno fondacije.

Udruženje ili fondacija mogu obavljati nesrodne privredne djelatnosti (privredne djelatnosti koje nisu neposredno povezane s ostvarivanjem osnovnih statutarnih ciljeva udruženja ili fondacije) samo preko posebno osnovanog pravnog lica.

Dobit koju udruženje ili fondacija ostvari iz nesrodnih privrednih djelatnosti može se upotrijebiti samo za ostvarivanje ciljeva koji se utvrde statutom.

Nije dopušteno direktno ili indirektno sticanje dobiti ili druge materijalne koristi ostvarene od djelatnosti udruženja ili fondacije: osnivačima, članovima udruženja, članovima upravljačkih tijela, odgovornim licima, djelatnicima ili donatorima.

Ograničenje se ne odnosi na naknade za rad ili nadoknade troškova tim licima vezano za ostvarenje zakonitih ciljeva i aktivnosti utvrđenih statutom udruženja ili fondacije.

Ograničenja neće uticati na imovinu udruženja ili fondacije:

- 1) Članarine, kada je u pitanju udruženje;
- 2) Dobrovoljni priloz i pokloni fizičkih i pravnih lica;
- 3) Sredstva dodjeljenja iz budžeta;
- 4) Prihodi od kamata, dividendi, dobiti od kapitala, zakupnina, honorara i sličnih izvora pasivnih prihoda;
- 5) Prihodi stečeni obavljanjem privredne djelatnosti;
- 6) Drugi prihodi stečeni, u skladu sa Zakonom i statutom.

4.10.5.3. Udruženja/fondacije od javnog interesa i vršenje javnih ovlaštenja. –

Zakonom se može udruženju ili fondaciji povjeriti da u okviru svoje djelatnosti vrši javne ovlasti. (Vidjeti i 4.10.4.4)

Zakon o udruženjima i fondacijama na nivou Bosne i Hercegovine propisuje i set kriterija na osnovu kojih se pravi razlika između organizacija za javnu dobrobit i organizacija za zajedničku/privatnu dobrobit, te omogućava povoljniji poreski tretman za organizacije za javnu dobrobit, iako je stjecanje ovakvog statusa rijetkost.

Odredbe veoma sličnog sadržaja propisane su i Zakonom o udruženjima i fondacijama Republike Srpske.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o udruženjima i fondacijama Republike Srpske⁴⁴⁴ regulirano je da je udruženje, odnosno fondacija kojoj je povjereno vršenje javnih ovlasti obavezna osigurati zakonito i nesmetano provođenje javnih ovlaštenja.

Udruženje može steći status udruženja od javnog interesa ako njegovo djelovanje prevazilazi interese njegovih članova i ako je namijenjeno interesu javnosti, odnosno nekim njenim segmentima, u sljedećim oblastima: zdravstvo, nauka, socijalna zaštita, zaštita okoline, civilno društvo, ratni veterani, ljudska prava, prava manjina, pomoć siromašnim i socijalno ugroženim, pomoć invalidima, djeci i starijim licima, tolerancija, kultura, amaterski sportovi, vjerske slobode, pomoć žrtvama elementarnih nepogoda, udruženja potrošača i drugim oblastima od javnog interesa.

⁴⁴⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o udruženjima i fondacijama Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 42/05

Smatra se da udruženje djeluje u dobrotvorne svrhe ako je osnovano s prvenstvenim ciljem da pomaže licima i grupama kojima je pomoć potrebna.

Status udruženja od javnog interesa utvrđuje Vlada Republike Srpske na prijedlog Ministarstva uprave i lokalne samouprave Republike Srpske, uz predhodno mišljenje nadležnog ministarstva, po osnovu: 1) istorijskog; 2) kulturološkog; 3) multietničkog; 4) teritorijalnog i 5) socijalnog/humanitarnog principa.

Postupak za dodjelu i prestanak statusa udruženja od javnog interesa, pomoć u finansiranju udruženja od javnog interesa uređuje Vlada Republike Srpske uredbom. "U određenoj oblasti, može se utvrditi status udruženja od javnog interesa za jedno udruženje, uz primjenu zakonskih kriterija i prema osnovnom sadržaju programa rada. Registrovano udruženje od javnog interesa može se pripojiti, razdvojiti ili transformisati samo u drugo udruženje od javnog interesa. Članstvo u udruženju koja u okviru svoje djelatnosti vrše javna ovlaštenja dokazuje se članskom legitimacijom."

Ministarstvo je dužno u roku od 30 dana od dana prijema rješenja od suda o izvršenoj registraciji udruženja pismeno obavijestiti udruženje o upisu u registar.

4.10.5.4. Nadzor nad radom udruženja/fondacije. –

Nadzor nad zakonitošću rada udruženja i fondacija vrši nadležni organ uprave u čije područje spada praćenje stanja u oblasti na koju se odnosi djelatnost udruženja ili fondacije.

U vršenju upravnog nadzora nad obavljanjem povjerenih javnih ovlaštenja, nadležni organi koji vrše nadzor imaju pravo i dužnost naročito da:

- 1) Rješavaju po žalbi protiv donesenih upravnih akata u vršenju povjerenih javnih ovlaštenja;
- 2) Vrše druga prava koja po Zakonu ima drugostepeni organ u upravnom postupku;
- 3) Daju stručna uputstva i objašnjenja za primjenu Zakona, drugih propisa i općih akata koji se odnose na vršenje povjerenih javnih ovlaštenja.

Udruženje, ili fondacija, koja vrši javna ovlaštenja dužna je organu uprave koji vrši nadzor nad njihovim radom da najmanje jedanput godišnje podnese izvještaje o vršenju povjerenih javnih ovlaštenja.

Ako udruženje, ili fondacija, koji vrše javna ovlaštenja ne vrše povjerene poslove, u skladu sa svojim dužnostima, nadležni organ uprave koji vrši nadzor dužan je pisano naložiti organu upravljanja udruženja, ili fondacije, mjere za uklanjanje uočenih nedostataka, kao i poduzeti druge mjere u okviru svojih prava i dužnosti.

Nadzor nad zakonitošću i namjenskim korištenjem i raspolaganjem sredstvima udruženja i fondacije vrši ovlašteni organ udruženja, odnosno fondacije, određen statutom i ovim zakonom, kao i nadležni organi.

4.10.5.5. Prestanak rada udruženja/fondacije. –

Udruženje ili fondacija prestaje s radom:

Zakonom o udruženjima i fondacijama BiH regulisano je da se udruženja i fondacije brišu iz registra kada rješenje o prestanku rada udruženja odnosno fondacije koje donese Ministarstvo postane konačno ili kad Sud Bosne i Hercegovine donese pravosnažnu presudu o zabrani rada udruženja ili fondacije.

Udruženje ili fondacija mogu prestati sa radom dobrovoljno ili po sili zakona pod uslovima utvrđenim ovim zakonom.

Ako statutom nije drugčije predviđeno, odluka o prestanku sa radom se donosi dvotrećinskom većinom kvalifikovanom većinom glasova članova udruženja ili dvotrećinskom većinom glasova upravnog odbora fondacije.

U slučaju dobrovoljnog prestanka rada registrovanog udruženja ili fondacija usvaja plan koji je u skladu sa statutom i ovim zakonom.

1. Udruženje ili fondacija prestaje raditi ako:

- a) nadležni organ udruženja, odnosno fondacije donese odluku o prestanku rada ili odluku o pripajanju, razdvajanju ili transformaciji udruženja odnosno fondacije;
- b) se utvrdi da je udruženje ili fondacija prestala djelovati.

2. Smatrat će se da je udruženje prestalo djelovati ako:

- a) je proteklo dvostruko više vremena od vremena utvrđenog statutom udruženja za održavanje skupštine, a skupština udruženja nije održana;
 - b) se broj članova udruženja smanji ispod broja tri.
3. Kada Ministarstvo utvrdi činjenice iz st. 1. i 2. ovog člana, donosi rješenje o prestanku rada udruženja, odnosno fondacije.

Udruženju, odnosno fondaciji zabranit će se rad ako:

- a) djeluje suprotno odredbama člana 5. st. 2. i 3. ovog zakona (odredbe o zabranjenim ciljevima i djelatnostima);
- b) nakon prekršajnog kažnjavanja u povratu nastavi da obavlja djelatnosti koje nisu u skladu sa statutarnim ciljevima udruženja ili fondacije;
- c) nakon prekršajnog kažnjavanja u povratu nastavi da djeluje suprotno odredbama ovog zakona;
- d) su ispunjeni uslovi iz člana 30. stav 5. ovog zakona (odredba o donošenju rješenja o brisanju iz registra udruženja ili fondacija).

Postupak za zabranu rada udruženja odnosno fondacije pred Sudom Bosne i Hercegovine pokreće Ministarstvo, kao i drugi organi nadležni za kontrolu rada udruženja i fondacija.

- 1. Presudu o zabrani rada udruženja, odnosno fondacije donosi Sud Bosne i Hercegovine.
- 2. Presudom kojom se izriče zabrana rada udruženja, odnosno fondacije odredit će se mjere u pogledu imovine, kao i druge neophodne mjere.
- 3. U postupku o zabrani rada udruženja, odnosno fondacije, pokrenutog na osnovu člana 5. stav 2. ovog zakona, shodno se primjenjuju odredbe Zakona kojim je uređen krivični postupak.

Nakon raspuštanja i prestanka rada i izmirenja obaveza udruženje ili fondacija koje nema status udruženja od javnog interesa, preostalu

imovinu i sredstva podijeliti će na način utvrđen statutom ili drugom registrovanom udruženju ili fondaciji kojoj je dodjeljen status udruženja ili fondacije od javnog interesa.

Nakon raspuštanja i izmirenja obaveza udruženje ili fondacija kome je odobren status udruženja ili fondacije od javnog interesa, preostala imovina i sredstva podijeliti će registrovanom udruženju od javnog interesa ili fondaciji, koja ima iste ili slične ciljeve. Ovo se odnosi i na sva udruženja i fondacije koje su dobile sredstva od države, javne donacije ili odnosno ostvarili poreske i fiskalne olakšice u skladu sa zakonima iz bilo koje nadležnosti.

U slučaju prestanka rada po sili zakona Minsitarstvo utvrđuje raspodjelu preostalih sredstava u skladu sa principima ovog člana.

Rješenje Ministarstva o raspuštanju po sili zakona i o raspodjeli sredstava udruženja ili fondacije, biti će objavljena u “Službenom glasniku BiH” kao i obavijest svim potencijalnim korisnicima da mogu pokrenuti upravni spor kod Suda BiH u skladu sa relevantnim članom ovog zakona.

Prema Zakonu o udruženjima i fondacijama FBiH, udruženje ili fondacija prestaje s radom:

- 1) ako nadležni organ udruženja, odnosno fondacije donese odluku o prestanku rada ili odluku o pripajanju, razdvajanju ili transformaciji udruženja odnosno fondacije;
- 2) ako su ispunjeni uslovi propisani zakonom u pogledu nemogućnosti postojanja u registru dva ili više udruženja ili fondacija sa istim nazivom, ili ako se utvrdi da je udruženje ili fondacija prestala djelovati.

Smatrat će se da je udruženje prestalo djelovati:

- 1) ako je proteklo dvostruko više vremena od vremena utvrđenog statutom udruženja za održavanje skupštine, a skupština udruženja nije održana;
- 2) ako se broj članova udruženja smanji ispod broja određenog ovim zakonom za osnivanje udruženja, a skupština udruženja u roku od tri mjeseca od dana nastupanja ove okolnosti ne donese odluku o prijemu novih članova.

Nezavisno od relevantnih dredbi ovog člana, udruženje neće prestati ako prijem novih članova nije moguć zbog objektivnih okolnosti koje su prouzrokovane prirodom statutarne ciljeva i djelatnosti udruženja.

Nadležno ministarstvo donosi rješenje o prestanku rada udruženja odnosno fondacije.

Udruženju odnosno fondaciji zabranit će se rad:

- 1) ako djeluje suprotno odredbama o zabranjenim ciljevima i djelatnostima
- 2) ako nakon prekršajnog kažnjavanja u povratu nastavi da obavlja djelatnosti koje nisu u skladu sa statutarne ciljevima udruženja ili fondacije
- 3) ako nakon prekršajnog kažnjavanja u povratu nastavi da djeluje.

Postupak za zabranu rada udruženja odnosno fondacije pokreće federalni tužilac odnosno kantonalni tužilac.

4.10.5.6. Specifičnosti koje se odnose na djelovanje fondacija. –

Prema Zakonu o udruženjima i fondacijama BiH, fondaciju koja ispunjava uslove za registraciju može osnovati jedno ili više fizičkih ili pravnih lica (osnivači), s tim da osnivači ne mogu biti država BiH, entiteti, kantoni, gradovi, općine, mjesne zajednice, državni organi, državna preduzeća i fondovi. Osnivači ne moraju biti državljani ili pravna lica iz BiH.

Fondacija može biti osnovana jednostranom izjavom volje, ugovorom, testamentom, legatom ili drugim odgovarajućim pravnim aktom i mora imati osnivački akt, statut i upravni odbor, odnosno akte i organe, koji su im suštinski ekvivalentni. Za stranu ili međunarodnu fondaciju dovoljno je da ima akte bez obzira kako su nazvani i organe, koji vrše funkcije kako ih definiše ovaj zakon.

Odredbe Zakona o udruženjima i fondacijama propisuju da, za azliku od udruženja, fondaciju može osnovati jedno ili više domaćih odnosno stranih fizičkih ili pravnih lica.

- Fondacija može biti osnovana jednostranom izjavom volje, odlukom, ugovorom ili drugim pravno valjanim aktom.
- Ukoliko statutom nije drugačije uređeno, smatrat će se da je fondacija osnovana na neodređeno vrijeme.
- Osnivač donosi osnivački akt i statut fondacije.
- Fondacija se može pripajati, razdvajati ili transformisati samo u drugu fondaciju.
- Fondacija može imati svoje organizacione oblike (podružnice, urede i sl.), u skladu sa statutom.
- Osnivački akt fondacije sadrži, između ostalog i novčana sredstva ili druge oblike imovine koje osnivač ulaže, a koji ne mogu biti manji od 2.000,00 KM;
- Organ upravljanja fondacijom je upravni odbor.
- Osnivač ili lice ovlašteno od osnivača imenuje upravni odbor.
- Statutom se mogu predvidjeti i drugi organi fondacije.

Upravni odbor:

- 1) ostvaruje ciljeve fondacije utvrđene u statutu;
- 2) daje saglasnost za pravne radnje koje su preuzete u ime fondacije prije njenog upisa u registar;
- 3) upravlja imovinom fondacije;
- 4) vrši izmjene i dopune statuta i drugih akata, ukoliko nije drugačije uređeno u statutu;
- 5) imenuje lice ovlašteno za zastupanje i predstavljanje fondacije;
- 6) odlučuje o pripajanju, razdvajanju, transformaciji i prestanku rada fondacije;
- 7) priprema finansijske i druge izvještaje;
- 8) vrši druge poslove u skladu sa Zakonom i statutom.

4.10.6. Učešće javnosti u donošenju odluka javne uprave

Uključenost organizacija civilnog društva u različite korake procesa odlučivanja razlikuje ovisnosti od jačine sudjelovanja. Postoje četiri nivoa sudjelovanja, od najnižeg do najvišeg. To su: informiranje, konsultacije, dijalog, i partnerstvo⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Kodeks dobre prakse za sudjelovanje građana u procesu donošenja odluka, usvojila Konferencija INGO-a na svom sastanku održanom 1. listopada 2009,

4.10.6.1. Informisanje

Informisanje je najniži stepen uključenosti koji se sastoji od jednokanalnog načina komuniciranja u procesima donošenja odluka. Kao jedan od najosnovnijih i najpouzdanijih kanala informisanja smatra se objava odluka u Službenom glasniku BiH odnosno službenim novinama na različitim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini. Ipak ovaj oblik informisanja javnosti o javnim informacijama nije potpun budući da je ograničen naknadom koja se mora izdvojiti za kupovinu papirnatog izdanja ili kredencijala za pristup online izdanjima. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o Službenom glasniku BiH⁴⁴⁶ dodat je član 5a. kojim su zakoni i podzakonski akti objavljeni na web-stranici Službenog glasnika Bosne i Hercegovine postal besplatno dostupni javnosti. Iako ovaj korak pozitivno utiče na slobodu pristupa javnim informacijama ovaj član se restriktivno tumači te je besplatan pristup dostupan samo za one brojeve Službenog glasnika BiH koji su objavljeni nakon broja 103/09. Istovremeno, iako se na ovoj web-stranici objavljuju i Službene novine FBiH i Službene novine Kantona Sarajevo pristup ovim brojevima nije besplatan za javnost.

Službeni glasnik RS je također samo dostupan za registrovane korisnike dok službene novine nekih kantona nemaju web prezentacije. Svijetli primjer su Službene novine Tuzlanskog kantona⁴⁴⁷ i Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona⁴⁴⁸, koje nude besplatan pristup elektronskom izdanju. Ipak može se zaključiti da brojne vlade i zakonodavna tijela čine napore kako bi se što veći broj propisa mogao preuzeti sa njihovih web prezentacija, mada je praksa raznolika, a ovi izvori informacija nisu uvijek pouzdani.

4.10.6.2. Konsultacije

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine usvojilo je Jedinствена pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine u septembru 2006. godine, koja jasno predviđaju učešće nevladinog sektora u procesu izrade temeljnih pravnih akata države. Pravilima je predviđeno da je obavezno konsultovanje u izradi pravnih akata i sa privatnim osobama predstavljenim od registriranih udruženja

CONF/PLE(2009)CODE1, dostupan na
http://www.coe.int/t/ngo/Source/Code_Croatian_final.pdf

⁴⁴⁶“Službeni glasnik BiH” 103/09

⁴⁴⁷ http://vladatk.kim.ba/Vlada/sl_novine.htm

⁴⁴⁸ <http://www.bpkg.gov.ba/sluzbene-novine/7102/sluzbene-novine-bpk-gorazde>

građana⁴⁴⁹. Ipak, u praksi se pokazalo da ni ova Pravila nisu primjenjivana u smislu upućivanja formalnog javnog poziva za konsultacije u legislativnom procesu.

Vijeće ministara usvojilo je 2006. godine pravila koja reguliraju postupak za konsultacije s javnošću i organizacijama, po kojima postupaju ministarstva i druge institucije Bosne i Hercegovine pri izradi pravnih propisa. Donošenjem ovih Pravila uspostavljen je okvir za institucionalnu saradnju organizacija civilnog društva i državnih ministarstava u oblasti zakonodavne politike. Pravila po prvi put omogućuju organizacijama civilnog društva da daju mišljenje i svoje doprinose na nacрте zakona. Ipak, istraživanje ACIPS-a pokazuje kako je primjena Pravila za konsultacije i uključenje civilnog društva u procese odlučivanja i dalje zanemarljivo i neznatno⁴⁵⁰. Kao jedini primjer dobre prakse moglo bi se navesti Ministarstvo pravde BiH koje je usvojilo podzakonski akt⁴⁵¹ kojim se reguliše primjena Pravila u praksi u izradi pravnih propisa od strane Ministarstva pravde BiH. U zvaničnom Izvještaju⁴⁵²

4.10.6.3. Dijalog

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine usvojilo je u aprilu 2007. godine Sporazum o saradnji između Vijeća ministara i nevladinog sektora u Bosni i Hercegovini⁴⁵³. Sporazumom je istaknuta evidentna i hitna potreba da nevladine organizacije i državna vlada

⁴⁴⁹ Član 75. stav (2) tačka c)

⁴⁵⁰ Primjena Pravila za konsultacije u izradi pravnih propisa - mrtvo slovo na papiru, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarnе postdiplomske studije, juni 2009. godine, dostupno na http://www.acips.ba/bos/uploads/istrazivanja/acips_primjena_pravila%20o%20konsultacijama_bos.pdf

⁴⁵¹ Pravilnik za provođenje pravila za konsultacije u izradi pravnih propisa u Ministarstvu pravde BiH, dostupan na <http://www.mpr.gov.ba/userfiles/file/Javne%20konsultacije/Pravilnik%20za%20konsultacije%20sa%20javnoscu.pdf>

⁴⁵² Izvještaj o provođenju pravila za konsultacije u izradi pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovini, Ministarstvo pravde BiH, Sarajevo, septembra 2010. godine, Preuzetoe sa <http://www.mpr.gov.ba/userfiles/file/Javne%20konsultacije/Sep%2010%20Izvjesta%20o%20provodjenju%20Pravila%20za%20konsultacije%20-%20BJ.pdf>

⁴⁵³ Sporazum dostupan na web stranici http://civilnodrustvo.ba/files/SPORAZUM_-_bos.2.doc

izgrade održiv i djelotvoran institucionalni okvir za suradnju i konstruktivan i produktivan dijalog. U tom smjeru jedina važna stvar bila je osnivanje Ureda za saradnju s nevladinim sektorom u aprilu 2008. godine unutar organizacionog ustrojstva Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine⁴⁵⁴. Inicijativa za bolju i humaniju inkluziju (IBHI) u svojoj analizi potpisivanje sporazuma navodi kao pozitivan primjer uspješnog partnerstva i zaključuje da „potpisivanje Sporazuma, kao i uključivanje nevladinog sektora od strane Direkcije za ekonomsko planiranje u izradu strateških dokumenata (Strategija socijalnog uključivanja u BiH, Razvojna strategija BiH) ukazuju da su preduzeti određeni koraci u skladu sa pozitivnom evropskom praksom, međutim ne možemo zanemariti značajno kašnjenje (i kaskanje) u tom pogledu⁴⁵⁵“.

Ipak, i pored pozitivnih pomaka, može se zaključiti da je u ovom trenutku teško govoriti o zadovoljavajućem nivou ostvarane participacije u procesima odlučivanja od strane organizacija civilnog društva. U isto vrijeme razvijenost civilnog društva je konkretan pokazatelj moderniziranosti političke zajednice, a upravo to nedostaje u gotovo svim istočnoevropskim društvima u tranziciji, pa i u BiH⁴⁵⁶. Za svaku pohvalu je činjenica da su organizacije civilnog društva prepoznate u brojnim propisima kao aktivni učesnici u donošenju odluka, ali očito je da primjena ovih obaveza još uvijek zavisi od spremnosti donosilaca odluka (odnosno u ovom kontekstu državnih službenika) da poduzmu aktivnosti kako bi se osigralo učešće organizacija civilnog društva.

4.10.6.4. Partnerstvo

Partnerstvo između javne uprave i nevladinih organizacija bazira se principima javno-privatnog partnerstva. Javno-privatno partnerstvo podrazumijeva udruživanje finansijskih sredstava, znanja i stručnog iskustva u cilju pružanja usluga za krajnje korisnike. Potpisivanjem

⁴⁵⁴ Prijedlog praktične politike jačanja uloge civilnog društva u procesu kreiranja javnih politika u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009. dostupno na http://www.kronauer-consulting.com/includes/tng/pub/tNG_download.asp?id=bb153e94efd749103013862f98a1acbb

⁴⁵⁵ Prednosti i mogući oblici partnerstva između javnog, civilnog i privatnog sektoram - Analize i preporuke za politike, IBHI, april 2010.

⁴⁵⁶ Stvarni uticaj civilnog društva u Bosni i Hercegovini -Analize i preporuke za politike-, Tijana Dmitrović, IBHI, 2010. godine

Sporazuma između Vijeća ministara i nevladinog sektora u BiH uspostavljen je okvir za djelovanje u oblasti saradnje.

U izradi i provođenju brojnih strateških dokumenata mogu se prepoznati modeli uspješnog partnerstva⁴⁵⁷. Fondacija za socijalno uključivanje u Bosni i Hercegovini⁴⁵⁸ predstavlja dobar primjer partnerstva u provedbi aktivnosti Strategije socijalnog uključivanja jer se partnerstvo ostvaruje na nivou odlučivanja (Upravni odbor Fondacije čine predstavnici institucija i nevladinih organizacija) dok je jedan od opštih uslova za finansiranje projekata iz Fonda⁴⁵⁹ predstavlja „učinkovito partnerstvo u implementaciji sa bar jednom institucijom iz javnog sektora“.

Partnerstvo koje je ostvareno u oblasti sprečavanja i borbe protiv nasilja u porodici je jedan od primjera dobre prakse iako je borba za ostvarivanje partnerstva trajala skoro 15 godina.

Nevladine organizacije upravljaju radom sigurnih kuća⁴⁶⁰ i SOS linijama⁴⁶¹ za žrtve nasilja u porodici. Institucije koje su nadležne za sprovođenje zakona o zaštiti od nasilja u porodici⁴⁶² su prepoznale značaj rada i kapacitete nevladinih organizacija koje upravljaju sigurnim kućama te su predstavnici tih nevladinih organizacija uključeni u kreiranje politika u ovoj oblasti ali i u provedbi aktivnosti na suzbijanju i borbi protiv nasilja u porodici. Nevladine organizacije su finansiranje sigurnih kuća osiguravale uglavnom iz donatorskih sredstava i u zadnje vrijeme kroz grantove entitetskih vlada. Međutim novim zakonskim rješenjima predviđeno je da se finansiranje sigurnih kuća osigura iz budžeta entitetskih vlada i opština u Republici Srpskoj odnosno kantona i općina u Federaciji BiH⁴⁶³.

⁴⁵⁷ Strategija socijalnog uključivanja u BiH, Razvojna strategija BiH, Gender akcioni plan BiH, Akcioni planovi za rješavanje problema Roma, Strategija prevencije i borbe protiv nasilja u porodici za BiH, Akcioni plan za implementaciju UNSCR 1325 u BiH i drugi.

⁴⁵⁸ <http://sif.ba>

⁴⁵⁹ Operativne smjernice za NVO projekte u Bosni i Hercegovini

⁴⁶⁰ Na teritoriji BiH postoji devet sigurnih kuća sa 173 raspoloživih kreveta.

⁴⁶¹ Jedinstvena SOS telefonska linija 1264 pokriva cijelo područje Republike Srpske dok SOS linija 1265 pokriva cijelu Federaciju BiH

⁴⁶² Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS („Službeni glasnik RS“ broj: 118/05 i 17/0) i Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH („Službene novine FBiH“ broj: 22/05 i 51/06)

⁴⁶³ Prijedlog novog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH kojim se uspostavlja ovaj model se nalazi u drugom čitanju u Parlamentu FBiH

4.11. Pravo na mirno uživanje imovine

Član 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Zaštita imovine

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.11.1. Opća razmatranja

Pravo na mirno uživanje imovine obuhvata tri posebna pravila. Prvo pravilo je opće prirode i izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo se odnosi na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uvjetima. Treće pravilo dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine u skladu sa općim interesom provođenjem onih zakona koje smatraju potrebnim u tu svrhu⁴⁶⁴. Drugim riječima, miješanje u pravo na mirno uživanje imovine imovinu se ne može nametnuti zakonskom odredbom koja samo ispunjava uvjete vladavine prava i služi legitimnom cilju u javnom interesu, nego mora održati i razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji

⁴⁶⁴ Presuda Jahn i drugi protiv Njemačke, (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=8802101&skin=hudoc-en&action=request>) i Holy Monasteries protiv Grčke (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=8802101&skin=hudoc-en&action=request>);

se želi ostvariti bilo kojom mjerom kojom se oduzima ili ograničava imovina⁴⁶⁵.

Ocjena proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se namjerava postići zavisi i od zakonskih uvjeta za kompenzaciju, te pomažu odgovoriti na pitanje da li poduzete mjere poštuju pravičnu ravnotežu i da li one izlažu aplikanta prevelikom teretu. Sudska praksa ne garantira pravo na punu kompenzaciju u svim okolnostima, jer legitimni ciljevi javnog interesa mogu opravdati plaćanje nižeg iznosa od tržišne vrijednosti. Također, nepostojanje kompenzacije ne mora nužno da predstavlja neproporcionalno miješanje u pravo na mirno uživanje imovine, ali moraju postojati iznimne okolnosti koje opravdavaju ovakvo postupanje.

Katalog prava iz člana II/3.k Ustava BiH predviđa da sve osobe na teritoriju BiH uživaju, između ostalih, i pravo na imovinu. Ustav BiH, u isto vrijeme, ne sadrži izričitu odredbu kojom se predviđa da je oduzimanje imovine moguće isključivo ako je predviđeno zakonom, ako služi javnom interesu, uz davanje naknade i uspostavljanje pravične ravnoteže između javnog i privatnog interesa. Međutim, u članu II/3 Ustava BiH⁴⁶⁶ istaknuto je da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, čime je određeno da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Ovim je odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama dat prioritet u primjeni propisa u BiH i utvrđena važnost usklađivanja domaćih propisa sa standardima Evropske konvencije.

Ustavima na entitetskom nivou garantira se zaštita prava na imovinu u skladu sa najvišim međunarodnim standardima. Ustav Federacije BiH⁴⁶⁷ garantira izričito i zaštitu prava na imovinu u članu II.2k. Ustav Republike Srpske⁴⁶⁸ detaljnije propisuje zaštitu prava vlasništva⁴⁶⁹. Ovaj Ustav propisuje pravnu zaštitu svih oblika vlasništva, a oduzimanje ili ograničavanje ovog prava može se propisati samo zakonom i uz pravednu naknadu. U Ustavu se

⁴⁶⁵ Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=sporrang&sessionId=8949928&skin=hudoc-en>).

⁴⁶⁶ Ustav BiH, Međunarodni standardi;

⁴⁶⁷ Sl. novine FBiH, br. 1/94, 13/97 i 22/02;

⁴⁶⁸ Sl. glasnik Republike Srpske (RS), br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92;

⁴⁶⁹ Ustav Republike Srpske – članovi od 54 - 60.

određuje i mogućnost zakonskog ograničenja raspolaganja, ili posebnog načina upotrebe dijela sredstava fizičkih, ili pravnih, osoba za vrijeme ratnog stanja, neposredne ratne opasnosti ili vanrednog stanja. Navedene su i generalne odredbe o stjecanju prava vlasništva stranih osoba i eventualna ograničenja za strane osobe kada to zahtijeva opći interes. Za slučaj zakonskog ograničenja upotrebe i iskorištavanja stvari od posebnog kulturnog, znanstvenog, umjetničkog, historijskog značaja ili značaja za zaštitu prirode i čovjekove okoline predviđena je puna naknada vlasniku. U pogledu zaštite prava na nekretninama Ustav štiti vlasništvo na poljoprivrednom zemljištu, šumi i šumskom zemljištu u zakonskim granicama.

Kantonalnim ustavima i Statutom Brčko distrikta osiguravaju se mjere zaštite ljudskih prava i sloboda utvrđenih Ustavom BiH, što, u isto vrijeme, znači da ovi ustavi, odnosno Statut ne preciziraju posebnu zaštitu prava na imovinu.

4.11.2. Ekspropriacija

Ekspropriacija je oduzimanje ili ograničenje prava vlasništva na nekretninama uz naknadu prema tržišnoj vrijednosti nekretnina.

S obzirom da ekspropriacija po sebi predstavlja ozbiljno oduzimanje ili ograničenje prava na mirno uživanje imovine, uvjet koji se treba ispuniti je uspostavljanje pravične ravnoteže između zadovoljenja javnog i privatnog interesa. U prilog uspostavljanju pravične ravnoteže ulazi i naknada prema tržišnoj vrijednosti nekretnine.

U Bosni i Hercegovini na snazi su tri zakona kojima se regulira pitanje ekspropriacije. U Republici Srpskoj važi Zakon o ekpropriaciji iz 2006. godine⁴⁷⁰. U Federaciji BiH, nakon što je dugi niz godina važio Zakon o ekspropriaciji iz 1987. godine⁴⁷¹, na snagu je stupio Zakon o ekspropriaciji FBiH⁴⁷² iz 2007. godine kojim je prestao da važi raniji zakon. U Brčko distriktu na snazi je Zakon o ekspropriaciji nekretnina u Brčko distriktu BiH⁴⁷³ od 22. jula 2004. godine.

Prijedlog za ekspropriaciju može podnijeti korisnik ekspropriacije nakon utvrđenog javnog interesa za izgradnju objekta ili izvođenje

⁴⁷⁰ Sl. glasnik Republike Srpske, br. 112/06, 37/07, 66/08 i 110/08)

⁴⁷¹ Sl. list SRBiH, br.12/87 i 38/89 i Sl.list RBiH, br.3/93 i 15/94;

⁴⁷² Sl. novine FBiH, br.70/07,

⁴⁷³ Sl. glasnik Brčko distrikta, br.26/04, 19/07, 2/08, 19/10, 15/11.

radova. U zavisnosti od toga da li se namjerava graditi ili izvoditi radovi na području kantona, više općina ili jedne općine unutar Federacije BiH, postojanje javnog interesa svojom odlukom utvrđuju vlada Federacije BiH, vlada kantona odnosno općinsko vijeće. U Republici Srpskoj o postojanju javnog interesa odlučuje vlada Republike Srpske. U Brčko distriktu, Skupština Brčko distrikta svojom odlukom utvrđuje da li je izgradnja objekta ili izvođenje radova u javnom interesu.

Federalni zakon predviđa da se prijedlog za ekspropriaciju podnosi općinskoj službi za upravu, a isti podnosi nadležno pravobraniteljstvo u ime pravnih osoba koje zastupa po zakonu. Zakon Republike Srpske propisuje da prijedlog u ime Republike Srpske Republičkoj upravi za geodetske i imovinsko-pravne poslove podnosi Republički javni pravobranilac. U Distriktu Brčko o prijedlogu odlučuje Odjel za prostorno planiranje i imovinsko pravne poslove. Zakon Federacije BiH predviđa da korisnik ekspropriacije prijedlog za ekspropriaciju može podnijeti u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu odluke o utvrđivanju javnog interesa. U Brčko Distriktu taj taj rok takođe iznosi dvije godine. Prema Zakonu u RS prilikom podnošenja prijedloga za utvrđivanja opšteg interesa dostavlja se plan ekspropriacije. Protiv rješenja o ekspropriaciji kojim se usvaja prijedlog za ekspropriaciju dozvoljena je žalba. U Federaciji BiH o žalbi odlučuje Federalna uprava, a u drugom BiH entitetu Republička uprava. Zakon o ekspropriaciji Brčko distrikta navodi da je žalba dozvoljena, međutim, nije precizirano koji organ odlučuje o ovom pravnom lijeku. U praksi se, međutim, žalba na rješenje upućuje apelacionoj komisiji sastavljenoj od pet diplomiranih pravnika, a putem prvostepenog organa koji je donio ožalbena rješenje. Ovakva praksa propisana je Zakonom o upravnom postupku Brčko distrikta⁴⁷⁴.

Zakoni o ekspropriaciji predviđaju da korisnik ekspropriacije može stupiti u posjed nekretnine prije pravomoćnosti odnosno konačnosti rješenja o ekspropriaciji ako na zahtjev korisnika ekspropriacije Vlada Federacije BiH, Vlada Republike Srpske, odnosno gradonačelnik Brčko distrikta odluči da je to neophodno zbog hitnosti slučaja ili radi otklanjanja znatnije štete.

Zakoni propisuju da se naknada za ekspropriisanu nekretninu određuje davanjem druge odgovarajuće nekretnine koja odgovara visini vrijednosti nekretnine koja se ekspropriira u istoj općini ili gradu, na

⁴⁷⁴ Sl. glasnik Brčko distrikta, prečišćeni tekst, br. 48/11.

način da se vlasniku nekretnine omoguće približno isti uvjeti korištenja kakve je imao koristeći tu nekretninu. Zakon Federacije BiH je predvidio da je korisnik ekspropriacije prije podnošenja prijedloga za ekspropriaciju dužan pokušati sa vlasnikom nekretnine sporazumno riješiti sticanje prava vlasništva nad određenom nekretninom.

Ukoliko vlasnik ne prihvati na ime naknade drugu nekretninu, naknada se određuje u novcu prema visini tržišne vrijednosti nekretnine, nakon što je dugi niz decenija zakonom bila predviđeno davanje pravične naknade, čija je visina obično bila daleko ispod tržišne vrijednosti imovine. Praksa Evropskog suda za ljudska prava stoji na stanovištu da se u pravilu za ekspropriiranu nekretninu isplaćuje puna, odnosno tržišna naknada, a isplata niže od tržišne cijene, uglavnom, predstavlja kršenje člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, dok se potpuni izostanak naknade može opravdati samo u izuzetnim okolnostima⁴⁷⁵. Zakon predviđa posebno izračunavanje naknade za različite objekte ekspropriacije.

U slučaju da strane u postupku ne postignu sporazum oko naknade, općinski organ uprave u Federaciji BiH, odnosno Područna jedinica Uprave u Republici Srpskoj, ili Odjel u Brčko distriktu, dostavlja pravomoćno rješenje sa svim spisima o ekspropriaciji nadležnom sudu na čijem području se nalazi ekspropriirana nekretnina. Nadležni sud će u vanparničnom postupku odlučiti o visini naknade za ekspropriaciju. Postupak za određivanje naknade za ekspropriiranu nekretninu je hitan.

4.11.3. Povrat bespravno oduzete imovine i obeštećenje ranijih vlasnika

Restitucija je vraćanje prava vlasništva nacionalizirane imovine⁴⁷⁶. Denacionalizacija, kao pravni pojam, podrazumijeva „postupak ukidanja svih pravnih posljedica nacionalizacije tuđe imovine, bilo pravnih ili fizičkih lica“⁴⁷⁷. Iako se o denacionalizaciji, kao o naturalnom vraćanju nacionalizirane imovine, ili nadoknađivanju te imovine drugom imovinom, ili novčanom naknadom, govori od kraja

⁴⁷⁵ Jahn i drugi protiv Njemačke, vidjeti gore;

⁴⁷⁶ Prijedlog Zakona o denacionalizaciji BiH, član 5, st.1j.

⁴⁷⁷ Studija izvodljivosti restitucije u BiH, Ekonomski institut Sarajevo, str.12, http://www.eis.ba/ei/download/studije/restitucija_ba.pdf

posljednjeg rata, u BiH još uvijek nije donesen zakon koji bi na jedinstven način regulirao ovo pitanje. Procjenjuje se da bi Bosna i Hercegovina u postupku denacionalizacije trebala bi da vrati fizičkim i pravnim licima 15.592 poseda koji su oduzeti i podržavljani nakon 1945. godine bez naknade, u površini od 90.682 hektara.

Komisija za restituciju, koju je uspostavilo Vijeće ministara BiH Odlukom o imenovanju Komisije za restituciju ⁴⁷⁸ u julu 2004. godine, nadležna je za pripremu okvirnog zakona o restituciji u BiH.

Principi za provođenje restitucije imovine zasnivaju se na interesu da se na pravedan i objektivna način ispravi nepravda koju su država i njeni organi učinili u prošlosti oduzimanjem imovine od njenih ranijih vlasnika, provede restitucija u BiH na način koji ne ugrožava makroekonomsku stabilnost BiH, otkloni restitucija kao izvor nesigurnosti koja sprečava proces privatizacije i sadašnje vlasnike da investiraju u poboljšanje svoje imovine i podrži dalji razvoj tržišne privrede u BiH.

Komisija je do danas izradila Prijedlog zakona o denacionalizaciji u BiH. Prijedlogom zakona se predviđa uređenje osnove i postupka vraćanja ili naknade za nepokretnu ili pokretnu imovinu koja je prinudno prenesena u općenarodnu imovinu, državno, zadružno, odnosno društveno vlasništvo na osnovu zakona i propisa, odlukom državnog organa, ili na osnovu prisilno iznuđenog pravnog posla bez pravne osnove od 1. januara 1945. godine do stupanja na snagu Zakona. Osnovni principi denacionalizacije prema nacrtu Zakona su: vraćanje oduzete imovine vlasniku u naturalnom obliku, davanje vlasniku oduzete imovine u zamjenu jednako vrijedno materijalno dobro iste vrste, ako iz opravdanih razloga nije moguće vratiti oduzetu imovinu, davanje vlasniku oduzete imovine pravičnu novčanu naknadu, ako imovinu vlasniku nije moguće vratiti u naturalnom obliku, niti ga obešteti zamjenskom imovinom.

Na sjednici Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH od 31. januara 2008. godine, po prvi put je razmatran Prijedlog zakona o denacionalizaciji. Izjašnjenje na ovaj prijedlog je odgođeno za narednu sjednicu koja se održala 26 februara 2008. godine, međutim, Prijedlog zakona je odbijen.

Pored ovoga, na nivou države BiH ne postoji jedinstven zakon koji bi jedinstveno regulirao materiju stvarnog prava kao jednog od prioriteta u reformi pravnog poretka. Ovakav zakon, koji bi bio rezultat

⁴⁷⁸ Sl. glasnik BiH, br.44/04;

reforme vlasničkih odnosa, trebao je biti jedan od ranih koraka zajedno sa donošenjem propisa o restituciji i privatizaciji, te iako postoji nacrt Zakona o stvarnim pravima na državnom nivou već skoro tri godine, do njegovog usvajanja i donošenja entitetskih zakona u skladu sa državnim, još nije došlo.

Zakonima o građevinskom zemljištu koji su nametnuti odlukom visokog predstavnika u Bosni i Hercegovini od 15 maja 2003. godine, započet je proces restitucije. Zakoni su usvojeni u oba entiteta⁴⁷⁹ u istovjetnom tekstu. Tom odlukom visokog predstavnika stavljen je van snage Zakon o građevinskom zemljištu BiH iz 1986. godine. Jedna od ključnih novina zakona je podjela građevinskog zemljišta na zemljište u državnom ili privatnom vlasništvu s obzirom da po starom zakonu nije bilo moguće stjecati privatno vlasništvo na gradskom građevinskom zemljištu. Nadalje, nositelji privremenog prava korištenja na neizgrađenom gradskom zemljištu mogu to zemljište stavljati u promet, što je bitna razlika u odnosu na raniji zakon prema kojem je neizgrađeno zemljište bilo van prometa. Kao novina uveden je postupak po kojem se dodjela zemljišta vrši putem javnog konkursa. Osim ovoga, dozvoljeno je podnijeti zahtjev kojim predratni korisnici mogu tražiti reviziju rješenja o dodjeli zemljišta radi građenja, a koja su donesena bez njihove saglasnosti u periodu od 6 aprila 1992. godine do donošenja novih zakona⁴⁸⁰. Nametnutim zakonima propisano je da prestaje državno vlasništvo na gradskom građevinskom zemljištu, koje je postalo društveno, odnosno državno, temeljem općinskih odluka, a koje nije privedeno namjeni u skladu sa regulacionim planom i uspostavlja se raniji vlasnički odnos, kao i da prestaje državno vlasništvo na izgrađenom gradskom zemljištu koje prelazi u vlasništvo vlasnika izgrađenog objekta. Na ovaj način u državnom vlasništvu je ostalo neizgrađeno gradsko građevinsko zemljište koje je postalo društveno, odnosno državno, prema Zakonu o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, pa se ne može zaključiti da je restitucija gradskog građevinskog zemljišta u cjelosti provedena donošenjem ovih zakona. Republika Srpska je 2006. godine usvojila novi Zakon o građevinskom zemljištu⁴⁸¹, kojim

⁴⁷⁹ Sl. novine FBiH, br.25/03 i Sl. glasnik Republike Srpske, br.86/03.

⁴⁸⁰ Prije donošenja ovih zakona u Bosni i Hercegovini gradsko građevinsko zemljište bilo je u državnom vlasništvu na osnovu Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta (Sl. list FNRJ, br.52/58) i Zakona o određivanju građevinskog zemljišta i određenim naseljima gradskog karaktera (Sl. list SRBiH, br.24/68) i općinskih odluka.

⁴⁸¹ Sl. glasnik Republike Srpske, br.112/06.

je prestao da važi Zakon o građevinskom zemljištu Republike Srpske iz 2003. godine i kojim je predviđena da državno vlasništvo na neizgrađenom zemljištu, a koje je postalo državno temeljem Zakona o nacionalizaciji iz 1958. godine, prestaje po sili zakona stupanjem na snagu Zakona iz 2006. godine.

4.11.4. Utvrđivanje, raspodjela i upravljanje imovinom Bosne i Hercegovine

Bosna i Hercegovina je izvršila ratifikaciju Sporazuma o pitanju sukcesije (Službeni glasnik BiH - Dodatak: Međunarodni ugovori, br.10/2001), koji je od strane bivših republika SFRJ zaključen u Beču, 29 juna 2001. godine. Predmetnim Sporazumom određeno je pitanje nasljeđivanja imovine bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije, po kojem su novonastale suverene države ravnopravne nasljednice. Pitanja Sporazuma su svrstana u ukupno sedam aneksa (Pokretna i nepokretna imovina, Diplomatska i konzularna, Finansijska potraživanja i dugovanja, Arhivska građa, Penzije, Ostala prava, Koristi i dugovanja i Privatna svojina i stečena prava).

Zbog složenosti odnosa koji su se formirali tokom više decenija trajanja Socijalističke federativne republike Jugoslavije, kao i potrebe poštivanja stečenih prava i nužnosti uvažavanja privatnog vlasništva, značaja pravne sigurnosti i uspostavljanja osnova za buduću saradnju između država u regiji, države sljednice su ovu materiju regulirale posebnim Aneksom G Sporazuma o pitanjima sukcesije bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije. Danas su u državama sljednicama SFRJ svi oblici vlasništva, pa i državnog, svojina u pravno-tehničkom smislu. Država upravlja državnom svojinom na osnovu istih ovlaštenja kao i drugi vlasnici, a na tržište i u pravni promet stavlja je na osnovu autonomije volje.

S obzirom da se radi o sporazumu između više država, on ne može biti osnova za uknjižbu prava vlasništva. Pitanje imovine, koja je BiH pripala po tom sporazumu, unutrašnje je pitanje Bosne i Hercegovine, o kojem samo Parlamentarna skupština BiH i Vijeće ministara mogu odlučivati. Činjenica jeste da je BiH titular i vlasnik naslijeđene imovine, međutim, ne postoji Zakon o državnoj imovini kojim se vrši konačna raspodjela prava i obaveza na nepokretnoj i pokretnoj imovini unutar države. Iako prema Sporazumu izričito važi da će „nepokretna državna imovina bivše SFRJ pripasti državama sljednicama na čijim se teritorijama ta imovina nalazi“, predviđa se da će veliki dio imovine po teritorijalnom principu biti raspodijeljen na entitete,

kantone ili općine unutar Bosne i Hercegovine. Ovakav način raspodjele državne imovine upućuje na zaključak da se radi o sukcesiji unutar BiH, o čemu će se odlučiti konačnim usvajanjem Zakona o državnoj imovini.

Kako je to pitanje unutrašnje pitanje, Komisija za državnu imovinu, utvrđivanje i raspodjelu državne imovine, određivanje prava i obaveza Bosne i Hercegovine, entiteta i Brčko distrikta u upravljanju državnom imovinom je zadužena za izradu Zakona o državnoj imovini Bosne i Hercegovine. Vijeće ministara BiH je u decembru 2004. godine⁴⁸² osnovalo Komisiju sa prvenstvenim zadatkom da izradi zakon kojim će biti utvrđeno koja imovina pripada kojem nivou vlasti, kao i da izradi propise za buduće upravljanje ovom imovinom, te predloži nacрте zakona o pravima vlasništva i upravljanja državnom imovinom. Ovaj zakon je bitan iz razloga da država, kao i njeni nivoi vlasti, dobiju imovinu kako bi mogli obavljati svoje zakonom i Ustavom predviđene nadležnosti. Dok se ovo pitanje ne riješi, visoki predstavnik u BiH donio je u martu 2005. godine Odluku o zabrani raspolaganja državnom imovinom u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini⁴⁸³, koja je nekoliko puta produžavana. Razlog za donošenje Odluke je osiguranje da prava vlasništva nad javnom imovinom ne budu narušena eventualnom prodajom prije usvajanja Zakona.

Nakon više od tri godine koliko se radi na nacrtu ovog zakona, ističe se da postoji saglasnost u tome da svaki nivo vlasti u BiH, i entiteti i država sa svojim institucijama, kao i drugi nivoi vlasti, mogu biti titulari nad državnom imovinom. Stvarni i održivi razvoj BiH je moguć jedino uz ispunjenje uvjeta da imovina Bosne i Hercegovine dobije svog titulara. Pri tome će Komisija primijeniti kombinaciju funkcionalnog i teritorijalnog principa za rješavanje ovog pitanja. U okviru nacрта predviđeno je da će imovina van Bosne i Hercegovine koju je dobila sukcesijom bivše SFRJ biti isključivo u vlasništvu države, a sva druga imovina unutar BiH, bez obzira da li se radilo o imovini dobijenoj sukcesijom ili imovini dobijenoj od Socijalističke republike Bosne i Hercegovine, bit će predmet raspodjele države, entiteta, kantona pa čak i općina.

⁴⁸² Sl. glasnik BiH, br.10/05, 18/05, 69/05, 70/05;

⁴⁸³ Sl. novine FBiH, br.20/05, Sl. glasnik BiH, br.18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07, 58/08, Sl. glasnik Republike Srpske, br.32/05.

Donošenje ovog zakona je bitno i zbog toga što je pitanje raspodjele državne imovine jedan od ključnih ciljeva koji su vezani za prestanak mandata Ureda visokog predstavnika u BiH, međutim, neizvjesno je kada će biti donesen.

Sredinom jula 2012. godine, Ustavni sud je donio odluku, poznatu kao odluku o državnoj imovini, po apelaciji zamjenika predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH Sulejmana Tihića, koji je od Suda tražio ocjenu ustavnosti Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji RS-a i pod zabranom je raspolaganja⁴⁸⁴. Tom odlukom, je spomenuti zakon proglašen neustavnim, jer je regulisanje predmetne pravne materije nadležnost države BiH. Član 2. osporenog Zakona je propisivao da sva državna nepokretna imovina koja je pripala BiH na osnovu međunarodnog Sporazuma o pitanjima sukcesije, te sva imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša SRBiH do 31.12.1991. godine postaje vlasništvo RS-a. Izuzetak od ove imovine bi predstavljala perspektivna vojna imovina, potrebna Oružanim snagama BiH (član 9.). Zakon je previdio, mogućnost sporazumnog ustupanja državi određene imovine na upotrebu. Presuda je značajna, jer je njome Ustavni sud, obvezujućom i konačnom odlukom, utvrdio da se država BiH može smatrati nasljednikom državne imovine Socijalističke Republike BiH, te imovine koja je pripadala bivšoj SFRJ.

.....sud je ponovio svoj stav da Ustav BiH daje određene ovlasti državi i entitetima koje nisu expressis verbis navedene u Ustavu BiH, ali se smatraju inherentnim, prirodnim i nužnim elementima drugih izričito navedenih ovlasti države, tj. entiteta. Shodno tome, a u skladu sa zvaničnim stavovima nauke ustavnog prava, koji su inkorporisani i u Ustavu BiH, državna imovina reflektuje državnost, suverenitet i teritorijalni integritet koji pripadaju isključivo državi BiH, a ne entitetima. Prema tome, državna imovina čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlasti države. Državna imovina je bitan element da državna vlast bude suštinski, a ne formalno „suverena vlast“. Samim tim, regulisanje državne imovine je njena isključiva nadležnost.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ „Službeni glasnik RS“, br. 135/10

⁴⁸⁵ http://www.slobodna-bosna.ba/vijest/2492/odluka_ustavnog_suda_bih_o_drzavnoj_imovini_nakon_presude_o_konstitutivnosti_naroda_najznachajnija_je_presuda_nakon_daytona.html

4.11.5. Stanarsko pravo

U skladu sa Aneksom 7 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH sve izbjeglice i raseljena lica imaju pravo na vraćanje imovine i na naknadu imovine koja se ne može vratiti. Prema tome, nositelji stanarskog prava na stanu koji je proglašen napuštenim imali su pravo na povrat stana. Osobe koje su u Federaciji BiH napustile svoje stanove između 30 aprila 1991. i 4 aprila 1998. godine, kada je Zakon o prestanku primjene⁴⁸⁶ stupio na snagu, smatrale su se izbjeglicama ili raseljenim licima. Zakonom o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo u Federaciji BiH⁴⁸⁷, nositelji stanarskog prava stekli su pravo na otkup stana čime su postali vlasnici. U Republici Srpskoj, prema Zakonu o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine od 19 decembra 1998. godine, izbjeglice i raseljene osobe su mogle tražiti povrat stana u društvenom vlasništvu na kojima je postojalo stanarsko pravo. Nositelji stanarskog prava su mogli otkupiti stan prema Zakonu o privatizaciji stanova⁴⁸⁸. Ovim zakonima su propisani uvjeti i način prodaje stanova na kojima postoji stanarsko pravo, kao i način određivanja cijene i prestanak stanarskog prava. Danom sklapanja ugovora o kupoprodaji stana prestaje stanarsko pravo. Nositelj stanarskog prava je gubio to pravo ako nije podnio zahtjev do 4 oktobra 1999. godine u Federaciji BiH, a u Republici Srpskoj do 19 februara 2000.godine. U Distriktu Brčko, povrat imovine se vršio prema Zakonu o vraćanju napuštene imovine⁴⁸⁹, a otkup po odredbama Zakona o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo u Brčko distriktu.

Izbjeglicom se u smislu Zakona o prodaji stanova Federacije BiH ne smatra nositelj stanarskog prava koji je iz istog stambenog fonda

⁴⁸⁶ Godine 1992. u Federaciji BiH donesen je Zakon o napuštenim stanovima kojim je bilo uređeno da nositelj stanarskog prava gubi pravo na korištenje stana ako je stan zajedno sa članovima svoga domaćinstva napustio nakon 30. aprila 1991.godine, a napuštenim se smatrao i stan koji su nositelj stanarskog prava i njegovi članovi domaćinstva privremeno prestali da koriste. Ovaj zakon se prestao primjenjivati stupanjem na snagu Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima, kojim je predviđeno da se više neće donositi odluke o proglašavanju stanova napuštenim, a svi upravni, sudski i drugi akti kojima je prestalo stanarsko pravo u skladu sa novim zakonom su se oglasile ništavim.

⁴⁸⁷ Sl. novine FBiH, br.27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/01, 15/02, 54/04, 36/06, 51/07, 72/08.

⁴⁸⁸ Sl. glasnik Republike Srpske, br.11/00, 18/01, 20/01, 35/01, 47/02, 65/03, 17/04, 70/04, 2/05, 67/05, 118/05, 70/06, 38/07, 60/07, 59/08;

⁴⁸⁹ Sl. glasnik Brčko distrikta, br.5/01, 1/02.

bivše Jugoslovenske narodne armije (JNA) ili novoformiranih fondova oružanih snaga država nastalih na prostorima bivše SFRJ stekao novo stanarsko pravo ili pravo koje odgovara tom pravu.

Jedinstvenu problematiku predstavlja povrat stanova za koji su nositelji stanarskog prava imali zaključene ugovore o kupoprodaji sa bivšim Saveznim sekretarijatom za narodnu odbranu (SSNO) prema Zakonu o stambenom obezbjeđenju u JNA⁴⁹⁰, koji je stupio na snagu 6. januara 1991. godine, a kojim su se regulirale stambene potrebe za vojne i civilne pripadnike Jugoslovenske narodne armije. Ove osobe se prema važećim zakonima ne smatraju izbjeglicama ili raseljenim osobama, te im nije dozvoljen povrat. Njima je umjesto povrata stana dato pravo na naknadu⁴⁹¹, koja je niža od tržišne cijene stana. Pitanje koje je, prije svih, bilo neophodno riješiti jeste da li se pravo koje se odnosi na stan Jugoslovenske narodne armije može smatrati „imovinom“ u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Dom za ljudska prava je, dosljedno u svojim odlukama⁴⁹², utvrdio da prava, prema ugovoru o kupovini stana zaključenim sa JNA, u skladu sa gore navedenim zakonom, predstavljaju imovinu u smislu člana 1 Protokola br.1. Kako je predviđena naknada, umjesto povrata, postavlja se pitanje na koje još nema konačnog odgovora, a to je da li je isplata niže naknade od tržišne suprotna principu proporcionalnosti koji se mora ostvariti između upotrijebljenih

⁴⁹⁰ Sl. list SFRJ, br.84/90;

⁴⁹¹ Zakon o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima i Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo više puta su se mijenjali prema odlukama Doma kojima je utvrđena povreda prava iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, kako bi konačno bili usklađeni sa standardima iz Konvencije. U postupku ispitivanja apstraktne kontrole ustavnosti Ustavni sud BiH je u odluci U-83/03 od 22.09.2004. godine, zaključio da su odredbe zakona u skladu sa članom 1 Protokola br.1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda u skladu sa Ustavom BiH i Konvencijom. Novim članom 39e Zakona o prodaji stanova isključeno je pozivanje na član 3 i 3a Zakona o prestanku primjene u predmetima u kojima postoji zaključeni ugovori o kupoprodaji, s obzirom da se te osobe ne smatraju nositeljima stanarskog prava nego vlasnicima. Izmjene i dopune navedenog zakona predviđaju da se nositelji stanarskog prava na stanovima koji su proglašeni napuštenim na teritoriji Federacije BiH, a kojima raspolaže Federalno ministarstvo odbrane, koji su nakon 19. maja 1992. godine ostali u službi, bilo vojnoj ili civilnoj, u nekoj od oružanih snaga van teritorije Bosne i Hercegovine, ne smatraju izbjeglicom, niti imaju pravo na povrat stana u Federaciji BiH. Izuzetak su lica kojima je prije 14.12.1995.godine, odobren boravak u statusu izbjeglice ili drugi vid zaštite koji odgovara tom statusu, u nekoj od zemalja izvan teritorije bivše SFRJ.

⁴⁹² CH/96/3 Medan i drugi, CH/97/60 Miholić i drugi.

sredstava i cilja koji se želio ostvariti. Pred Evropskim sudom za ljudska prava u toku je postupak po aplikaciji kojom aplikant traži da Sud utvrdi povredu prava na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što mu je onemogućen povrat stana za koji je zaključio valjan kupoprodajni ugovor sa bivšom SSNO, kao i da se u zemljišne knjige uknjiži kao vlasnik. Aplikant, također, vidi povredu prava na imovinu i u tome što je eventualna naknada niža od stvarne vrijednosti stana. Ostaje da se vidi na koji način će Evropski sud za ljudska prava u ovom predmetu odlučiti, odnosno da li će prihvatiti stavove Ustavnog suda BiH, odnosno Doma za ljudska prava za BiH, koji su se tokom vremena više puta mijenjali. Aktuelan stav Doma za ljudska prava i Ustavnog suda BiH odnosi se na zakonitost i opravdanost nemogućnosti povrata stana osobama koje imaju zaključen kupoprodajni ugovor, ukoliko su iste ostale u službi u nekoj od oružanih snaga van teritorije BiH, s obzirom da takve osobe nemaju status izbjeglice. Izuzetak predstavljaju one osobe kojima je odobren status izbjeglice, ili drugi vid zaštite, koji odgovara tom statusu u nekoj od zemalja izvan teritorija bivše SFRJ.

Zakonom o vraćanju, dodjeli i prodaji stanova na nivou Federacije BiH⁴⁹³ propisano je da se stanovi iz člana 13 Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima vraćaju davatelju stana na korištenje pod uvjetom da su na području općine na čijoj teritoriji se nalaze takvi stanovi izvršena rješenja po svim zahtjevima za vraćanje u posjed stana. Navedeni član propisuje prestanak stanarskog prava usljed propuštanja podnošenja zahtjeva za povrat u roku ili prestanak stanarskog prava po sili zakona ukoliko u zakonskom roku ne počne sa korištenjem stana. U tom slučaju davalac stana ima pravo da vraćenim stanovima raspolaže i stanove dodijeli obiteljima svojih radnika poginulih u domovinskom ratu, svojim radnicima, ratnim vojnim invalidima i invalidima rada, svojim radnicima – demobiliziranim braniteljima, umirovljenim radnicima koji do dana stupanja na snagu ovog Zakona nisu na drugi način riješili stambeno pitanje, deficitarnim kadrovima, te ostalim radnicima koji do dana stupanja na snagu ovog Zakona nisu na drugi način riješili stambeno pitanje. Ovaj Zakon, također, predviđa da iznimno, ukoliko među vraćenim stanovima ima nacionaliziranih stanova, davatelj stana na korištenje neće vršiti dodjeljivanje takvih stanova do donošenja posebnog zakona o restituciji.

⁴⁹³ Sl. novine FBiH, br.28/05;

U maju 2012. i oktobru 2014. godine, Evropski sud za ljudska prava je donio dvije važne presude po pitanju povrata stanova bivšim oficirima JNA. Iz prve presude u slučaju Malog i ostali protiv Bosne i Hercegovine, kao zaključak se nameće to da Bosna i Hercegovina, odnosno Federacija BiH, neće morati isplatiti odštetu svim prijeratnim nosiocima stanarskog prava nad 1.023 stana nekadašnjeg vojno-stambenog fonda ukoliko se dokaže da su oni stambeno obezbijeđeni u Republici Srbiji.

S druge strane, u slučaju Branimir Đokić protiv BiH, Evropski sud je ustvrdio da je došlo do kršenja člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije. Naime, Branimir Đokić nije dobio stan u Srbiji. Zastupnica pred Evropskim sudom je dokazivala tezu da je dodjela vojnih stanova bila u javnom interesu kako bi se “postigla veća socijalna pravda i osiguralo stambeno zbrinjavanje onim kojim je to najpotrebnije“. Međutim, nakon opetovanih zahtjeva, Vlada BiH, nije dostavila spiskove ljudi koji su dobili vojne stanove, što su sudije Evropskog suda zahtjevale: *„Da se ne bi bacala prašina u oči javnosti BiH - naime, slučaj Đokić, uvjetno rečeno, izgubljen je iz razloga što je sud u ovoj presudi ustanovio da su vojni stanovi dodjeljivani visoko pozicioniranim dužnosnicima u velikoj mjeri, što je potvrđeno izvještajima OHR-a i OSCE-a. Dakle, s jedne strane postoji to. A s druge strane, tužena strana, odnosno BiH, nije uspjela dokazati da su vojni stanovi dodjeljivani boračkoj populaciji. Kako to nismo uspjeli dokazati pred sudom? Iz vrlo jednostavnog razloga - zato što institucije Federacije BiH na opetovano traženje ureda zastupnika nisu dostavile dokaze o tome da su vojni stanovi dijeljeni socijalnim kategorijama građana.“*⁴⁹⁴

4.11.6. Stara devizna štednja

Pod starom deviznom štednjom podrazumijeva se štednja koja se u stranoj valuti polagala u banke sa sjedištem u republikama bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije. Stara devizna štednja je unutrašnji javni dug koji su naslijedile sve države raspadom bivše SFRJ. Za račune stare devizne štednje garancije je davala bivša Socijalističke federativne republike Jugoslavije. Republika Bosna i Hercegovina donijela je Odluku o ciljevima i zadacima devizne politike⁴⁹⁵, na temelju koje je Republika Bosna i Hercegovina prvi

⁴⁹⁴http://www.slobodnaevropa.org/content/bih_vojni_stanovi_branimir_djokic/2312756.html

⁴⁹⁵ Sl. list RBiH, br.13/96, 72/07.

put izričito priznala svoju odgovornost i preuzela garancije za štednju. Ovom odlukom je predviđeno da pitanja štednje i kamata na štednju „budu riješena usvajanjem zakonskih propisa koji se tiču javnog duga BiH“.

Zakoni koji su uslijedili na entitetskim nivoima regulirajući pitanja javnog duga proizveli su nejednako postupanje prema građanima BiH i narušavanje principa jednakosti u pravima građana. Po obraćanju jednog dijela štediša Domu za ljudska prava donesene su odluke kojima se utvrdila povreda prava Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i Ustava BiH, te data je uputa za rješavanje ovog pitanja na jedinstven način donošenjem zakonskog propisa na državnom nivou. Odlukom Ustavnog suda br.U-14/05 od 2. decembra 2005.godine određeno je da BiH uredi zakonodavni okvir za rješavanje pitanja stare devizne štednje i to na jedinstven način za sve građane BiH, u skladu sa, između ostalog, standardima iz člana 1 Protokola br.1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Bosna i Hercegovina je konačno usvojila Zakon o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje⁴⁹⁶, u aprilu 2006. godine. Zakon, između ostalog, predviđa verifikaciju stare devizne štednje, nakon čega se do kraja 2007. godine na ime verificirane svote svakom štediši treba isplatiti iznos od najviše 1.000 konvertibilnih maraka, a preostala svota će se naknadno isplatiti u državnim obveznicama koje će biti isplaćene najkasnije do 31.decembra 2020. godine uz kamatu od 2.5 posto na godišnjem nivou. Ovaj zakon je predviđao da i izvršne sudske presude kojima se dosuđuje isplata stare devizne štednje podliježu postupku verifikacije⁴⁹⁷. Ovaj član zakona je izmijenjen na način da su imatelji izvršnih presuda dužni dostaviti iste entitetskom ministarstvu finansija entiteta odnosno Direkciji za finansije Distrikta Brčko. Također je skraćen rok za isplatu stare devizne štednje sa ranijih 13 na devet godina, dok je Vijeće ministara naknadno utvrdilo rok od sedam godina.

Republika Srpska je, krajem 2007.godine, iznenada donijela Zakon o uslovima i načinu izmirenja obaveza po osnovu računa stare devizne štednje emisijom obveznica⁴⁹⁸ u ovom entitetu, koje će dospijevati na rok od pet godina. Na ovaj način Republika Srpska je donijela zakon

⁴⁹⁶ Sl. glasnik BiH, 28/06, 76/06, 72/07;

⁴⁹⁷ Član 27 Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje BiH;

⁴⁹⁸ Sl. list Republike Srpske, br.1/08.

koji nudi povoljnije uvjete u odnosu na one koji su predviđeni Zakonom o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje na nivou BiH. Pored skraćenog roka, ovim zakonom povećana je i gotovinska isplata sa 1.000 na 2.000 konvertibilnih maraka, te je pomjeren rok prve emisije obveznica sa 31. marta 2008. na 01. mart 2008. godine. Ovakvo postupanje je u suprotnosti sa namjerom da se pitanje riješi jedinstveno na nivou BiH, s obzirom da je predviđeno da je emitent državnih obveznica Bosna i Hercegovina u ime entiteta i Distrikta, a nadležna insitucija je Ministarstvo financija i trezora BiH. Donošenjem Zakona na nivou entiteta, Republika Srpska preuzima obavezu emisije entitetskih dionica.

Protiv određenog broja odredbi članova Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje i Zakona o uvjetima i načinu izmirenja obaveza po osnovu računa stare devizne štednje emisijom obveznica u Republici Srpskoj, pokrenuti su postupci za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Ustavni sud BiH je odlučio da zahtjeve iz ovih predmeta spoji u jedan predmet, s obzirom da se svi zahtjevi tiču istog ili sličnog pitanja. Prvi zahtjev se odnosio na neusklađenost odredbi člana 22 i 23 državnog Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje, jer Centralnoj banci BiH nisu date nadležnosti koje su predviđene osporenim odredbama navedenog Zakona, niti Zakonom o Centralnoj banci BiH. Drugi zahtjev se odnosio na neustavnost odredbi članova 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 i 16 Zakona o uvjetima i načinu izmirenja obaveza na osnovu računa stare devizne štednje emisijom obveznica u Republici Srpskoj koje se tiču propisivanja emitenta obveznica, uvjeta za izdavanje obveznica, amortizacionog plana i dospijeća obveznica, te davanja garancija za njihovu isplatu po dospijeću.

Ustavni sud je dana 4. oktobra 2008. godine donio odluku⁴⁹⁹ kojom je odbio kao neosnovane zahtjeve za ocjenu ustavnosti spomenutih odredbi. Prije svega, Ustavni sud je utvrdio da su odredbe člana 22 i 23 državnog Zakona o staroj deviznoj štednji u skladu sa Ustavom BiH i članom 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju, zbog toga što Centralna banka BiH ima pravo da izdaje obveznice kada smatra da je to potrebno, s obzirom da Ustav BiH ne isključuje mogućnost da se nadležnosti Centralne banke BiH donesu po osnovu više zakona, s tim što je potrebno da to bude zakonodavac na državnom nivou. U konkretnom slučaju Parlamentarna skupština BiH donijela je Zakon o izmirenju obaveza na osnovu računa stare devizne štednje,

⁴⁹⁹ Odluka Ustavnog suda BiH br.U 3/08 od 04.10.2008. godine.

pa s tim u vezi su odredbe člana 22 i 23 državnog Zakona o staroj deviznoj štednji u saglasnosti sa Ustavom BiH.

U pogledu odlučivanja o drugom zahtjevu, Ustavni sud BiH je, također, utvrdio ustavnost odredbi osporenih članova Zakona o uvjetima i načinu izmirenja obaveza po osnovu računa stare devizne štednje emisijom obveznica u Republici Srpskoj. Ustavni sud je istakao da zaštita imovinskih prava u okviru pitanja isplate stare devizne štednje spada, kako u nadležnost države, tako i entiteta, te da ova obaveza proizilazi iz Ustava BiH, a to znači da se zaštita mora osigurati i tako što će i država i entiteti donijeti odgovarajuće propise. S obzirom da je Republika Srpska iskoristila mogućnosti koje je predvidio državni zakon u pogledu odstupanja entitetskog zakona od državnog i pronašla bolje i povoljnije uvjete za isplatu stare devizne štednje, izvršena je „pozitivna diskriminacija“ za vlastite štediše, kao i da se isplatom stare devizne štednje ne utiče na monetarnu politiku Bosne i Hercegovine.

S obzirom na činjenicu da Ustavni sud BiH nije osporio nadležnost entiteta za isplatu stare devizne štednje, Federacija BiH bi uskoro trebala početi izdavati obveznice za izmirenje obaveza po osnovu računa stare devizne štednje na način kako je to učinila Republika Srpska.

Štediše čija je štednja bila položena u banke u drugim republikama bivše SFRJ ne uživaju zaštitu isplate štednje prema ovim zakonima, nego se isplata njihove štednje veže za Sporazum o sukcesiji, prema kojem odgovornost za ove obaveze pripada republikama u kojima je bilo sjedište predmetnih banaka, a na BiH leži pozitivna obaveza da učini sve kako bi zaštitila prava svojih građana koji imaju štednju u drugim državama.

Evropski sud za ljudska prava, vezano za staru deviznu štednju je protiv Bosne i Hercegovine donio dvije presude i to u predmetu Jeličić protiv BiH⁵⁰⁰, 31. oktobra 2006. godine i u predmetu po tri aplikacije aplikanta Pejaković, Pejić i Kusić⁵⁰¹ od 18. decembra 2007. godine. Predmetnim presudama Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da se radi o povredi člana 6 Evropske konvencije o

⁵⁰⁰ Jelacic v. Bosna i Hercegovina,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=jelacic&sessionid=8948827&skin=hudoc-en>

⁵⁰¹ Pejakovic, Pejic i Kusic v. Bosna i Hercegovina,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=pejakovic&sessionid=8948827&skin=hudoc-en>

ljudskim pravima i osnovnim slobodama (pravo na pravično suđenje) i člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju (prava na mirno uživanje imovine), zbog neizvršenja pravomoćnih i izvršnih presuda domaćih sudova kojima su aplikantima dosuđeni iznosi njihove stare devizne štednje. U ovim predmetima Sud je našao povredu prava na mirno uživanje imovine prvenstveno iz razloga neizvršenja pravomoćnih presuda, dok nije razmatrao povredu ovog prava koja je navodno učinjena neisplaćivanjem iznosa štednje u bankama. Iako je Evropski sud za ljudska prava, prilikom odlučivanja, imao u vidu i navode o visini javnog duga, te ekonomskoj stabilnosti koja bi bila ugrožena isplatom ukupnog iznosa stare devizne štednje, Evropski sud za ljudska prava je istakao da „ne vidi razloga da odstupa od svoje dobro utvrđene sudske prakse po kojoj se ne dozvoljava nekoj državi da nedostatak finansijskih sredstava koristi kao izgovor za neisplaćivanje duga po presudi”. Sud je napomenuo da je predmet Pejaković, Pejić i Kusić gotovo identičan predmetu Jeličić, kao i da bi izmjena člana 27 Zakona o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje „konačno mogla dovesti do potpunog izvršavanja presuda o kojima je riječ“, ali da „izgleda da se to još nije dogodilo“.

U julu 2014. godine Veliko Vijeće Evropskog suda, je donijelo pilot presudu⁵⁰² u slučaju Aličić i dr. protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije.⁵⁰³ Presudom je utvrđeno da je nemogućnošću pristupa „staroj deviznoj štednji“, nakon raspada SFRJ, koja je bila deponovana u dvjema bankama, i to: filijala Investbanke u Tuzli i filijala Ljubljanske banke u Sarajevu, povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine (član 1. Protokol 1.) i povreda prava na djelotvoran pravni lijek (član 13.). Srbija i Slovenija su proglašene odgovornim za kršenje navedenih prava.

4.12. Prava nacionalnih manjina

Član 27 PGP:

⁵⁰² Zbog činjenice da postoji preko 1,800 sličnih aplikacija, koje obuhvaćaju više od 8,000 lica, Evropski sud je smatrao da prikladno primjeniti pilot presudu (koja se odnosi na sve slične predmete), koja mu omogućava da jasno identifikira probleme, u kojima u osnovi leži povreda, i ukaže na mjere koje tužene države trebaju poduzeti kako bi ih otklonile.

⁵⁰³

http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/default.aspx?id=4793&langTag=bs-BA

U državama gdje postoje etničke, vjerske ili jezičke manjine, lica koja pripadaju tim manjinama ne mogu biti lišena prava da imaju, zajedno sa drugim članovima svoje grupe, svoj posebni kulturni život, da ispoljavaju i upražnjavaju svoju sopstvenu vjeru ili da se služe svojim jezikom.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

4.12.1. Opća razmatranja

U poslijeratnom periodu, BiH je ratifikovala niz međunarodnih ugovora koji pored osnovnih, garantuju i specifična prava nacionalnih manjina: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,⁵⁰⁴ Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije⁵⁰⁵; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵⁰⁶ i njen Protokol 12 (“Opća zabrana diskriminacije”)⁵⁰⁷, te Okvirna konvencija za zaštitu prava nacionalnih manjina (u daljem tekstu “Okvirna konvencija”)⁵⁰⁸. Iako nabrojana u Dodatku Aneksa 6 Dejtonskog mirovnog sporazuma, Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima do danas nije ratifikovana.

U preambuli svog Ustava, BiH je naznačila da je inspirirana, između ostalog, i Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama. Također, pored niza specifičnih ljudskih prava, Ustav BiH garantuje i princip nediskriminacije.

U Ustavu BiH nema definicije nacionalne manjine. Naime, u preambuli Ustav BiH definira Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, i „ostale”, te generalno „građane BiH”. Pored problema nejednakosti građana BiH proistekle iz ove odredbe, javlja se i problem definicije “ostalih”, s obzirom da nije jasno definirano da li su se pripadnici “ostalih” tako izjasnili zato što pripadaju jednoj

⁵⁰⁴ Ovom paktu BiH je pristupila sukcesijom, 1.9.1993, Službeni list R BiH, 25/93

⁵⁰⁵ Ovoj Konvenciji je BiH pristupila sukcesijom, 16.7.1993, Službeni list R BiH, 25/93

⁵⁰⁶ Ova Konvencija je potpisana 24.04.2002. godine, ratificirana 12.07.2002. godine – stupila na snagu 12.07.2002. godine.

⁵⁰⁷ Ovaj Protokol je potpisan uz Konvenciju, 24.04.2002. godine, a ratifikovan 29.07.2003. godine.

⁵⁰⁸ Ova Konvencija je potpisana i ratificirana 24.02.2000. godine, a stupila na snagu 1.06.2001. godine.

od manjina, ili zato što ne žele biti povezani sa jednim od tri konstitutivna naroda.

Obzirom da u BiH, prije posljednjeg rata (1992.-1995. godina), položaj manjina nije bio reguliran posebnim zakonodavstvom, pristupilo se izradi potpuno novog zakona. Kao rezultat niza inicijativa poduzetih od strane domaćih institucija i uz jaku podršku međunarodne zajednice, a na osnovu člana IV 4a Ustava BiH, Parlamentarna skupština BiH, na sjednici Predstavničkog doma održanoj 20. juna 2002.godine , i na sjednici Doma naroda održanoj 1. aprila 2003. godine, usvojila je Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina. Ovaj Zakon je stupio na snagu 14. maja 2003. godine⁵⁰⁹ i time je odigrao važnu ulogu u obezbjeđivanju pravnog okvira za zaštitu pripadnika nacionalnih manjina kao i u podizanju svijesti o pravima pripadnika nacionalnih manjina.

Nacrt ovog Zakona pripremio je Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, a visoki predstavnik u BiH zatražio je od Venecijanske komisije, kao savjetodavnog tijela Vijeća Evrope zaduženog za pitanja ustavnog prava zemalja članica, da pripremi svoje mišljenje o tekstu nacrta Zakona, kako bi se osigurala njegova usklađenost sa osnovnim regionalnim instrumentima za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina. Venecijanska komisija je, između ostalog, istakla da određena prava spomenuta u tekstu nacrta Zakona o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina garantuju i više od standarda postavljenih međunarodnim aktima za zaštitu nacionalnih manjina. Ova inicijativa je, prema mišljenju Komisije, pozitivna, ali obzirom na kompleksnu strukturu vlasti u BiH, moglo bi doći do problema kod implementacije ovih odredbi na lokalnom nivou. Naime, s obzirom da jako malo kompetencija leži na državnom nivou, implementacija ovih odredbi zavisit će od finansijskih mogućnosti lokalnih vlasti.

Uz snažan pritisak domaćeg nevladinog sektora⁵¹⁰, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH usvojen je 2005. godine. Izmjene koje su, po mišljenju nevladinog sektora, bile neophodne, bit će reflektirane u daljem tekstu.

U članu 7. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina BiH stoji da će *entiteti, kantoni, gradovi i općine u BiH, u okviru*

⁵⁰⁹ Službeni glasnik BiH, br. 12/03

⁵¹⁰ Nosioci aktivnosti bili su udruženja Biro za ljudska prava i Centri civilnih inicijativa.

svojih ovlaštenja, svojim zakonima i drugim propisima potpunije urediti prava i obaveze koje proističu iz ovog zakona i međunarodnih konvencija kojima se uređuju pitanja od značaja za nacionalne manjine. U skladu s tim, Narodna skupština Republike Srpske je u decembru 2004. godine usvojila Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske. Ovaj Zakon, osim što garantuje ista prava nacionalnih manjina kao i istoimeni državni zakon, nudi i nekoliko specifičnih odredbi koje idu u prilog nacionalnim manjinama koje žive na teritoriji Republike Srpske. Jedna od takvih odredbi je i preciziranje novčanih kazni za pravna lica koja ne poštuju odredbe ovog Zakona.⁵¹¹ Što se tiče Federacije BiH, Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina usvojen je tek nedavno, a u službenom listu objavljen je u septembru ove godine.⁵¹² Zbog kompleksne strukture Federacije, zanimljivo je spomenuti da je Federalni zakon u svom članu 23 dalje propisao nižim organima vlasti da se na svom nivou, a u određenom vremenskom roku, pozabave pravima pripadnika nacionalnih manjina: *Kantoni, gradovi i općine će svojim propisima bliže odrediti prava pripadnika nacionalnih manjina u skladu sa odredbama ovog Zakona u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu.*

U Federaciji BiH djeluje Vijeće nacionalnih manjina FBiH, kao savjetodavno tijelo Parlamenta FBiH s ciljem zaštite prava nacionalnih manjina. Najveći dio Izvještaju o radu za 2013. godinu⁵¹³ je posvećen problemima sa kojima se susreće Vijeće od svog osnivanja, a koji se tiču finansijskog, tehničkog, i administrativnog aspekta rada Vijeća. *S obzirom na uslove u kojima je radilo VNMFBiH, teško je govoriti o rezultatima jer još uvijek, dio više puta pomenutih problema, nije riješen, a najakutniji su cjelovita administrativna podrška radu VNMFBiH, obezbjeđivanje sredstava za rad, te isplata naknada i putnih troškova članovima VNMFBiH prema ranije donijetim odlukama. Istovremeno, činjenica da nisu*

⁵¹¹ „Novčanom kaznom od 2.000,00 KM do 10.000,00 KM, kazniće se za prekršaj pravno lice ako: u programskoj šemi ne predvidi posebne emisije za pripadnike nacionalnih manjina (član 13 ovog zakona); ne omogući upotrebu jezika nacionalnih manjina u skladu sa članom 15 ovog zakona. Za prekršaj iz stava 1. ovog člana, kazniće se odgovorno lice u pravnom licu, novčanom kaznom u iznosu od 200,00 KM do 1.000,00 KM.“, član 19 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 2/04

⁵¹² "Službene novine Federacije BiH", broj 56/08 /8.9.2008./

⁵¹³ http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/dom_naroda/organizacija/bio_grafije/slike_manjine/izvjestaji_VNMBiH/Izvjestaj%20o%20radu%20VNMFBiH%20za%202013.pdf

*postojala sredstva za angažovanje stručnjaka – eksperata vezano za pravnu i finansijsku problematiku, onemogućilo je VNMF BiH adekvatnije i potpunije učešće u radu domova PFBiH i pojedinih komisija.*⁵¹⁴

Iako je u prvobitnoj verziji državnog zakona Brčko distrikt spomenut samo u završnoj odredbi (član 27), u smislu da će isti biti objavljen u službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta, usvajanjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, 2005. godine, “ispravljen” je ovaj propust. Naime, ovim izmjenama zakona članu 26: *Republika Srpska i Federacija BiH donijet će i uskladiti svoje propise o pravima nacionalnih manjina, kao i druge zakone i propise u kojima se propisuju i štite prava nacionalnih manjina, sa ovim zakonom u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona*, dodat je i Brčko distrikt. Ni danas, u Brčko distriktu, ovakav zakonski akt nije donesen, pa pripadnicima nacionalnih manjina preostaje samo da se pri zaštiti svojih prava pozivaju na državni zakon.

4.12.2. Definicija nacionalne manjine

Iako međunarodna zajednica generalno izbjegava pružiti opću definiciju “manjina” obzirom na čitav niz situacija u kojima manjine postoje, najprihvatljivija definicija je ona po kojoj je manjina *nedominirajuća grupa pojedinaca koji imaju određene nacionalne, etničke, vjerske ili jezičke karakteristike, različite od karakteristika većinskog stanovništva*⁵¹⁵.

S druge strane, državni Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina definiše nacionalnu manjinu kao *dio stanovništva-državljana BiH koji ne pripadaju nijednom od tri konstitutivna naroda, a sačinjavaju je osobe istog ili sličnog etničkog porijekla, iste ili slične tradicije, običaja, vjerovanja, jezika, kulture i duhovnosti i bliske ili srodne povijesi i drugih obilježja*.⁵¹⁶

Važno je spomenuti da su u BiH prava pripadnika nacionalnih manjina ograničena isključivo na njene državljane⁵¹⁷. Što se tiče međunarodnih standarda, Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija je u svom Općem komentaru broj 23, kojim se tumači član 27

⁵¹⁴ Ibid.

⁵¹⁵ Ured Visokog komesara za ljudska prava Ujedinjenih Nacija, „Brošura br. 18: Nacionalne manjine“

⁵¹⁶ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH, član 3

⁵¹⁷ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH, član 3

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, naglasio da države članice ne mogu ograničavati prava zagarantovana članom 27 samo na svoje državljane⁵¹⁸. Također, u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina nigdje ne stoji da pripadnici nacionalnih manjina moraju biti i državljani te zemlje da bi ostvarili svoja prava. Kako stoji u Zakonu, BiH štiti položaj i ravnopravnost Albanaca, Crnogoraca, Čeha, Italijana, Jevreja, Mađara, Makedonaca, Nijemaca, Poljaka, Roma, Rumuna, Rusa, Rusina, Slovaka, Slovenaca, Turaka, Ukrajinaca te drugih koji ispunjavaju uvjete iz stava 1, člana 3 ovog Zakona. Ovaj spisak nacionalnih manjina uzet je iz popisa stanovništva iz 1991. godine, iako, obzirom na migracije u prethodne dvije decenije, popis stanovništva ne reflektira *de facto* sadašnju situaciju u BiH.⁵¹⁹ ⁵²⁰

Međutim, uvažavajući problem popisa stanovništva, Savjetodavni komitet Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina⁵²¹, mišljenja je da je neophodno da vlasti, pogotovo na lokalnom nivou, ne koriste nedostatak novog popisa da opravdaju nedostatak zaštite prava pripadnika nacionalnih manjina.⁵²²

Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske u svom članu 2 definiira nacionalne manjine na identičan način, kao i istoimeni državni Zakon.

Za razliku od državnog zakona i zakona Republike Srpske, u Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Federacije BiH, pored toga što su nabrojane iste nacionalne manjine, one su definisane kao dio stanovništva-državljana *koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od tri konsitutivna naroda*, a sačinjavaju je ljudi istog ili

⁵¹⁸ Opći komentar broj 23, Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, paragraf 5.1, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5

⁵¹⁹ Drugi izvještaj BiH o zakonodavnim i drugim mjerama na provođenju načela utvrđenih u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina“, Vijeće Ministara BiH, juni 2007. godine, str. 66

⁵²⁰ Ovo su zvanični podaci o broju pripadnika nacionalnih manjina prema popisu stanovništva iz 1991. godine: Albanci – 4.922; Crnogorci – 10.048; Česi – 590; Italijani – 732; Jevreji – 426; Mađari – 893; Makedonci – 1.596; Nijemci – 470; Poljaci – 526; Romi – 8.864; Rumuni – 162; Rusi – 297; Rusini – 133; Slovaci – 297; Turci – 267 i Ukrajinici – 3.929.

⁵²¹ Implementaciju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina procjenjuje Komitet Ministara Vijeća Evrope, uz pomoć Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije. Sastav i procedure Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije regulisane su Rezolucijom (97) 10 koju je Komitet Ministara Vijeća Evrope usvojio 1997. godine.

⁵²² Mišljenje o BiH Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, usvojeno 27. maja 2004. godine, tačka 14 i 15

sličnog etničkog porijekla, iste ili slične tradicije, običaja, vjerovanja, jezika, kulture i duhovnosti i bliske ili srodne historije i drugih obilježja.⁵²³

4.12.3. Pravo na očuvanje nacionalnog, kulturnog i drugog identiteta manjina

Član 5 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina obavezuje države članice Vijeća Evrope, i druge potpisnice ove Konvencije, da unapređuju uvjete potrebne za održavanje i razvijanje kulture pripadnika nacionalnih manjina i očuvanje neophodnih elemenata njihovog identiteta: vjere, jezika, tradicije i kulturnog naslijeđa.

Državni Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u svom članu 5 predviđa pravo na očuvanje nacionalnog, kulturnog i drugog identiteta manjina. Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske identičnom formulacijom, kao i državni Zakon u svom članu 4, predviđa isto pravo za građane koji žive na teritoriji Republike Srpske. U Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Federacije BiH, pozivajući se na državni zakon i na Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina, ovo pravo je već u članu 1, u kojem se utvrđuje svrha samog zakona, formulirano kao obaveza „organa vlasti da poštuju i štite, očuvaju i razvijaju etnički, kulturni, jezički i vjerski identitet svakog pripadnika nacionalne manjine u Federaciji koji je državljanin Federacije odnosno Bosne i Hercegovine.”⁵²⁴

4.12.4. Sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti i zabrana diskriminacije na osnovu pripadnosti nacionalnoj manjini

Ustav BiH, u svom članu II („ljudska prava i temeljne slobode”), prepoznaje princip nediskriminacije: Uživanje prava i sloboda iz ovoga člana ili međunarodnih sporazuma popisanih u Dodatku I ovoga Ustava osigurava se svim osobama u BiH, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi poput spola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, rođenja ili drugog statusa.⁵²⁵ Nadalje, u Aneksu 7 Dejtonskog sporazuma, koji se odnosi na izbjeglice i raseljena lica, stoji da će strane osigurati da se izbjeglicama i raseljenim osobama omogući siguran povratak, bez

⁵²³ Član 3, Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Federacije BiH

⁵²⁴ Član 1, Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Federacije BiH

⁵²⁵ Član II, Ljudska prava i temeljne slobode, Ustav BiH

rizika od uznemiravanja, zastrašivanja, proganjanja ili diskriminacije, naročito zbog njihovog etničkog porijekla, vjeroispovijesti ili političkog uvjerenja.

U članu 4 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina BiH stoji da svaki pripadnik nacionalne manjine ima pravo da slobodno bira da se prema njemu ophode ili ne ophode kao takvom i ne smije doći u nepovoljan položaj zbog takvog opredjeljenja, i bilo kakav drugi oblik diskriminacije na osnovu toga je zabranjen. Ista odredba ponavlja se i u članu 3 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske, kao i u članu 4 istoimenog Zakona u Federaciji.

Uzimajući u obzir prirodu međunarodnog prava o ljudskim pravima, tj. primarne odgovornosti državnih organa vlasti i njihovih službenika da štite ljudska prava svojih građana, od izuzetne je važnosti spomenuti Krivični zakon BiH, čiji član 145(1) glasi: *Službena ili odgovorna osoba u institucijama Bosne i Hercegovine koja na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, vjeroispovijesti, političkom ili drugom uvjerenju, polu, seksualnom opredjeljenju, jeziku, obrazovanju, društvenom položaju ili socijalnom porijeklu, uskrati ili ograniči građanska prava utvrđena Ustavom Bosne i Hercegovine, ratificiranim međunarodnim ugovorom, zakonom Bosne i Hercegovine, drugim propisom Bosne i Hercegovine ili općim aktom Bosne i Hercegovine, ili koja na osnovu ove razlike ili pripadnosti ili kojem drugom položaju daje pojedincima neopravdane povlastice ili pogodnosti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

Međutim, prema mišljenju Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije, u BiH *i institucionalni djelokrug kao i sudski i vansudski načini borbe protiv diskriminacije već su duže vrijeme nestabilni.*⁵²⁶ Također, prema mišljenju domaćeg nevladinog sektora, postojeće ustavne i zakonske odredbe nisu dovoljno djelotvorne. Stoga je grupa nevladinih organizacija pristupila izradi nacrtu zakona protiv diskriminacije u BiH⁵²⁷. Nadalje, vršeći uvid u aktuelno *de iure* i *de*

⁵²⁶ Mišljenje o BiH Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, usvojeno 27. maja 2004. godine, tačka 35

⁵²⁷ „U 2007. godini koju je Evropska komisija proglasila godinom jednakih mogućnosti za sve, Helsinški komitet, uz podršku više od 100 nevladinih organizacija, prezentirao je javnosti i predložio nadležnim tijelima usvajanje Zakona protiv diskriminacije u BiH. Zakon protiv diskriminacije potreban je BiH, prije svega, zbog zaštite njenih građana i građanki od sveprisutne diskriminacije koju registruju sva relevantna istraživanja. Diskriminacija po različitim osnovama

facto stanje, radna grupa za izradu nacrtu ovog zakona ustanovila je, između ostalog, da ranjive socijalne grupe nemaju dostatan i efikasan zakonski instrumentarij koji bi im garantovao jednake mogućnosti i nediskriminaciju te da u postojećem zakonodavstvu, direktna i indirektna diskriminacija nisu jasno definirane. Nažalost, uprkos iscrpljujućim naporima nevladinog sektora u BiH, zakon o zabrani diskriminacije u BiH još uvijek nije usvojen. Naime, Vijeće ministara BiH uvrstilo je u svoj Program rada za 2008. godinu izradu prijedloga zakona protiv diskriminacije kao dio zakonodavnih aktivnosti, a kao nosioca aktivnosti odredilo je Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH. Rok za dostavljanje prijedloga ovog zakona Vijeću ministara je novembar 2008. godine.

4.12.5. *Zaštita manjina od progona i mržnje*

Prema Međunarodnoj konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, države su obavezne kazniti svaku vrstu nasilja koja je motivirana pripadnošću nekoj rasnoj, etničkoj ili nacionalnoj grupi. Član 4a ove Konvencije glasi: *države članice se obavezuju da će) utvrditi kao krivično djelo svako širenje ideja zasnovanih na superiornosti ili rasnoj mržnji, svako podsticanje na rasnu diskriminaciju, kao i sva djela nasilja, ili izazivanje na takva nasilja, uperena protiv svih rasa ili svake grupe lica druge boje ili drugog etničkog porijekla, kao i pružanje pomoći rasističkim aktivnostima, podrazumijevajući tu i njihovo finansiranje.* Međutim, u međunarodnom pravu još uvijek postoji dilema da li ovakva vrsta nasilja treba na domaćem nivou biti regulirana posebnim zakonom ili, jednostavno, kroz postojeće krivične zakone, s obzirom da sam tekst ove Konvencije ne daje specifičan odgovor na ovu dilemu.

Član 25 BiH Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina glasi: *Na osnovu krivičnih zakona entiteta u BiH, zabranjena je i kažnjiva svaka radnja, podsticanje, organiziranje i pomaganje djelatnosti koje bi mogle ugroziti opstanak neke nacionalne manjine, izazvati nacionalnu mržnju, dovesti do diskriminacije ili stavljanja*

je, prema svim ovim istraživanjima, najčešći uzrok kršenja ljudskih prava u BiH. Gledano iz perspektive zakonodavstva i perspektive ljudskih prava, predlagači - više od sto nevladinih organizacija iz cijele BiH - ovog nacrtu konstatuju da antidiskriminatorne odredbe u okviru Dejtonskog ustava i ukupnog bosanskohercegovačkog zakonodavstva nisu dovoljno djelotvorne.“ Helsinski komitet za ljudska prava; Tekst nacrtu ovog zakona može se naći na internet stranici Helsinskog komiteta u BiH: http://www.bh-hchr.org/Saopstenja/Nacrt_zakona.pdf

pripadnika nacionalne manjine u neravnopravan položaj. Članom 13 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH izbrisan je dio na osnovu krivičnog zakona entiteta u BiH, i dodat je stav 2 ovom članu, koji glasi: Krivično gonjenje i sankcioniranje počinitelja djela, iz prethodnog stava, vrši se prema odgovarajućem krivičnom ili prekršajnom zakonodavstvu u BiH.

Krivični zakon BiH propisuje da je kažnjiv *progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda BiH.*” Isti Zakon “progon” definiše kao *namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici*⁵²⁸.

Također je važno je napomenuti da u Bosni i Hercegovini ne postoji zakon o zabrani neofašističkih organizacija.⁵²⁹ Naime, u toku ove godine, postojao je niz inicijativa za usvajanje ovakvog zakona, pogotovo zbog činjenice da, kako se navodi u obrazloženju, „*naša zemlja mora imati političke volje da se uhvati u koštac sa problemom javnog ispoljavanja i širenja fašizma i diskriminacije, kao i sa činjenicom da bosanskohercegovačko zakonodavstvo ima brojne manjkavosti koje ga onemogućavaju da se efikasno bori protiv ovih društveno štetnih pojava.*”⁵³⁰ Naravno, ovakav zakon bi, barem pravno, bolje osigurao zaštitu pojedinaca i grupa od od progona i mržnje, a pogotovo pripadnike ugroženih skupina, kao što su nacionalne manjine.

U specifičnoj situaciji u Bosni i Hercegovini gdje se ne smije zanemariti važnost povratka izbjeglica i raseljenih lica za stabilizaciju stanja u zemlji i stvaranje međusobnog povjerenja, neophodno je spomenuti da Dejtonski mirovni sporazum u Aneksu 7 navodi sljedeće mjere neophodne za izgradnju povjerenja: *opozvati sve domaće pravne propise i administrativne mjere s diskriminirajućim*

⁵²⁸ Krivični zakon BiH, član 172, Službeni list, br. 3/03

⁵²⁹ Više informacija o inicijativama nevladinog sektora po pitanju Zakona o zabrani neofašističkih organizacija može se naći na: <http://www.bh-hchr.org/Saopštenja/27-01-05.htm>

⁵³⁰ <http://www.parlament.ba/index2.php?id=468&jezik=b>

namjerama ili učincima; spriječiti i hitno suzbiti bilo kakvo pismeno ili usmeno poticanje, putem medija ili na drugi način, na etničku ili vjersku netrpeljivost ili mržnju; zaštititi etničko i/ili manjinsko stanovništvo, gdje god se ono nalazilo...otpuštanje ili premještanje, ako je to pogodno, osoba iz vojnih, paravojnih i policijskih snaga, te javnih službenika odgovornih za ozbiljna kršenja osnovnih prava osoba koja pripadaju etničkim ili manjinskim grupama.

4.12.6. Pravo na informiranje (javno obavještanje) na manjinskom jeziku

Član 9 Okvirne konvencije garantuje pravo pripadnika nacionalnih manjina na informiranje na manjinskom jeziku. U skladu s tim, državni Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u svom članu 15 osigurava pravo pripadnicima nacionalnih manjina da osnivaju svoje radio i televizijske stanice, te da izdaju novine i druge štampane informacije na jezicima nacionalne manjine kojoj pripadaju. Isti zakon nameće obavezu radio i televizijskim stanicama čiji su osnivači BiH, entiteti, kantoni, gradovi i općine, a koji ostvaruju ulogu javne službe, da u svojim programskim šemama predvide posebne emisije za pripadnike nacionalnih manjina, kao i da osiguraju druge sadržaje na jezicima manjina (član 16). Ovim institucijama se nalaže i da najmanje jednom nedjeljno osiguraju posebnu informativnu emisiju za pripadnike nacionalnih manjina na njihovom jeziku. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH na član 16 dodaje *i emisije, na službenim jezicima o pripadnicima nacionalnih manjina u BiH.*

Entitetski zakoni o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina osiguravaju ista ova prava.

U ovom kontekstu, zanimljivo je istaći da je primjena ove odredbe uvjetovana procentom zastupljenosti nacionalnih manjina: *entiteti i kantoni će svojim propisima utvrditi prava iz stava 1. ovog člana, na osnovu procenta zastupljenosti nacionalnih manjina u entitetu, kantonu, gradu i općini* (član 16), a suviše je spominjati da i u ovom segmentu popis stanovništva iz 1991. godine predstavlja problem, jer ne odražava stvarnu demografsku sliku stanovništva u BiH, pa je samim tim njena sprovedba dovedena u pitanje. Ova odredba postoji i u istoimenim entitetskim zakonima.

4.12.7. *Sloboda upotrebe jezika i pisma, korištenje imena i toponima na maternjem jeziku i pravo na upotrebu simbola nacionalnih manjina na javnim mjestima*

Prema Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina BiH, a u skladu sa Okvirnom konvencijom za zaštitu nacionalnih manjina (član 10 i 11), pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo upotrebljavati svoj jezik slobodno i bez ometanja, privatno i javno, usmeno i pismeno, uključujući pravo upotrebe vlastitog imena i prezimena na maternjem jeziku.

Nadalje, prema Krivičnom zakonu BiH, kažnjivo je uskraćivanje ili ograničavanje upotrebe jezika i pisama *konstitutivnih naroda i ostalih koji žive na teritoriji BiH* pri obraćanju organima vlasti i institucijama BiH, privrednim društvima i drugim pravnim osobama.⁵³¹

Član 12 državnog Zakona o zaštiti prava nacionalnih manjina omogućava upotrebu topografskih oznaka namijenjenih javnosti, kao i upotrebe jezika manjine između njenih pripadnika i organa vlasti. Prema prvobitnom zakonu iz 2003. godine, da bi ostvarili ovo pravo, pripadnici nacionalne manjine trebali su činiti apsolutnu ili relativnu većinu stanovništva u gradovima, općinama i mjesnim zajednicama u kojim žive, ali je ova odredba Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH iz 2005. godine izbrisana. U mjestima gdje pripadnici nacionalnih manjina ne čine većinu, gradovi i općine im mogu svojim statutima omogućiti ovo pravo.

Također, državni Zakon omogućava pripadnicima nacionalnih manjina da slobodno ističu i nose znakove i simbole nacionalne manjine kojoj pripadaju, kao i njihovih organizacija, udruga i institucija, s tim da su obavezni uz te simbole isticati i službene znakove i simbole BiH, kao i simbole i znakove entiteta, kantona i općina, u skladu sa njihovim propisima.

Istoimeni entitetski zakoni sadrže iste odredbe.

4.12.8. *Pravo na obrazovanje na jeziku manjina*

U duhu Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina (članovi od 12 do 14), i državni i entitetski zakoni o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina uređuju pitanje prava obrazovanja pripadnika

⁵³¹ Krivični zakon BiH, član 145(2)

nacionalnih manjina na njihovom maternjem jeziku. Naime, državni Zakon pruža mogućnost da se u okviru obrazovnog programa pripadnicima nacionalnih manjina omogući obrazovanje na maternjem jeziku, u gradovima, općinama i naseljenim mjestima gdje čine apsolutnu ili relativnu većinu. U članu 13 ovog zakona stoji da su oba entiteta i kantoni u Federaciji BiH obavezni osigurati ovo pravo. Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske sadrži iste odredbe vezane za obrazovanje na maternjem jeziku.

Nadalje, manjinama se kroz ova dva zakona pruža mogućnost osnivanja i vođenja vlastitih privatnih institucija za obrazovanje i stručno usavršavanje. Zbog kompleksne strukture vlasti u Federaciji BiH, državni Zakon napominje da će kantoni utvrditi ovu mogućnost, dok je to pitanje u Republici Srpskoj regulirano entitetskim zakonom. Također, u članu 14 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina BiH, prvobitno je stajalo da *neovisno o broju pripadnika nacionalne manjine, entiteti i kantoni obavezni su osigurati da pripadnici nacionalne manjine, ako to zahtijevaju, mogu učiti svoj jezik, književnost, istoriju i kulturu na jeziku manjine kojoj pripadaju, kao dodatnu nastavu.* Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH, ovaj član postao je konkretniji: *Pripadnici nacionalne manjine mogu učiti jezik, književnost, historiju i kulturu i na jeziku manjine kojoj pripadaju. Obrazovne vlasti u BiH, u okviru svog obrazovnog programa (predškolskog, osnovnog i srednjeg), obavezne su u školama, u kojima učenici - pripadnici jedne nacionalne manjine čine najmanje jednu trećinu, osigurati obrazovanje na jeziku te manjine, a ako čine jednu petinu - osigurati dodatnu nastavu o jeziku, književnosti, historiji i kulturi manjine kojoj pripadaju, ako to zahtijeva većina njihovih roditelja. Radi ostvarivanja prava iz prethodnog stava, nadležne obrazovne vlasti obavezne su osigurati finansijska sredstva za osposobljavanje nastavnika koji će izvoditi nastavu na jeziku nacionalne manjine, osigurati prostor i druge uslove za izvođenje dopunske nastave, kao i štampanje udžbenika na jezicima nacionalnih manjina.*

I konačno, državni Zakon nalaže entitetima, kantonima, gradovima i općinama da osiguraju finansijska sredstva za neophodne troškove, što naravno, zbog nedostatka preciznijih odredbi predstavlja problem u praksi.

Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u BiH iz 2003. godine u članu 8 uređuje upotrebu jezika i pisma nacionalnih

manjina: *Jezik i kultura svake značajnije manjine koja živi u BiH poštivat će se i uklapati u školu u najvećoj mjeri u kojoj je to izvodivo, u skladu s Okvirnom konvencijom o zaštiti prava nacionalnih manjina.* Međutim, kao i u drugim oblastima, u članu 59 istog Zakona stoji da će se svi zakoni u entitetima, kantonima i Brčko Distriktu BiH, kao i drugi odgovarajući propisi iz oblasti obrazovanja uskladiti s odredbama ovog zakona, najkasnije u roku od šest mjeseci po stupanju na snagu ovog zakona. Prema izvještaju o stanju ljudskih prava Helsinškog komiteta za ljudska prava iz 2007. godine *usaglašavanje postojećih ili izrada novih podzakonskih akata u ovoj oblasti, koji treba da osiguraju lakšu i bržu implementaciju principa i ciljev, utvrđenih okvirnim zakonom, još nije završeno.*⁵³² Također, iako su ovim zakonom propisana tijela za uspostavu standarda u obrazovanju, njihova uloga u smislu poštivanja jezika i kulture nacionalnih manjina nije jasno definisana.

4.12.9. Pravo na učešće u javnom i političkom životu

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, član 25 glasi: *Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja: a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabраниh predstavnika; b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbeđuju slobodno izražavanje volje birača; c) da bude primljen, pod opštim jednakim uslovima, u javne službe svoje zemlje.*

Član 15 Okvirne konvencije obavezuje zemlje članice da stvore neophodne uslove za efikasno učešće pripadnika nacionalnih manjina u kulturnom, socijalnom i ekonomskom životu i javnim poslovima, naročito onim koji se njih tiču.

Ustav BiH garantuje demokratska načela: Bosna i Hercegovina demokratska je država koja funkcioniра na načelima pravne države te ima slobodne i demokratske izbore (član 1, stav 2).

Međutim, i pored demokratskih načela i navedenih principa nediskriminacije, Ustav sadrži više nedosljednih odredbi koje predstavljaju ustavna ograničenja za pripadnike nacionalnih manjina, što je već opisano u poglavlju o definiciji nacionalnih manjina.

⁵³² Izvještaj o stanju ljudskih prava u BiH, analiza za period januar – decembar 2007. godine. Helsinški komitet za ljudska prava u BiH, br. 02-02/08.

Imajući u vidu važnost Dejtonskog mirovnog sporazuma za osiguranje mira i stabilnosti u BiH, ipak se s pravom može reći da i Ustav i Izborni zakon BiH i dalje, 13 godina nakon potpisivanja Mirovnog sporazuma, ograničava građane BiH koji ne pripadaju jednom od konstitutivnih naroda da podjednako učestvuju u organima vlasti.⁵³³

U članu IV Ustava BiH stoji da: *Dom naroda ima 15 poslanika, od toga dvije trećine iz Federacije (pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba)*. Također, član IV Ustava BiH omogućava samo Srbima, Bošnjacima i Hrvatima da budu birani za predsjednika i podpredsjednika i Zastupničkog doma i Doma naroda.

U članu V Ustava BiH stoji da se Predsjedništvo BiH sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih je svaki direktno biran na području Federacije BiH, te jednog Srbina direktno biranog na području Republike Srpske. U Izbornom zakonu BiH ogleda se ova ustavna odredba (član 8.1).

U članu VII Ustava BiH stoji da se Upravni odbor Centralne banke BiH sastoji od guvernera (koji nije državljanin BiH), i tri člana koje imenuje Predsjedništvo, po jedan iz reda svakog od tri konstitutivna naroda.

Ustav Federacije BiH, također, prepoznaje definiciju tri „konstitutivna naroda“ i „ostale“⁵³⁴. U članu 11 Poglavlja IV A2 Ustava Federacije stoji da svaki Dom iz reda svojih članova bira predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg Doma, koji ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Ova odredba sama po sebi isključuje mogućnost da predsjedavajući i zamjenik predsjedavajućeg oba Doma bude pripadnik nacionalnih manjina⁵³⁵.

⁵³³ Vidi Mišljenje o BiH Savjetodavnog komiteta Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, usvojeno 27. maja 2004. godine, tačka 13

⁵³⁴ Član I Ustava Federacije BiH

⁵³⁵ Helsinški komitet za ljudska prava u BiH, uz podršku Fondacije Heinrich Böll – Ured za BiH, organizovao je tokom 2007. godine, seriju javnih debata na temu: “Ustav BiH između individualnih i kolektivnih prava“. Kao najvažnije zaključke sa svih skupova, organizator je naveo da je neophodno promijeniti odredbe Ustava BiH koje funkcije predsjedavajućeg i njegovih zamjenika u domovima parlamentarne skupštine BiH rezervišu isključivo za pripadnike tri konstitutivna naroda, te da je u Ustav BiH potrebno unijeti izmjene kako bi se garantovala prava pripadnika nacionalnih manjina kao i onih građana koji ne pripadaju ni konstitutivnim narodima, a ni nacionalnim manjinama.

Bez obzira na zakonsku mogućnost učešća pripadnika nacionalnih manjina u radu Doma naroda Federacije BiH, ponovo se javlja problem popisa stanovništva iz 1991. godine, tj. realne demografske slike u BiH, a samim tim i realnih mogućnosti učešća pripadnika nacionalnih manjina u radu Doma naroda Federacije. Također, u članu 18 istog poglavlja stoji: *Odluke koje se tiču vitalnih interesa bilo kog od konstitutivnih naroda zahtijevaju saglasnost većine delegata u Domu naroda, uključujući većinu bošnjačkih delegata i većinu hrvatskih delegata.*

Kada je u pitanju izvršna vlast Federacije BiH, u članu 2, Poglavlja IV B, stoji: *u izboru Predsjednika i Potpredsjednika Federacije Klub bošnjačkih delegata i Klub hrvatskih delegata u Domu naroda odvojeno kandidiraju po jednu osobu...Predsjednici Federacije, jedan za drugim, ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda.* Ovim je još jednom potvrđena Ustavom utemeljena nejednakost građana Federacije BiH u učešću u vlasti, što je protivno međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima.

Član 12.3 Izbornog zakona BiH uređuje izbor predsjednika i potpredsjednika Republike Srpske na slijedeći način: Bira se kandidat iz reda svakog konstitutivnog naroda koji dobije najveći broj glasova. Između ta tri kandidata, po jedan iz svakog konstitutivnog naroda, za predsjednika se bira kandidat koji dobije najveći broj glasova, a dva kandidata koji se po broju osvojenih glasova nalaze na drugom i trećem mjestu biraju se za potpredsjednike.

Također, u članu 11.1 Izbornog zakona BiH stoji: najmanje četiri člana svakog konstitutivnog naroda bit će zastupljeno u Narodnoj skupštini Republike Srpske. Ova odredba, bez obzira što ne isključuje učešće pripadnika nacionalnih manjina u radu Skupštine, predstavlja vid indirektna diskriminacije s obzirom da se osigurava pravo učešća minimalnog broja samo za konstitutivne narode.

Uprkos gore navedenim ustavnim ograničenjima, Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Bosne i Hercegovine posvećuje kompletno poglavlje učešću pripadnika nacionalnih manjina u organima vlasti.⁵³⁶ Nažalost, prema postojećem zakonu postoje najmanje dva ograničenja na ovo pravo. Prije svega, u članu 19 ovog zakona stoji da pripadnici nacionalnih manjina iz člana 3. ovog zakona imaju pravo na zastupljenost u organima vlasti i drugim

⁵³⁶ Slične odredbe mogu se naći i u istoimenom Zakonu u Republici Srpskoj (član 17-18)

javnim službama na svim nivoima, srazmjerno procentu njihovog učešća u stanovništvu prema posljednjem popisu u BiH. To znači da sve dok ne bude izvršen novi popis stanovništva, realno srazmjerno učešće pripadnika nacionalnih manjina u organima vlasti neće biti ostvareno.

Drugo ograničenje ogleda se u članu 20 istog zakona, gdje stoji: način i kriteriji izbora predstavnika nacionalnih manjina u parlamentima, skupštinama i vijećima, u smislu prethodnog člana, bliže će se urediti izbornim zakonima BiH i entiteta, te statutima i drugim propisima kantona, gradova i općina. Nakon analize ustavnog okvira i Izbornog zakona, suvišno je reći da ni ovaj zakon nije uspio premostiti problem nejednakosti konstitutivnih naroda i kategorije „ostalih“ kojoj, kako je ranije rečeno, prema postojećem pravnom okviru pripadaju nacionalne manjine.

Što se tiče lokalnog nivoa, od 2004. godine, usvajanjem izmjena i dopuna Izbornog zakona, pripadnici nacionalnih manjina su na općinskom nivou imali de iure veću mogućnost učešća u organima vlasti: Pripadnici svih nacionalnih manjina u Bosni i Hercegovini imaju pravo birati svoje predstavnike u skupštine općina/općinska vijeća. Pripadnicima svih nacionalnih manjina, koji u ukupnom broju stanovništva općine učestvuju ukupno do 3% stanovništva, garantira se najmanje jedno mjesto u općinskom vijeću/skupštini općine. Pripadnicima svih nacionalnih manjina, koji u ukupnom broju stanovništva općine učestvuju ukupno preko 3% stanovništva, garantiraju se najmanje dva (2) mjesta u općinskom vijeću/skupštini općine.⁵³⁷ Problem se ponovo javio u de facto smislu, s obzirom da se Izborni zakon BiH osvrće na popis stanovništva iz 1991. godine, koji ne reflektira stvarnu demografsku sliku stanovništva.

Međutim, u aprilu 2008. godine, Parlamentarna skupština usvojila je novi Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH, koji je dodatno umanjio mogućnost učešća pripadnika nacionalnih manjina na lokalnom nivou. Naime, prema novom zakonu, pravo učešća se omogućava samo u mjestima gdje nacionalne manjine čine više od tri posto od ukupnog broja stanovništva⁵³⁸. U praksi, prema aktuelnom

⁵³⁷ Izborni zakon BiH, član 13.14, Poglavlje 13A

⁵³⁸ „Broj pripadnika nacionalnih manjina koji se neposredno biraju u opštinsko vijeće, odnosno skupštinu opštine i gradsko vijeće, odnosno skupštinu grada utvrđuje se statutom opštine odnosno grada, pri čemu se pripadnicima svih nacionalnih manjina koji u ukupnom broju stanovništva te izborne jedinice prema zadnjem popisu stanovništva učestvuju sa više od 3% garantuje najmanje jedno

popisu stanovništva, ova mogućnost postoji samo u nekoliko općina. Značajno je istaći da su ove izmjene utvrdile izuzetak kada je u pitanju učešće nacionalnih manjina u lokalnim izborima. Naime ovim zakonam su uvedene tzv. posebne liste kandidata pripadnika nacionalnih manjina s ciljem popunjavanja garantovanih mandata za pripadnike nacionalnih manjina. Pored toga pravo prijave za popunu garantovanih mandata, prema novim izmjenama i dopunama Izbornog zakona, dobila su i registrovana udruženja ili drugi registrovani organizovani oblik djelovanja nacionalnih manjina, te grupe od najmanje 40 građana, čiji predstavnici stiču status nezavisnog kandidata u skladu sa relevantnim odredbama Izbornog zakona. Ova dva izuzetka omogućuju lakši proces kandidiranja ali i povećavaju šanse za izbor kandidata sa posebnih lista.

Iako su na prvim lokalnim izborima 2008. godine primjećene i zloupotrebe ovih modaliteta na tim izborima je izabrano ukupno 35 kandidata u 34 općine/opštine (29 izabranih 2012.) koji su se izjasnili kao predstavnici nacionalnih manjina. Zahvaljujući ovim rješenjima na 2008. su i 2 glasa bila dovoljna da se izabere predstavnik nacionalnih manjina (kao što je to bio slučaj u Donjem Vakufu) prije svega zahvaljujući činjenici birači imaju pravo glasa za samo za jednu listu tj listu predloženu od strane političkih partija za ostala mjesta odnosno listu predloženu za izbor predstavnika nacionalnih manjina.

4.12.9.1. *Vijeća nacionalnih manjina.* –

U skladu sa odredbama Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina Bosne i Hercegovine predviđa da Parlamentarna skupština BiH treba osnovati Vijeće nacionalnih manjina BiH kao posebno savjetodavno tijelo koje će sačinjavati pripadnici nacionalnih manjina iz člana 3 ovog zakona. Vijeće može delegirati stručnjaka u radu Ustavno-pravne komisije, Komisije za ljudska prava i drugih komisija i radnih tijela oba doma Parlamentarne skupštine BiH. Uz dugotrajan proces i konstantan pritisak međunarodne zajednice u BiH, uključujući i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH kojim je Parlamentarna skupština BiH bila obavezna formirati Vijeće *u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu (ovog) zakona*, tek 2007. godine, Parlamentarna skupština je *de facto* formirala ovo Vijeće. Nažalost, kako je dosadašnja praksa

mjesto.” Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH, član 61.2, Službeni list BiH, 33/2008

pokazala, još uvijek se postavlja pitanje efikasnog funkcioniranja ovog Vijeća.

U Republici Srpskoj, Savjet nacionalnih manjina Narodne skupštine Republike Srpske formiran je, također, 2007. godine, u skladu sa članom 17 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Republike Srpske⁵³⁹.

Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina Federacije BiH ne sadrži odredbe vezane za učešće pripadnika nacionalnih manjina u organima vlasti. Umjesto toga, kompletno poglavlje posvećeno je Vijeću nacionalnih manjina Federacije (članovi 16-21). S obzirom da je konačno usvajanje Federalnog zakona kao i rad na nacrtu teksta ovog zakona rezultat nesebičnog zalaganja nevladinog sektora, pretpostavlja se da je ovako detaljan pristup formiranju Vijeća za nacionalne manjine i njegovom funkcioniranju došao kao neka vrsta odgovora na mnogobrojne prepreke sa kojima su se pripadnici nacionalnih manjina susreli pri lobiranju za formiranje Vijeća za nacionalne manjine na državnom nivou. Naime, činjenica da je državni zakon usvojen 2003. godine, a da je Vijeće na državnom nivou formirano tek 2007. godine, dok je njegovo efikasno funkcioniranje još uvijek pod upitnikom, pripadnici nacionalnih manjina, u saradnji sa drugim nevladinim organizacijama, insistirajući na detaljnim odredbama vezanim za Vijeće nacionalnih manjina jasno su željeli spriječiti da se slični problemi jave i na federalnom nivou, te da se formiranje Vijeća u Federaciji obavi na što brži i efikasniji način. Što se tiče samog Vijeća za nacionalne manjine, ono prema zakonskim odredbama treba biti sačinjeno od pripadnika nacionalnih manjina definisanih u ovom zakonu. Svoje predstavnike u Vijeće delegirat će udruženja nacionalnih manjina, a broj predstavnika određuje se tako da se na svakih 1.000 članova udruženja pripadnika nacionalnih manjina bira po jedan predstavnik u Vijeće, s tim da nijedna nacionalna manjina ne može imati više od pet predstavnika, izuzev Roma koji mogu imati najviše sedam. Razlog ovako detaljnim odredbama u pogledu broja pripadnika nacionalnih manjina ogleda se u prepoznatoj činjenici da popis stanovništva iz 1991. godine više nije relevantan,

⁵³⁹ Narodna skupština Republike Srpske osnovat će Savjet nacionalnih manjina Republike Srpske, kao posebno savjetodavno tijelo, koje će sačinjavati pripadnici nacionalnih manjina iz člana 2 ovog zakona. Narodna skupština Republike Srpske bira Savjet nacionalnih manjina Republike Srpske iz reda kandidata koje predlaže Savez nacionalnih manjina.

pa se na ovaj način pokušao premostiti problem nedostatka novog popisa. Uloga Vijeća je da *prati stanje i primjenu propisa, zauzima stavove, daje prijedloge i preporuke organima vlasti u Federaciji o svim pitanjima koja su od značaja za položaj i ostvarivanje prava pripadnika svih nacionalnih manjina u Federaciji.*⁵⁴⁰ S obzirom da je Federalni zakon tek nedavno objavljen u službenim novinama, a da je zakonski rok za formiranje vijeća 60 dana od stupanja na snagu ovog zakona, ostaje da se vidi koliko će ovi napori biti uspješni, odnosno do koje mjere će pripadnici nacionalnih manjina u Federaciji na ovaj način imati mogućnost da izraze svoje stavove i mišljenja relevantnim organima vlasti, obzirom da zakonski imaju vrlo malo drugih mogućnosti da to urade.

4.13. Politička prava

Član 25 PGP:

Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja:

- a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabраниh predstavnika;
- b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača;
- c) da bude primljen, pod opštim jednakim uslovima, u javne službe svoje zemlje.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

⁵⁴⁰ Član 18

4.13.1. Opća razmatranja

Građanska i politička prava proizlaze iz Opće deklaracije o ljudskim pravima i tiču se odnosa pojedinca i države. Ova prava obuhvataju pravo na život, pravo na slobodu i sigurnost, slobodu od mučenja i ropstva, političku participaciju, slobodu uvjerenja, slobodu izražavanja, slobodu mišljenja, savjesti i vjere, slobodu okupljanja i udruživanja i dr.

Građanska prava naglašavaju autonomiju čovjeka u odnosu na državu i državnu vlast, koja može „zalaziti“ u privatnu sferu pojedinca samo u onoj mjeri koja je potrebna za zajednički život u zajednici. *Politička prava* su „prava participacije“, odnosno prava pojedinca da učestvuje u upravljanju javnim (državnim) poslovima. Takva prava su, na primjer, biračko pravo i pravo na pristup javnim službama. Da bi se zaista ostvarivao zadovoljavajući nivo zaštite građanskih i političkih prava u jednoj državi, moraju se uzeti u obzir i neka prava koja se nalaze između građanskih i političkih prava, kao što su sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja.

Za oblast političkih prava, najznačajnija je tzv. *politička participacija* ili učešće u političkom odlučivanju, odnosno procesu donošenja odluka na različitim nivoima političkog organizovanja unutar jedne društvene zajednice – države. Bosna i Hercegovina (BiH) u tom smislu je specifična – njen nesvakidašnji pravno-političko-teritorijalni ustroj čini je jedinstvenom državnim tvorevinom u svijetu. Naime, država BiH sastoji se od dva entiteta (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska) i jednog distrikta (Brčko distrikt Bosne i Hercegovine). Također, kao četvrti „nivo“⁵⁴¹ administrativnog i političko-teritorijalnog ustroja jeste „državni nivo“. Svaki od ovih „nivoa“ ima zaseban set pravnih pravila (ustavi, zakoni i dr.) koja, nekad slično, a nekad vrlo različito, reguliraju

⁵⁴¹ Ne radi se o nivoima u klasičnom, hijerarhijskom smislu u kojem je jedan nivo nadređen/podređen drugom, mada je uključena i ova dimenzija. Naime, dva entiteta su već postojala kada je Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini (General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina), popularno nazvanim Dejtonski mirovni sporazum, decembra 1995. godine, zaokružen državno-pravni (ustavni) ustroj novonastale države, koji je inaugurisao centralnu državnu vlast i njene nadležnosti. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, rezultat je, također, "međunarodnog" rješenja, po kojem je nekadašnji grad Brčko sa užom okolinom postao distrikt, na osnovu odluke Međunarodne arbitraže (Final Award of the Arbitral Tribunal for Dispute over Inter-Entity Boundary in Brcko Area).

ukupan život unutar tog nivoa „vlasti“. Ovakva neobična unutrašnja državna struktura, koja se sastoji od jedne „federacije“, jedne „republike“ i jednog distrikta⁵⁴², usloвила je i sadržinu pravnog okvira za izbore.

Prema odredbama člana 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima⁵⁴³, svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije i bez neosnovanih ograničenja učestvovati u upravljanju javnim poslovima bilo neposredno, bilo preko slobodno izabranih predstavnika, zatim birati i biti biran na povremenim, općim i tajnim izborima, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača, kao i biti primljen, pod jednakim uslovima u javne službe svoje zemlje.

Pravo na političku participaciju je, također, regulirano članom 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja propisuje da će Visoke strane ugovornice, u razumnim razdobljima, provoditi slobodne izbore tajnim glasanjem, u uslovima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

Ustav Bosne i Hercegovine, u članu II (Ljudska prava i osnovne slobode) utvrđuje sljedeće:

1. Ljudska prava

Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda [...].

2. Međunarodni standardi

Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i

⁵⁴² Niti jedan od entiteta nije država (niti je Federacija BiH federacija, niti je Republika Srpska republika), iako bi se to, sudeći po njihovom nazivu, moglo zaključiti. Oba su „entiteta“ u sastavu države koja se zove Bosna i Hercegovina, što je, ustavno-pravna akrobatika bez pandana u teoriji i praksi organizacije modernih država.

⁵⁴³ Na Pakt se poziva Ustav BiH u preambuli. Pakt je, takođe, sastavni dio seta međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava koji su sastavni dio Ustava BiH i primjenjuju se u BiH prema izričitoj ustavnoj normi (Annex I, Additional human rights agreements to be applied in Bosnia and Herzegovina).

*Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima*⁵⁴⁴.

Prema ovoj normi, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ima primat nad nacionalnim (domaćim) zakonodavstvom. Njene odredbe imaju kvalitet tzv. "direktne primjenjivosti" (*direct applicability*) i smatraju se integralnim dijelom domaćeg (pozitivnog) prava. Sve odredbe domaćega prava koje su u koliziji sa odredbama Konvencije neustavne su, nezakonite i ne smiju se primjenjivati.

4.13.2. Ograničenja u obavljanju javne funkcije

Javne funkcije se, ni u BiH, ne mogu vršiti bez određenih ograničenja, koja su, u BiH, propisana Zakonom o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.⁵⁴⁵ Ovaj zakon uređuje posebne obaveze izabranih zvaničnika, nosilaca izvršnih funkcija i savjetnika u institucijama vlasti BiH u obavljanju dužnosti. Izabrani zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici koji obavljaju javne funkcije trebaju se ponašati savjesno i odgovorno, ne ugrožavajući povjerenje i pouzdanje građana, te poštivati kako zakonske tako i druge propise kojima se određuju prava, obaveze i odgovornosti u obavljanju javnih funkcija. U obavljanju javne dužnosti izabrani zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici moraju se pridržavati etike poziva i funkcije koju obavljaju i ne smiju svoj privatni interes stavljati iznad javnog interesa.⁵⁴⁶

Pojam *sukoba interesa* zakon definiše kao situaciju u kojoj izabrani zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici imaju privatni interes koji utječe ili može utjecati na zakonitost, otvorenost, objektivnost i nepristranost u obavljanju javnih funkcija.⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ Ispravan pravni termin bio bi primat. Greška je nastala laičkim prevodom Ustava BiH (koji je, kao i Ustav Federacije BiH) oktroiran (nametnut) od strane međunarodne zajednice, što znači da je, izvorno, nastao na engleskom jeziku, a kasnije preveden na jezike u službenoj upotrebi jedinice za koju je nametnut (država BiH, Federacija BiH, Brčko distrikt, čiji Statut ima sva obilježja ustava). Ustav Republike Srpske, međutim, nije nametnut.

⁵⁴⁵ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 13/02, 16/02, 14/03, 12/04, 63/08 i 18/12

⁵⁴⁶ Član 1 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

⁵⁴⁷ Ibidem.

Zakon propisuje i *principe djelovanja* izabranih zvaničnika, nosioca izvršnih funkcija i savjetnika⁵⁴⁸, koji, u obavljanju javnih funkcija moraju postupati zakonito, efikasno, nepristrano, časno, te se pridržavati principa odgovornosti, poštenja, savjesnosti, otvorenosti i vjerodostojnosti. Oni su odgovorni za svoje djelovanje u obavljanju javnih funkcija na koje su imenovani, odnosno izabrani, i politički su odgovorni tijelu ili građanima koji su ih imenovali ili izabrali. Ova lica ne smiju (is)koristiti javnu funkciju za ličnu dobit osobe koja je s njima povezana, niti biti u kakvom odnosu zavisnosti prema osobama koje bi mogle uticati na njihovu objektivnost. Izabrani zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici kao javne osobe moraju djelovati u interesu građana. U obavljanju funkcija obavezni su imovinu, sredstva za rad i finansijska sredstva koja su im povjerena koristiti isključivo u svrhu za koja su namjenjena i na efikasan način. U vrijeme obavljanja javne funkcije ovi zvaničnici primaju platu i naknade za funkciju koju obavljaju i ne smiju, osim ako ovim zakonom to nije izričito propisano, primati nikakvu drugu naknadu.⁵⁴⁹

Zakon predviđa i institut *nespojivosti funkcija*. Članstvo u poslovodnom odboru, upravnom odboru, nadzornom odboru, izvršnom odboru, ili u svojstvu ovlaštene osobe u javnom preduzeću, nespojivo je sa javnim funkcijama izabranog zvaničnika, nosioca izvršne funkcije ili savjetnika. Članstvo u poslovodnom odboru ili direkciji, ili obavljanje funkcije direktora agencije za privatizaciju nespojivo je sa javnim funkcijama izabranog zvaničnika ili nosioca izvršne funkcije. Angažman u privatnom preduzeću, u uslovima u kojima se stvara sukob interesa, nespojiv je sa javnim funkcijama izabranog zvaničnika, nosioca izvršne funkcije ili savjetnika. Pod ovim uslovima, također, i angažman bliskih srodnika izabranih zvaničnika, nosilaca izvršnih funkcija i savjetnika, opet, dovodi do

⁵⁴⁸ Izabranim zvaničnicima smatraju se članovi Predsjedništva BiH; poslanici i članovi Parlamentarne skupštine BiH; sekretari oba doma Parlamentarne skupštine BiH; direktori, zamjenici i pomoćnici direktora organa državne uprave, agencija i direkcija, te zavoda imenovani od strane Savjeta ministara BiH, ili Parlamentarne skupštine BiH, odnosno Predsjedništva BiH. Nosiocima izvršnih funkcija smatraju se ministri i zamjenici ministara u Savjetu ministara BiH. Savjetnicima smatraju se savjetnici izabranim zvaničnicima i nosiocima izvršnih funkcija kako je utvrđeno Zakonom o državnoj službi u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine (član 3 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine).

⁵⁴⁹ Član 2 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

situacije u kojoj za ove zvaničnike, nosioce izvršnih funkcija i savjetnike dolazi do pojave sukoba interesa.⁵⁵⁰

Izabrani zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici ne mogu biti članovi poslovnog odbora, upravnog odbora, nadzornog odbora, izvršnog odbora, niti biti u svojstvu ovlaštene osobe u javnom preduzeću.⁵⁵¹ Navedena lica ne mogu biti članovi direkcije ni upravnog odbora, niti direktori agencija za privatizaciju.⁵⁵² Ova lica moraju podnijeti ostavku na svaku od tih nespojivih službi prije preuzimanja funkcije.⁵⁵³

Izabrani zvaničnici ne mogu glasati po bilo kojem pitanju koje se direktno tiče privatnog preduzeća u kojem taj zvaničnik, ili njegovi bliski srodnici, imaju finansijski interes. Zvaničnici koji se nađu u takvim situacijama uzdržaće se od glasanja, te na otvorenoj sjednici objasniti razloge zbog kojih su uzdržani. Nosioci izvršnih funkcija i savjetnici neće poduzimati nikakve službene radnje koje bi mogle direktno uticati na privatno preduzeće u kojem nosilac izvršne funkcije ili savjetnik, ili njegov bliski srodnik, imaju finansijski interes. Nosioci izvršnih funkcija i savjetnici će u takvim situacijama proslijediti donošenje odluke o poduzimanju radnje drugom nadležnom tijelu i pismeno navesti razloge za takvo prosljeđivanje.⁵⁵⁴

Zvaničnicima je, između ostalog, zabranjeno primiti ili zahtijevati poklon ili drugu korist ili obećanje poklona ili druge koristi radi obavljanja javnih funkcija; primiti dodatnu naknadu za poslove vršenja javnih funkcija; obećavati zaposlenje ili neko drugo pravo u zamjenu za poklon ili obećanje; ne smiju privilegovati osobe radi stranačkog ili drugog opredjeljenja, ili radi porijekla, ličnih i porodičnih veza, te na drugi način koristiti svoj položaj kako bi utjecali na odluku zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, te tako postigli ličnu korist, ili korist bliskog srodnika, neku povlasticu ili pravo, sklopili pravni posao, ili na drugi način interesno pogodovali sebi, odnosno drugom bliskom srodniku.⁵⁵⁵

Izborna komisija (Centralna izborna komisija BiH) u skladu sa Zakonom o sukobu interesa djeluje kako bi osigurala političku

⁵⁵⁰ Član 4 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

⁵⁵¹ Ova odredba se primjenjuje godinu dana nakon što zvaničnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici prestanu vršiti funkciju.

⁵⁵² V. supra, fus-nota 11.

⁵⁵³ Član 5 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

⁵⁵⁴ Član 7 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

⁵⁵⁵ Član 9 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine.

odgovornost i vjerodostojnost izabranih zvaničnika, nosilaca izvršne funkcije i savjetnika, vodeći računa o zaštiti integriteta funkcije, a ne osobe koja vrši tu funkciju; donosi upute, propisuje obrasce i organizaciju registra radi primjene odredbi ovog zakona; donosi Pravilnik o vođenju registra, obrascima, pravila o vođenju postupka i dostavljanju odluka, te sastavljanju izvještaja; donosi odluke o tome da li neko djelovanje, ili propust, predstavljaju kršenje odredbi ovoga zakona; podnosi izvještaj o svome radu Predsjedništvu BiH svakih šest mjeseci, a javnosti najmanje jednom godišnje; podnosi izvještaj nadležnom tužilaštvu o svakom slučaju kršenja ovog zakona koje može predstavljati povredu Krivičnog zakona.⁵⁵⁶

Ako se utvrdi da neki izabrani zvaničnik, nosilac izvršne funkcije ili savjetnik krši odredbe ovog Zakona, on se smatra nepodobnim da se kandidira za bilo koju funkciju izabranog zvaničnika, nosioca izvršne funkcije ili savjetnika u periodu od četiri godine nakon počinjenog prekršaja. Pored toga, CIK može izreći i novčanu kaznu u iznosu od 1.000 KM do 10.000 KM.

Žalbu na odluku Centralne izborne komisije BiH, iz oblasti primjene ovog Zakona, rješava Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine.

4.13.3. Političke stranke

Političkim strankama u smislu Zakona o financiranju političkih stranaka⁵⁵⁷ smatraju se organizacije u koje se građani slobodno i dobrovoljno organizuju, te se u skladu sa zakonom registruju kod nadležnog suda u bilo kom entitetu, u svrhu ispoljavanja političkih

⁵⁵⁶ Član 17 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine. Postupak pred Izbornom komisijom BiH pokreće se na zahtjev Izborne komisije, ili na zahtjev osobe o kojoj se radi. Izborna komisija može pokrenuti postupak i na osnovu prijave neke druge osobe. Izborna komisija ima pravo utvrditi činjenice vlastitom istragom, ili pribaviti činjenice i dokaze djelovanjem drugih tijela izvršne vlasti. Svi organi vlasti, institucije i sudovi na svim nivoima u BiH su obavezni da Izornoj komisiji pruže zatraženu pravnu pomoć i sve druge vidove pomoći. Izborna komisija će o slučaju sumnje o postojanju kršenja obaveze prema ovom zakonu obavijestiti datu osobu za koju postoji osnovana sumnja da je prekršila ovaj zakon, tražeći od nje izjavu o navodima sadržanim u prijavi. Ako postoji sumnja vezana za moguće postojanje kršenja ovog zakona, Izborna komisija BiH će dati svoje mišljenje na zahtjev svake osobe koja to od nje zatraži. Prije izricanja sankcije Izborna komisija mora izjavu osobe na koju se sankcija odnosi (član 18 Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine). Žalbe na odluke Izborne komisije BiH mogu se uputiti Upravnom odjelu Suda Bosne i Hercegovine. Sankcije koje komisija izriče su novčane kazne.

⁵⁵⁷ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 22/00, 102/09 i 54/10

aktivnosti i ostvarivanja političkih ciljeva. Da bi učestvovala na izborima, politička stranka mora podnijeti prijavu za evidentiranje Izornoj komisiji Bosne i Hercegovine⁵⁵⁸ pod istim imenom pod kojim je registrovana kod nadležnog suda.

Politička stranka može obezbjeđivati sredstva iz članarina⁵⁵⁹, priloga pravnih i fizičkih lica, prihoda od imovine u vlasništvu političke stranke, budžeta BiH za finansiranje parlamentarnih grupa u skladu sa odredbama ovog zakona,⁵⁶⁰ kao i iz entitetskih budžeta i svih njihovih nižih jedinica u skladu sa entiteskim zakonima, dobiti od prihoda preduzeća u vlasništvu političke stranke.⁵⁶¹

Pravna i fizička lica mogu dati priloge političkim strankama, ili članovima stranaka koji djeluju u njihovo ime.⁵⁶² U smislu ovog zakona, prilog političkoj stranci, ili članovima stranke koji djeluju u njeno ime, podrazumijeva i poklone date stranci ili članu stranke koji djeluje u njeno ime, besplatne usluge ili pružanje usluge političkoj stranci ili članovima stranke koji djeluju u njeno ime pod uslovima kojima se ta stranka stavlja u povlašten položaj u odnosu na druge.⁵⁶³ Pravno, ili fizičko lice, koje političkoj stranci pruža uslugu, ili prodavač proizvod, mora stranci ispostaviti račun, bez obzira na to ko snosi plaćanje usluge ili proizvoda, odnosno, bez obzira na to da li je usluga pružena ili proizvod dat bez naplate.⁵⁶⁴ Ako ukupni iznos priloga jednog lica iz stava 1, člana 4 premašuje 100 konvertibilnih maraka, ta uplata se mora unijeti u finansijski izvještaj.⁵⁶⁵

⁵⁵⁸ U ovom zakonu izraz Izborna komisija znači Izborna komisija Bosne i Hercegovine, odnosno Centralna izborna komisija Bosna i Hercegovine (CIK BiH).

⁵⁵⁹ Članarina je samo redovni iznos koji član plaća prema odredbama statuta političke partije. Prilozi su uplate koje prelaze iznose navedene članarine.

⁵⁶⁰ Pitanje regulira član 10 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶¹ Preduzeće u smislu ovog člana može se baviti samo djelatnošću u vezi sa kulturom ili izdavačkom djelatnošću.

⁵⁶² Ukupan iznos jednokratnog priloga ne smije premašiti osam prosječnih plaća prema zvaničnim podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine u jednoj kalendarskoj godini i ne smije se dodjeljivati više od jednom godišnje (član 5, stav 1 Zakona o financiranju političkih stranaka). Budžetska izdvajanja za političke omladinske organizacije ne podliježu ograničenja iznosa priloga koji se reguliše ovim članom (član 5, stav 2 Zakona o financiranju političkih stranaka). Budžetska izdvajanja za političke omladinske organizacije prikazuju se na obrascima na kojima politička stranka prikazuje svoje finansijsko stanje odvojeno od drugih prihoda stranke (član 5, stav 3 Zakona o financiranju političkih stranaka).

⁵⁶³ Član 4, stav 1 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶⁴ Član 4, stav 2 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶⁵ Član 6 Zakona o financiranju političkih stranaka.

Državni, entitetski i kantonalni organi, organi općinskih i mjesnih zajednica, javne institucije, javna preduzeća, humanitarne organizacije, preduzeća koja su po samoj svojoj djelatnosti isključivo neprofitna, vjerske zajednice, kao i privredna udruženja u kojima uloženi javni kapital iznosi najmanje 25 procenata, ne mogu finansirati političke stranke. Privatna preduzeća koja obavljaju javne usluge na osnovu ugovora sa vladom ne mogu finansijski pomagati političke stranke.⁵⁶⁶

Zabranjeno je vršiti bilo kakav politički pritisak na pravna i fizička lica prilikom prikupljanja priloga za političke stranke. Zabranjeno je obećavati povlastice i lične koristi bilo koje vrste donatorima političkih stranaka.⁵⁶⁷

Finansiranje parlamentarnih grupa zastupljenih u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine raspoređuje se na način da se 30 procenata sredstava raspoređuje jednako svim parlamentarnim grupama, 60% od ukupnog iznosa raspoređuje se srazmjerno broju poslaničkih mjesta koje svaka parlamentarna grupa ima u trenutku raspodjele, dok se 10% od ukupnog iznosa raspoređuje parlamentarnim grupama srazmjerno broju poslaničkih mjesta koja pripadaju manje zastupljenom spolu. Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine utvrđuje koji je spol podzastupljen prema zvaničnim rezultatima izbora.⁵⁶⁸

Političke stranke vode evidenciju o svojim prihodima i rashodima. Politička stranka je obavezna da Izornoj komisiji BiH podnese finansijski izvještaj za svaku kalendarsku godinu (računovodstvenu godinu). Politička stranka podnosi poseban finansijski izvještaj za period izborne propagande na način utvrđen Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine.⁵⁶⁹

Izborna komisija BiH uspostavlja službu za reviziju finansijskog poslovanja koja pregleda i kontrolira finansijske izvještaje koje podnesu političke stranke. Revizija finansijskih izvještaja političke stranke uključuje izvještaje iz državnog i entitetskog sjedišta (uključujući i Brčko distrikt) i najmanje dvije regionalne kancelarije koje izabere služba za reviziju finansijskog poslovanja. Ako nakon podnošenja stranci završnog pismenog izvještaja o reviziji nema

⁵⁶⁶ Član 8 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶⁷ Član 9 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶⁸ Član 10 Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁶⁹ Član 11 Zakona o financiranju političkih stranaka.

prigovora, revizor službeno potvrđuje nalaze revizije. Ovom potvrdom se dokazuje da je stanje finansijskog poslovanja, nakon pravilno obavljene revizije i na osnovu knjiga i dokumenata političke stranke, te informacija i dokaza koje su dostavili izvršni odbori, u skladu sa odredbama ovog zakona. Ako su uloženi prigovori, revizor mora da odbije da službeno potvrdi reviziju, ili mora da je izmijeni u skladu sa prigovorom. U potvrdi koju daje revizor moraju se navesti imena regionalnih kancelarija u kojima je revizija izvršena. Potvrda revizora mora da se priloži uz finansijski izvještaj koji se dostavlja i objavljuje u «Službenom glasniku Bosne i Hercegovine». Izborna komisija BiH osniva službu za reviziju finansijskog poslovanja vodeći računa o profesionalnoj osposobljenosti revizora. Izborna komisija je zadužena za zapošljavanje i smjenjivanje radnika u službi za reviziju finansijskog poslovanja.⁵⁷⁰

Svaka nepravilnost koju utvrdi služba za reviziju finansijskog poslovanja dostavlja Izornoj komisiji BiH. U slučaju da politička stranka ne postupi prema odredbama ovog zakona, Izborna komisija je ovlaštena da izrekne novčanu kaznu u skladu sa Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: IZ BiH). Ako je politička stranka dobila sredstva u iznosu koji premašuje najveći utvrđeni godišnji prihod određen zakonom, premašuje najveći utvrđeni iznos priloga određen zakonom ili na način koji je zabranjen, Izborna komisija političkoj stranci izriče novčanu kaznu čiji iznos ne prelazi trostruki iznos sume koja je dobivena na nezakonit način. Ovim članom se ovakva kazna dozvoljava i izriče, čak i ako ukupan iznos novčane kazne prekoračuje deset hiljada konvertibilnih maraka (10.000 KM).⁵⁷¹ Apelaciono vijeće ima nadležnost da razmotri žalbe na odluke Izborne komisije Bosne i Hercegovine. Apelaciono vijeće je ovlašteno da izrekne novčane kazne u skladu sa Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine.⁵⁷² Izborna komisija BiH je obavezna da svake godine podnese izvještaj o pregledanom stanju finansijskog poslovanja Parlamentarnoj skupštini BiH.⁵⁷³

Sva sredstva od novčanih kazni koje izrekne Izborna komisija ili Apelaciono vijeće, kao i nezakonito prikupljanje priloga, raspodjeljuju se na slijedeći način: a) 70 posto iznosa dodjeljuje se na budžetsko finansiranje parlamentarnih grupa, kako je predviđeno u članu 10; 30 posto iznosa dodjeljuje se za finansiranje Izborne

⁵⁷⁰ Član 14. Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁷¹ Član 15. Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁷² Član 16. Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁷³ Član 17. Zakona o financiranju političkih stranaka.

komisije BiH, Službe za reviziju finansijskog poslovanja i Apelacionog vijeća.⁵⁷⁴

4.13.4. Aktivno i pasivno biračko pravo

Svaki državljanin Bosne i Hercegovine sa navršenih osamnaest (18) godina života ima pravo da glasa i da bude biran (biračko pravo), u skladu s odredbama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine. Da bi ostvario svoje biračko pravo, državljanin mora biti upisan u Centralni birački spisak, u skladu sa izbornim zakonom.⁵⁷⁵

Državljanin BiH, koji imaju biračko pravo u skladu sa Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine, imaju pravo da glasaju lično u općini u kojoj imaju prebivalište. Državljanin BiH, koji privremeno živi u inostranstvu i ima biračko pravo, ima pravo glasati lično, ili poštom, za općinu u kojoj je imao prebivalište prije odlaska u inostranstvo, ako u toj općini ima prijavljeno prebivalište i u trenutku podnošenja prijave za glasanje van zemlje. Državljanin BiH, koji ima dvojno državljanstvo⁵⁷⁶ u smislu odredaba Ustava Bosne i Hercegovine, ima pravo glasati samo ako je Bosna i Hercegovina država njegovog prebivališta.⁵⁷⁷ Kako je već naglašeno aktivno i pasivno biračko pravo je ograničeno u skladu sa ustavnim rješenjima u izboru članova Predsjedništva BiH. Tako članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Predsjedništvo BiH), koji se neposredno biraju sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine - jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira sa teritorije Republike Srpske - jednog Srbina, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj. Osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici konstitutivnih naroda ne mogu biti birani za člana Predsjedništva BiH što je utvrđeno kao povreda EKSLJP u već citiranom predmetu Sejdić i Finci v BiH odnosno Zornić v BiH. Isto tako kandidati za srpskog člana Predsjedništva BiH ne mogu biti kandidirani ako nemaju prebivalište na teritoriji RS, odnosno za bošnjačkog odnosno hrvatskog člana Predsjedništva BiH ako nemaju prebivalište u FBiH što je između ostalo obuhvaćeno apelacijom Pilav v BiH koja još uvijek nije riješena od strane ESLJP. Slična

⁵⁷⁴ Član 18. Zakona o financiranju političkih stranaka.

⁵⁷⁵ Član 1.4. IZ BiH.

⁵⁷⁶ U skladu sa odredbom člana I 7d Ustava BiH.

⁵⁷⁷ Član 1.5 IZ BiH.

ograničenja postoje i kod posrednog delegiranja delegata u Dom naroda u Parlamentu FBiH odnosno u Vijeće naroda u Narodnoj skupštini RS. Do sada je pravo „ostalih“ da uspostave poslanički klub omogućeno samo u Skupštini Kantona Sarajevo gdje je amandmanima na Ustav Kantona Sarajevo utvrđeno uspostavljanje Kluba Ostalih te je utvrđeno i učešće u izboru za predsjednika odnosno zamjenike predsjedavajućeg skupštinom. Zanimljivo je da je Amandmanom XLIV utvrđeno je jedno zagarantovano mjesto za pripadnicima nacionalnih manjina.

Nijedno lice koje je na izdržavanju kazne izrečene od Međunarodnog suda za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju, kao i nijedno lice koje je pod optužnicom Suda, a koje se nije povinovalo naredbi da se pojavi pred Sudom, ne može biti upisano u Centralni birački spisak, niti može biti kandidat/kinja, niti imati bilo koju imenovanu, izbornu ni drugu javnu funkciju na teritoriji BiH. Sve dok neka politička stranka, ili koalicija, ima na nekoj funkciji ili položaju u političkoj stranci lice iz prethodnog stava, smatrat će se da ne ispunjava uslove za sudjelovanje na izborima.⁵⁷⁸

Nijedno lice koje je na izdržavanju kazne koju je izrekao Sud BiH, Sud Republike Srpske, Sud Federacije BiH i Sud Brčko distrikta, ili koje se nije povinovalo naredbi da se pojavi pred Sudom BiH, Sudom Republike Srpske, Sudom Federacije BiH i Sudom Brčko distrikta, zbog ozbiljnih povreda humanitarnog prava, a Međunarodni sud za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju razmatrao je njegov predmet (*dossier*) prije hapšenja i utvrdio da zadovoljava međunarodne pravne standarde, ne može biti upisano u Centralni birački spisak, niti može biti kandidat, niti vršiti bilo koju imenovanu, izbornu ni drugu javnu funkciju na teritoriji BiH.⁵⁷⁹

Jedno lice može obavljati najviše jednu neposredno izabranu javnu dužnost ili najviše jednu neposredno i jednu posredno izabranu dužnost, osim ako ovim zakonom nije drugačije regulirano. Nespojivo je istovremeno vršenje ovih funkcija sa vršenjem funkcija u izvršnim organima vlasti. Također je nespojivo istovremeno vršenje više od jedne funkcije u izvršnim organima vlasti. Jedno lice ne može istovremeno vršiti javnu izabranu funkciju u BiH i javnu izabranu, ili politički imenovanu funkciju, u drugoj državi. Nosilac izborne, ili politički imenovane funkcije, u drugoj državi dužan je, u roku od četrdeset osam sati nakon potvrde njegovog mandata u BiH, vratiti

⁵⁷⁸ Član 1.6 IZ BiH.

⁵⁷⁹ Član 1.7 IZ BiH.

jedan od ova dva mandata. Nosilac javne izborne funkcije u BiH, koji je izabran ili imenovan na politički imenovanu funkciju u drugoj državi, dužan je u roku od četrdeset osam sati od izbora ili imenovanja u drugoj državi, vratiti mandat u BiH.⁵⁸⁰

4.13.5. Izborni postupak

4.13.5.1. Organi za provođenje izbora. –

Organi nadležni za provedbu izbora su *izborne komisije* i *birački odbori*. Izborne komisije i birački odbori nezavisni su i nepristrasni u svom radu. Član izborne komisije ili biračkog odbora neće učestvovati u donošenju odluke kada taj član, ili član njegove uže porodice, ima lični ili finansijski interes, ili ako postoji drugi sukob interesa, koji može dovesti u sumnju njegovu sposobnost da djeluje nepristrasno.⁵⁸¹

Svi organi vlasti na svim nivoima i dužnosnici u BiH i diplomatsko-konzularnim predstavništvima BiH obavezni su pomagati organima nadležnim za provođenje izbora.

Članovi izbornih komisija i biračkih odbora jesu lica sa pravom glasa. Članovi izbornih komisija i biračkih odbora jesu lica sa odgovarajućom stručnošću i iskustvom u provođenju izbora. Centralna izborna komisija Bosna i Hercegovine (CIK BiH) utvrđuje koje su kvalifikacije potrebne za članove izbornih komisija i biračkih odbora u smislu prethodnog stava. Članovi organa za provođenje izbora su obavezni stalno se obučavati tokom vršenja mandata u skladu sa planom i programom edukacije koje donosi CIK BiH.⁵⁸²

Za člana izborne komisije, ili biračkog odbora, ne može biti imenovano lice koje se ne može kandidovati u smislu odredaba Izbornog zakona Bosne i Hercegovine koje je član najvišeg izvršno-

⁵⁸⁰ Član 1.8 IZ BiH. Pod izvršnom funkcijom, u smislu odredaba ovog člana, podrazumjeva se Predsjedništvo BiH, Savjet ministara BiH, predsjednik i potpredsjednici Federacije BiH, predsjednik i potpredsjednici Republike Srpske, Vlada Federacije BiH, uključujući premijera, Vlada Republike Srpske, uključujući predsjednika Vlade, Vlada Brčko distrikta, kantonalna vlada, gradonačelnik, zamjenik gradonačelnika, gradska vlada, načelnik općine, zamjenik načelnika općine, rukovodeći službenici koje je imenovao načelnik općine, te ostale izvršne funkcije utvrđene zakonom.

⁵⁸¹ Članovima uže porodice smatraju se bračni drug, djeca i članovi domaćinstva prema kojima kandidat ima zakonsku obavezu izdržavanja (član 15.7, stav 2. IZ BiH).

⁵⁸² Član 2.2 IZ BiH.

političkog organa političke stranke ili koalicije (predsjednik, potpredsjednik, generalni sekretar, član izvršnog odbora ili glavnog odbora); koje je nosilac izabranog mandata ili je član izvršnog organa vlasti, osim u slučajevima predviđenim Izbornim zakonom; koje je kandidat za izbore za bilo koji nivo vlasti i kojem je izrečena kazna za radnju koja predstavlja težu povredu izbornih zakona, ili propisa za koju je lično odgovorno, u posljednje četiri godine, računajući od dana pravosnažnosti odluke. Centralna izborna komisija Bosna i Hercegovine (CIK BiH) odlučuje da li težina povrede, ili lična odgovornost, u ovom slučaju čini nepodobnim da bude član izborne komisije ili biračkog odbora.⁵⁸³

Članovi izborne komisije imenuju se na pet (5) godina i mogu biti imenovani u istu izbornu komisiju najviše dva puta uzastopno. Članovi biračkog odbora imenuju se za svake izbore.

4.13.5.1.1. Sastav Centralne izborne komisije. –

Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine (CIK) sastoji se od sedam članova: dva iz reda Hrvata, dva iz reda Bošnjaka, dva iz reda Srba i jedan iz reda ostalih. Kandidate za Centralnu izbornu komisiju Bosne i Hercegovine (CIK) zajednički predlažu članovi komisije za izbor i imenovanje. Kandidati za CIK BiH su pravni stručnjaci sa iskustvom u provođenju izbora i/li stručnjaci za izbore i ne mogu obavljati dužnost u organima stranke, udruženja ili fondacija koje su organizacijski ili finansijski povezane sa strankom, niti mogu biti uključeni u bilo kakvu stranačku aktivnost.⁵⁸⁴ Predsjednik CIK BiH bira se iz reda članova Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine. Po jedan član Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine iz reda Hrvata, Bošnjaka, Srba i član iz reda ostalih obavljaju funkciju predsjednika CIK BiH, po principu rotacije i to jednom u pet godina u trajanju od petnaest mjeseci.⁵⁸⁵

Za postupke izvršene u okviru dužnosti i obaveza, a koje su utvrđene ovim i drugim zakonima, članovi Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine ne mogu biti krivično i građanski odgovorni. Na ovaj imunitet članovi CIK BiH mogu se pozvati u bilo koje vrijeme za postupke izvršene u okviru njihovih dužnosti i obaveza u Centralnoj

⁵⁸³ Član 2.3 IZ BiH.

⁵⁸⁴ Član 2.5 IZ BiH.

⁵⁸⁵ Član 2.6 IZ BiH.

izbornoj komisiji BiH, ali se on ne može smatrati općom preprekom za krivično gonjenje ili pokretanje parničnog postupka.⁵⁸⁶

Sastav izborne komisije treba biti multietničan, tako da odražava zastupljenost konstitutivnih naroda, uključujući i ostale, u izornoj jedinici za koju se organ nadležan za provođenje izbora osniva, vodeći računa o posljednjem popisu stanovništva provedenom na državnom nivou. Ako sastav izborne komisije ne bude u skladu sa prethodnim stavom, Centralna izborna komisija BiH će poništiti imenovanje članova i o tome izvjestiti organ nadležan za imenovanje. Organ nadležan za imenovanje će u roku od sedam dana od dana donošenja odluke Centralna izborna komisija BiH izvršiti ponovno imenovanje organa, u skladu sa kriterijem iz prethodnog stava. Ako izborna komisija ponovo ne bude odgovarajućeg sastava, Centralna izborna komisija BiH imenuje članove izborne komisije.⁵⁸⁷

4.13.5.1.2. Nadležnosti Centralne izborne komisije. –

Centralna izborna komisija BiH koordinira, nadgleda i regulira zakonitost rada svih izbornih komisija i biračkih odbora u skladu s izbornim zakonom; donosi administrativne propise za provedbu ovog zakona; donosi odluku o održavanju neposrednih izbora u BiH, propisanih Izbornim zakonom; predlaže budžet za CIK BiH i podnosi izvještaj o izvršenju budžeta; odgovorna je za tačnost, ažurnost i ukupni integritet Centralnog biračkog spiska za teritoriju BiH; osigurava statističke evidencije razvrstane po spolu za svaki dio izbornog procesa; ovjerava političke stranke, koalicije, liste nezavisnih kandidata i nezavisne kandidate za učešće na svim nivoima neposrednih izbora u BiH; potvrđuje i ovjerava kandidatske liste za sve nivoe neposrednih i posrednih izbora u BiH; odgovorna je za pravovremeno štampanje, distribuciju i sigurnost glasačkih listića i obrazaca za neposredne izbore na svim nivoima u BiH; utvrđuje sadržaj i formu glasačkih listića za sve nivoe neposrednih izbora u BiH; potvrđuje rezultate svih neposrednih i posrednih izbora obuhvaćenih Izbornim zakonom BiH, ovjerava da su ti izbori provedeni u skladu sa Izbornim zakonom BiH i objavljuje rezultate svih neposrednih i posrednih izbora obuhvaćenih IZ BiH; izdaje uvjerenje licima koja su dobila mandat na svim nivoima neposrednih i posrednih izbora u BiH obuhvaćenih Izbornim zakonom BiH; obavještava izbornu komisiju, birački odbor ili bilo koje drugo tijelo

⁵⁸⁶ Član 2.8 IZ BiH.

⁵⁸⁷ Član 2.14 IZ BiH.

nadležno za provođenje izbora da ne postupaju u skladu s odredbama IZ BiH, ili da ih krše, i nadležnom organu nalaže poduzimanje odgovarajućih mjera; objavljuje u službenim glasilima i sredstvima javnog informiranja u BiH i van nje, poslovnike, propise i izborne rezultate neposrednih i posrednih izbora u BiH obuhvaćenih ovim zakonom, informacije za birače, te ostale informacije neophodne za provedbu ovog zakona i svih izbornih zakona; obavlja sve izborne aktivnosti za izbor članova Predsjedništva BiH i članova Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH; provjerava odluku nadležnog organa o prestanku mandata izabranog dužnosnika na svim nivoima neposrednih i posrednih izbora u BiH obuhvaćenih Izbornim zakonom BiH, kako bi se osiguralo da je mandat izabranog dužnosnika prestao u skladu sa IZ BiH i u slučaju kada je izabrani dužnosnik podnio ostavku, da je to učinio svojom voljom; podnosi godišnji izvještaj Parlamentarnoj skupštini BiH o provođenju izbora u BiH, provođenju Izbornog zakona BiH i inicira izmjene ovog zakona i obavlja sve druge poslove utvrđene zakonom.

Administrativno-tehničke i stručne poslove za Centralnu izbornu komisiju BiH obavlja Sekretarijat kojeg osniva CIK BiH. Sekretarijat ima generalnog sekretara kojeg imenuje Centralna izborna komisija BiH po postupku i na način utvrđen Zakonom. Centralna izborna komisija BiH donosi Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji Sekretarijata na prijedlog generalnog sekretara, uz prethodnu saglasnost Savjeta ministara BiH.⁵⁸⁸

4.13.5.1.3. Općinska izborna komisija. –

Ova komisija se sastoji od tri ili pet članova. Centralna izborna komisija BiH utvrđuje broj članova općinske izborne komisije prema broju birača upisanih u Centralni birački spisak i veličini općine, a ovlaštena je i da koristi druge kriterije pri utvrđivanju broja članova općinske izborne komisije. Članove općinske izborne komisije imenuje i razrješava općinsko vijeće, odnosno skupština općine, uz saglasnost Centralne izborne komisije BiH.

4.13.5.2. Prestanak mandata. –

Mandat pripada izabranom nosiocu mandata, a ne političkoj stranci, koaliciji ili listi nezavisnih kandidata koja ga je predložila na kandidatskoj listi. Mandat ne može prestati osim u zakonom

⁵⁸⁸ Član 2.11 IZ BiH.

predviđenim slučajevima. Ukoliko izabrani nosilac mandata, u toku trajanja mandata, istupi iz političke stranke, koalicije ili liste nezavisnih kandidata koja je učestvovala na izborima i na čijoj je kandidatskoj listi bio izabrani nosilac mandata, postaje samostalni vijećnik/odbornik, odnosno poslanik/zastupnik.⁵⁸⁹

Izabranom članu organa vlasti na svim nivoima prestaje mandat prije isteka vremena na koje je izabran: ako podnese ostavku; ako umre; ako je pravosnažnom sudskom presudom osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci ili duže; ako je pravosnažnom sudskom odlukom lišen poslovne sposobnosti (proglašen mentalno nesposobnim); ako bude izabran ili imenovan na funkciju čije je vršenje nespojivo sa funkcijom izabranog člana određenog organa, kao što je predviđeno zakonom; ako odjavi prebivalište sa područja izborne jedinice u kojoj je upisan u Centralni birački spisak da glasa i u kojoj je izabran, istekom roka od šest mjeseci od dana odjave prebivališta, ili ako iz razloga utvrđenih zakonom izgubi pravo da bude biran. Izabranom članu organa vlasti na bilo kom nivou prestaje mandat danom nastupanja nekog od razloga za prestanak mandata utvrđenih Izbornim zakonom BiH. Nadležni organ utvrđuje prestanak mandata u roku koji ne može biti duži od petnaest dana od dana nastupanja razloga prestanka mandata, odnosno saznanja o razlogu prestanka mandata. Ako član podnese ostavku, dužan je podnijeti je na obrascu koji utvrdi CIK BiH.⁵⁹⁰

4.13.5.3. Poništenje izbora. –

Centralna izborna komisija BiH ima ovlaštenje da poništi izbore u izornoj jedinici ili na nekom biračkom mjestu, ako ustanovi da je za vrijeme glasanja ili brojanja glasačkih listića došlo do nepravilnosti koje mogu utjecati na rezultate izbora.⁵⁹¹

Ponovni izbori vrše se na osnovu istih kandidatskih listi i istih izvoda iz Centralnog biračkog spiska koji su korišteni na poništenim izborima i provode se na dan koji odredi Centralna izborna komisija BiH, najkasnije 14 dana od dana pravosnažnosti odluke CIK BiH o poništenju izbora.⁵⁹²

⁵⁸⁹ Član 1.9 IZ BiH.

⁵⁹⁰ Član 1.10 IZ BiH.

⁵⁹¹ Član 2.10. IZ BiH.

⁵⁹² Član 14.1 IZ BiH.

4.13.6. Pravna zaštita

4.13.6.1. Prigovor. –

Zaštitu izbornog prava osiguravaju izborne komisije i Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine.⁵⁹³ Birač i politički subjekt čije je pravo ustanovljeno Izbornim zakonom BiH povrijeđeno može izornoj komisiji uložiti prigovor najkasnije u roku od 48 sati od učinjene povrede. Izborne komisije mogu, po saznanju za učinjenju povredu, pokrenuti postupak po službenoj dužnosti protiv političkog subjekta i zaposlenog u izornoj administraciji zbog kršenja pravila ponašanja iz Izbornog zakona BiH. Inicijativu za pokretanje postupka može podnijeti pravno, ili fizičko lice, preko nadležne općinske izborne komisije u pisanoj formi, u kojoj je obavezno navesti mjesto, vrijeme, sadržaj učinjenje povrede i počinioca.⁵⁹⁴

Prigovor se podnosi u pismenoj formi. Prigovor sadrži kratak opis učinjene povrede i prilog - dokaze koji potvrđuju navode prigovora. Prigovor mora potpisati podnosilac prigovora. Ako je podnosilac prigovora politička stranka ili koalicija, prigovor potpisuje predsjednik, ovlaštenu predstavnik političke stranke ili koalicije uz priloženo ovlaštenje. Ovlaštenim predstavnikom političke stranke smatra se predsjednik općinskog organizacijskog oblika političke stranke, ili lice ovlašteno statutom. Ako na nivou općine nije formiran općinski organizacijski oblik političke stranke, ovlaštenim predstavnikom smatra se predsjednik organizacijskog oblika stranke neposredno na višem nivou. Ovlaštenim predstavnikom koalicije smatra se predsjednik općinskog organizacijskog oblika jedne od političkih stranaka članica koalicije, ili lice ovlašteno statutom.

Prigovor se dostavlja bez odgađanja svim stranama navedenim u prigovoru. Strane navedene u prigovoru mogu se u roku od 24 sata od prijema prigovora, u pismenoj formi, izjasniti o navodima prigovora. Nadležni organi mogu odrediti saslušanje strana. Centralna izborna komisija BiH utvrđuje proceduralne upute za rješavanje po prigovorima podnesenim izbornim komisijama. Prigovor koji je podnijelo neovlašteno lice, ili je prigovor podnesen neblagovremeno, ili je nepotpun, odbacuje se. Prigovor će biti odbačen i ako se ne može utvrditi ko je podnosilac prigovora. Podneseni prigovor,

⁵⁹³ Član 6.1 IZ BiH.

⁵⁹⁴ Član 6.2 IZ BiH.

odnosno žalba u postupku zaštite izbornog prava, ne odgađaju obavljanje izbornih radnji koje su propisane ovim zakonom.⁵⁹⁵

Općinska izborna komisija u općini ima prvostepenu nadležnost za odlučivanje po prigovorima uložnim zbog povreda pravila ponašanja osim u slučajevima u kojima odlučuje Centralna izborna komisija BiH. Općinska izborna komisija dužna je da razmotri prigovor i da donese odluku u roku od 48 sati. Općinska izborna komisija dužna je da o svojoj odluci odmah obavijesti podnosioca prigovora, kao i druge strane. Neblagovremen i prigovor koji je podnijelo neovlašteno lice odbacuje se.⁵⁹⁶

Na odluke svih izbornih komisija može se uložiti žalba Centralnoj izbornoj komisiji BiH. CIK BiH dužna je da razmotri prigovor i žalbu i da donese odluku u roku od 48 sati nakon isteka roka utvrđenog Izbornim zakonom BiH. Centralna izborna komisija BiH dužna je da o svojoj odluci odmah obavijesti podnosioca prigovora, kao i druge strane. Prigovor, koji je podnijelo neovlašteno lice, ili ako prigovor nije pravovremeno podnesen, odbacuje se.⁵⁹⁷

4.13.6.2. Sankcije. –

Centralna izborna komisija BiH kada odlučuje o prigovorima i žalbama, ima ovlaštenja da naredi izbornoj komisiji, Centru za birački spisak ili biračkom odboru da preduzmu mjere kojima se otklanjaju utvrđene nepravilnosti. Centralna izborna komisija BiH, također, ima ovlaštenja da izrekne sljedeće sankcije: (1) novčanu kaznu koja ne prelazi iznos od 10.000 konvertibilnih maraka; (2) uklanjanje imena kandidata sa kandidatske liste, ako se utvrdi da je kandidat lično odgovoran za povredu; (3) poništenje ovjere političke stranke, koalicije, liste nezavisnih kandidata ili nezavisnog kandidata i (4) zabranu angažovanja određenog lica za rad na biračkom mjestu, u Centru za birački spisak, u općinskoj izbornoj komisiji ili drugoj izbornoj komisiji uspostavljenoj u skladu sa Izbornim zakonom BiH.⁵⁹⁸

Ako izborna komisija smatra da je učinjeno krivično djelo, koje se odnosi na izborni proces, dužna je da to djelo prijavi nadležnom tužilaštvu. Prilikom podnošenja prijave, izborna komisija navodi i dokaze koji su joj poznati, te preduzima potrebne mjere da bi se

⁵⁹⁵ Član 6.3 IZ BiH.

⁵⁹⁶ Član 6.4 IZ BiH.

⁵⁹⁷ Član 6.6 IZ BiH.

⁵⁹⁸ Član 6.7 IZ BiH.

sačuvali tragovi navodno učinjenog krivičnog djela, predmeti kojima je ili pomoću kojih je učinjeno to djelo i drugi dokazi.⁵⁹⁹

4.13.6.3. Nadležnost Apelacionog odjela Suda Bosne i Hercegovine. –

Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine nadležan je da rješava po žalbama na odluke Centralne izborne komisije BiH. Žalba se podnosi Apelacionom odjelu Suda Bosne i Hercegovine u roku od dva dana od dana prijema odluke CIK BiH. Žalba se podnosi preko Centralne izborne komisije BiH, a Apelacioni odjel Suda Bosne i Hercegovine dužan je donijeti odluku po žalbi u roku od tri dana od dana prijema žalbe.

4.13.6.4. Krivičnopravna zaštita. –

Specifičnost državnopravnog i administrativno-teritorijalnog ustroja BiH reflektuje se i na njen pravni sistem. Naime, kao i u većini drugih oblasti, u krivičnopravnoj oblasti ova specifičnost je stvorila situaciju u kojoj postoje četiri krivična zakona: državni nivo, zatim dva entiteta i Brčko distrikt. U ovim zakonima nije na jednak način regulirana materija krivičnopravne zaštite izbornih prava. No, ipak, svaki od njih je aplikabilan u zavisnosti od činjenice za koji "nivo" vlasti se organizuju izbori.⁶⁰⁰

Krivičnopravnu zaštitu izbornih prava predviđa Krivični zakon Bosne i Hercegovine⁶⁰¹, u glavi XV, pod nazivom "Krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina". Zakon predviđa sljedeća krivična djela: uskraćivanje biračkog prava (član 150), povreda slobode opredjeljenja birača (član 151), prevara pri glasanju (član 152), povreda tajnosti glasanja (član 153), izborna prevara (član 154), uništavanje izbornih isprava (član 155).

Krivični zakon Republike Srpske,⁶⁰² u glavi XVIII predviđa "Krivična djela protiv izbornih prava" i to: sprečavanje održavanja izbora i glasanja (član 184), povreda prava kandidovanja na izborima (član 185), povreda biračkog prava (član 186), povreda slobode

⁵⁹⁹ Član 6.8 IZ BiH.

⁶⁰⁰ Ipak, nije sasvim jasno koji zakon se primjenjuje ako se radi o općim izborima. Saglasno pravnim principima (načelima) koji su, po pravnoj snazi "iznad zakona", može se zaključiti da se, u zavisnosti od toga na kom je teritoriju djelo izvršeno, primjenjuje zakon te administrativno-teritorijalne jedinice ("nivoa" vlasti) prema principu mjesta izvršenja krivičnog djela (*lex loci delicti commissi*).

⁶⁰¹ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 37/03.

⁶⁰² Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03.

opredjeljenja birača (član 187), zloupotreba biračkog prava (član 188), podmićivanje pri izborima ili glasanju (član 189), povreda tajnosti glasanja (član 190), izborna prevara (član 191), uništavanje izbornih isprava (član 192).

U Federaciji Bosne i Hercegovine, zaštita je predviđena u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine⁶⁰³, u glavi XIII, pod nazivom "Krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina". To su sljedeća djela: uskraćivanje biračkog prava (Član 194), povreda slobode odlučivanja birača (član 195), prevara pri glasanju (član 196), povreda tajnosti glasanja (član 197), izborna prevara (član 198), uništavanje izbornih isprava (član 199).

Krivični zakon Brčko distrikta⁶⁰⁴, u glavi XVII, također, predviđa krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina, a među njima uskraćivanje biračkog prava (član 191), povreda slobode odlučivanja birača (član 192), prevara pri glasanju (član 193), povreda tajnosti glasanja (član 194), izborna prevara (član 195) i uništavanje izbornih isprava (član 196).

4.14. Posebna zaštita porodice i djeteta

Član 23 PGP:

1. Porodica je prirodni i osnovni sastavni dio društva i ima pravo na zaštitu društva i države.
2. Pravo na slapanje braka i osnivanja porodice priznaje se čovjeku i ženi kada su dorasli za ženidbu.
3. Nijedan brak se ne može sklapati bez slobodnog i potpunog pristanka budućih supružnika.
4. Države članice ovog pakta donijeće odgovarajuće mjere radi obezbjeđenja jednakosti u pravima i odgovornosti supružnika u pogledu braka za vrijeme braka i prilikom njegovog raskida. U slučaju raskida braka, preduzimaju se mjere radi obezbjeđenja potrebne zaštite djece.

Član 24 PGP:

1. Svako dijete, bez diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, vjeri, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovnom stanju ili rođenju, ima pravo da mu njegova

⁶⁰³ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 35/03.

⁶⁰⁴ Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 10/03.

- porodica, društvo i država ukazuju zaštitu koju zahtjeva njegov status maloljetnika.
2. Odmah poslije rođenja, svako dijete mora biti upisano u matičnu knjigu rođenih i nositi neko ime.
 3. Svako dijete ima pravo da stiče neko državljanstvo.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 5 Protokola br. 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

U vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, supružnici imaju jednaka prava i odgovornosti u pogledu privatno-pravnog karaktera međusobno i u svom odnosu prema djeci, pri sklapanju braka, za vrijeme braka i u slučaju raskida. Ovim članom države ne sprječavaju preduzimaju takvih mjera koje su neophodne u interesu djece.

(Sl. glasnik BiH, br. 6/99)

4.14.1. Ustavne odredbe

Član II/3 f Ustava Bosne i Hercegovine, u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:
j) Pravo na brak i zasnivanje porodice.

Član 36, stav 1, Ustava Republike Srpske glasi:

Obitelj, majka i dijete imaju posebnu zaštitu.

Član II/A2 Ustava FBiH u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriji Federacije uživaju prava:
j) zaštitu obitelji i djece

4.14.2. Značenje pojma "porodica"

Prema odredbi člana 2 Porodičnog zakona, porodica se u Bosni i Hercegovini definiše kao *životna zajednica roditelja i djece i drugih srodnika*. Ovako je definirana porodica u širem smislu, jer ona, osim roditelja i djece, obuhvata i srodnike, što čini dobar pravni okvir i dobro pravno određenje, pošto ostavlja mogućnost za širi krug ljudi

odgovornih za ostvarivanje prava djeteta, što za emocionalni razvoj djeteta ima veliki značaj.

Prema odredbi člana 2 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom porodicu čine: bračni drug, odnosno vanbračni drug, dijete (bračno, vanbračno, usvojeno, pastorče i dijete bez roditelja uzeto na izdržavanje), otac, majka, djed, baka-nena (po ocu i majci) i braća i sestre bračnih drugova.

I drugim pravnim propisima Bosne i Hercegovine, kao što su Zakon o nasljeđivanju, Zakon o stambenim odnosima, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju i dr., porodica se definiše u smislu određivanja šireg kruga lica kod utvrđivanja pojedinih prava i odnosa.

4.14.3. Posebna zaštita porodice

Olakšice za formiranje porodice u BiH uključuju:

- Naknade zarade za vrijeme porodijskog odsustva;
- Materinski dodatak na koji ima pravo svaka majka koja ne ostvaruje pravo na naknadu zarade za vrijeme porodijskog odsustva, što znači da svaka nezaposlena majka ima pravo na ova davanja do godinu dana života djeteta;
- Pomoć za opremu novorođenčeta na koje ima svaka porodica;
- Organizirana ishrana djece u đačkim kuhinjama;
- Dodatak na djecu, koji se isplaćuje porodici u skladu sa zakonom.

Pored navedenih prava u cilju olakšavanja zasnivanja porodice u Bosni i Hercegovini zakoni utvrđena su i druga prava i oblici socijalne i dječije zaštite i to: jednokratna pomoć, pozajmice, savjetodavni rad u oblasti porodično pravnih odnosa, troškovi na nabavku, udžbenika i školskog pribora i sl.

Poseban naglasak je stavljen na zaštitu materinstva. Za vrijeme trudnoće, porođaja i njege djeteta, žena ima pravo na porodijsko odsustvo u trajanju od jedne godine neprekidno. Za vrijeme korištenja porođajnog odsustva, zaposlenica ima pravo na naknadu plaće. U Republici Srpskoj u visini prosjeka zadnje isplaćene tri plaće, a u Federaciji Bosne i Hercegovine, prema propisima kantona

ima razlike u visini isplata. Dva kantona još uvijek nisu donijela propise za žene - majke porodilje, dok postoje značajne razlike između kantona kada je u pitanju iznos naknade. Zbog toga sve žene nisu u istom položaju u pogledu korištenja ovih prava. I otac djeteta može da koristi ovo pravo. Zakon o radu Republike Srpske propisuje da očevi mogu da koriste porodiljsko odsustvo pod uslovom da se roditelji djeteta sporazumiju da odsustvo nakon isteka 60 dana od dana rođenja djeteta, umjesto majke, nastavi da koristi otac djeteta. Zakon o radu Federacije BiH propisuje da očevi mogu da koriste porodiljsko odsustvo u slučaju smrti majke, ako majka napusti dijete, ili ako je iz opravdanih razloga spriječena da koristi to pravo. Postavlja se pitanje u kojoj mjeri je ovo izuzetno pravo oca da koristi porodiljsko odsustvo u skladu sa domaćim zakonodavstvom odnosno EKLJPS. Naime, u skladu sa članom 16. Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ br. 32/10) zabranjena je diskriminacija na osnovu spola u uživanju svih oblika socijalnih prava utvrđenih važećim zakonima, a posebno u slučajevima podnošenja zahtjeva za ostvarivanje bilo kojeg prava iz oblasti socijalne zaštite. Članom 13. Zabranjena diskriminacija po osnovu spola u radu i radnim odnosima je i bilo koji nepovoljni tretman roditelja ili staratelja u usklađivanju obaveza iz porodičnog i profesionalnog života. Isto tako je ESLJP je u predmetu Konstantin Markin protiv Rusije (Predstavka br. 30078/06) u utvrdio povredu člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8 Konvencije:

„Sud smatra da se ne može reći da je uskraćivanje prava na roditeljsko odsustvo muškarcima u vojnoj službi, a na koji žene u vojnoj službi imaju pravo, ni razumno niti objektivno opravdano. Sud zaključuje da ova razlika u postupanju, kojoj je podnositelj predstavke bio izložen, predstavlja diskriminaciju po osnovu spola.“

4.14.4. Brak

Samo Ustav Bosne i Hercegovine u svom članu II/3 f eksplicitno garantuje pravo na brak:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

j) Pravo na brak i zasnivanje porodice.

I Porodični zakon FBiH i Porodični zakon Republike Srpske na isti način definiraju brak kao zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca, te jasno kao uvjet za zaključenje braka postavljaju različitost spolova budućih supružnika. Eksplicitni uvjet različitosti spolova je ponovljen i u uslovima za zaključenje braka⁶⁰⁵.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava i presude u slučajevima brakova homoseksualaca i transseksualaca nisu jedinstvene.⁶⁰⁶ Međutim, iako ni u jednom slučaju nije presudio u korist prava homoseksualaca na brak, Evropski sud za ljudska prava sve fleksibilnije tumači odredbe člana 12 s tendencijom omogućavanja zaključenja braka transseksualcima.

Krivični zakon FBiH i krivični zakon Republike Srpske, u glavi XX, navodi krivična djela protiv braka. Najznačajnija krivična djela za posebnu zaštitu porodice se odnose na djela nasilja u porodici, ili porodičnoj zajednici, te krivična djela izbjegavanja izdržavanja.

Porodični zakoni⁶⁰⁷ predviđaju obavezu međusobnog izdržavanja članova porodice i bračnih partnera, te normira da odricanje od prava na izdržavanje nema pravnog učinka.

4.14.5. Posebna zaštita djeteta

4.14.5.1. Opća razmatranja. –

Konvenciju o pravima djeteta, Bosna i Hercegovina je preuzela u svoj pravni poredak u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine (Aneks I, Dodatni sporazum o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini). Konvenciju je ratificirala 1993. godine, što je potvrđeno Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini, odnosno Aneksom 4, član II, tačka 7 ("Međunarodni sporazumi - Bosna i Hercegovina će ostati ili postati potpisnica međunarodnih sporazuma navedenih u Aneksu ovog Ustava").

Predsjedništvo BiH je na svojoj 24. redovnoj sjednici, održanoj 25.06.2012. godine, donijelo odluku o ratifikaciji konvencije („Službeni glasnik BiH/Međunarodni ugovori broj 11/12) sljedećih međunarodnih instrumenata:

⁶⁰⁵ Porodični zakon FBiH član 8, stav 1, tačka a, te Porodični zakon Republike Srpske član 14, stav 1.

⁶⁰⁶ Vidi slučaj Van Oosterwijck protiv Belgije, App. No. 7654/76 i Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva, App. No. 10843/84).

⁶⁰⁷ Porodični zakon FBiH član 213 i Porodični zakon Republike Srpske član 231.

1. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloporabe;
2. Konvencija Vijeća Europe o kontaktu koji se tiče djece;
3. Konvencija (Haška) o međunarodnom ostvarivanju prava za izdržavanje djeteta i drugim oblicima izdržavanja porodice.

Maloljetne osobe-djeca mogu da rade tek sa navršениh 15 godina, s tim, da se zabranjuje rad djece na opasnim poslovima, odnosno, poslovima pod otežanim uvjetima. Maloljetna osoba nije vojni obveznik i ne može biti mobilirana kao vojni obveznik prije navršениh 18 godina života. Bosna i Hercegovina je potpisnica Opcionog protokola na Konvenciju o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima.

Bosna i Hercegovina je usvojila Akcijski plan za djecu Bosne i Hercegovine za period od 2002. do 2010. godine, u aprilu 2002. godine. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na 155. sjednici održanoj 13. 7. 2011. godine, donijelo je Odluku o usvajanju Akcionog plana za djecu Bosne i Hercegovine (2011 – 2014). U cilju monitoringa u implementaciji Akcijskog plana, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine Odlukom formira stalno tijelo na nivou Bosne i Hercegovine - Vijeće za djecu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vijeće za djecu BiH).

U Bosni i Hercegovini određeno je da je utvrđivanje i osiguranje zaštite djece, kao i socijalne zaštite djece, u nadležnosti entiteta.

Zakonom o socijalnoj zaštiti predviđeno je pružanje pomoći (materijalna davanja, osposobljavanja za život i rad, smještaj u ustanove socijalne zaštite, kućna njega, pomoć u kući i pomoć u dnevnom zbrinjavanju) maloljetnicima koji se nalaze u stanju socijalne potrebe kao korisnici socijalne zaštite. U tu grupu spadaju:

- Djeca bez roditeljskog staranja;
- Djeca ometena u fizičkom ili psihičkom razvoju;
- Odgojno zanemarena i zapuštena djeca;
- Djeca čiji je razvoj ometen obiteljskim prilikama;
- Pružanje pomoći roditeljima koji nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje svoje maloljetne djece.

U Federaciji Bosne i Hercegovine, odgovornost za utvrđivanje i planiranje politike i donošenje zakona u oblasti socijalne politike u nadležnosti je federalne vlasti, a odgovornost za implementaciju socijalne politike i socijalne zaštite jeste na vlastima kantona i općina.

Zakonom o zaštiti djece Republike Srpske utvrđena su prava na naknadu troškova za boravak u predškolskoj ustanovi za treće i četvrto dijete po redu rođenja, s ciljem pomoći dnevnom zbrinjavanju ove djece i realizira se samo u općinama sa negativnom stopom prirodnog priraštaja, pravo na predškolsko vaspitanje i obrazovanje za djecu bez roditeljskog staranja, djecu sa smetnjama u razvoju i djecu na dužem bolničkom liječenju, a obuhvata organizirane odgojno-obrazovne programe u trajanju od tri do pet sati dnevno, dok su djeca smještena u zdravstvenoj ustanovi ili ustanovi socijalne zaštite, odgojno-obrazovni program u godini pred polazak u školu i ima za cilj kvalitativnu pripremu djece predškolskog uzrasta za polazak u školu i uključivanje djece u obrazovni proces. Zakonom je utvrđeno da ta prava obezbjeđuje općina. S obzirom na nizak nivo razvijenosti općina i republike ova prava ostvaruje mali broj djece.

Iako je nivo izdvajanja iz budžeta za sistem socijalne zaštite na nivou regije, struktura same raspodjele sredstava iz fondova socijalne zaštite je takva da onemogućava pristup porodicama sa djecom socijalnim primanjima. Zaštita djece u Republici Srpskoj ostvaruje se kao sistem prava roditelja i djece i posebno organizirane djelatnosti i aktivnosti ustanova, službi i Javnog fonda zaštite djece. U FBiH gdje se ovo pravo regulira na nivou kantona, problem se, uglavnom, odnosi na nedostatak budžetskih sredstava i dječji doplatok se jedino i isplaćuje u Sarajevskom kantonu, što dovodi do nejednakog pristupa ovom pravu djeci iz drugih kantona.

Dodatan problem u BiH predstavljaju djeca bez roditeljskog staranja. Neke procjene pokazuju da se u BiH trenutno nalazi 3000 djece bez roditeljskog staranja i da su ona, uglavnom, zbrinuta kroz institucionalni sistem zaštite. Nažalost, sistem zaštite varira između entiteta, ali i kantona (u FBiH), a većina ovih institucija nema adekvatno osposobljeno, i/ili adekvatan broj profesionalnog osoblja, u odnosu na broj djece, te ne omogućava uslove da se djeca bez roditeljskog staranja pripreme za samostalan život nakon napuštanja ovih institucija. Iako se 1400 djece nalazi u usvojiteljskim porodicama, odnos djece koje su zbrinuta kroz institucionalni sistem zaštite je veći, nego što je to evropski standard, gdje je praksa da se takav sistem zaštite koristi samo kao krajnje rješenje.

Eksplcitna zabrana fizičkog kažnjavanja ne postoji u pravnom sistemu BiH. Ipak djeca su zaštićena od ozbiljne zloupotrebe i

zanemarivanja cijelim nizom zakona.⁶⁰⁸ Ne postoje podaci o broju slučajeva nasilja nad djecom, niti društvena svijest da se fizičko kažnjavanje djece u porodici treba sprečavati.

4.14.5.2. Zaštita maloljetnika u krivičnom pravu i postupku. –

Krivično zakonodavstvo u BiH na jedinstven način regulira krivičnopravnu zaštitu maloljetnika. Krivični zakoni normiraju krivična djela spolnog nasilja nad djecom, iskorištavanje djece i maloljetnih lica u pornografske svrhe i posebno krivično djelo: proizvodnja i prikazivanje dječje pornografije. Zabranjeno je izvršavanje krivičnih sankcija prema maloljetniku koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršio 14 godina (dijete). Maloljetniku između 14 i 16 godina moguće je izreći vaspitne mjere dok maloljetniku koji je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršio 16 - a nije navršio 18 godina (stariji maloljetnik) - mogu se izreći vaspitne mjere pod uslovima predviđenim ovim zakonom, a izuzetno mu se može izreći maloljetnički zatvor. U prvom izvještaju Komiteta za prevenciju torture, komitet je izrazio svoju zabrinutost zbog nedostatka odgovarajućih ustanova za maloljetnike u Bosni i Hercegovini. Maloljetnicima kojima je izrečena kazna maloljetničkog zatvora, uglavnom, se upućuju u kazneno-popravne ustanove, gdje u većini slučajeva borave sa starijim zatvorenicima, što umnogome onemogućava mogućnost rehabilitacije. U pravilu se prema njima postupa kao i prema starijim zatvorenicima bez posebnog režima posjeta, obrazovanja i bez osoblja koje je profesionalno osposobljeno da im pruži neophodnu podršku. Najvažniji napredak u ovom pogledu odnosi se na usvajanje Državne strategije protiv maloljetničke delinkvencije za period od 2006. do 2010. godine, zajedno sa akcijskim planovima koji predviđaju usvajanje zakonodavnih izmjena, alternativnih mjera, institucionalnog tretmana, prevencije i primjene krivičnog zakonodavstva za maloljetnike u praksi. Međutim, u praksi za sada ne postoji efektivna primjena mjera predviđenih u strategiji⁶⁰⁹, a najveća zamjerka upućena od strane Komesara za ljudska prava Vijeća Evrope odnosi se na činjenicu da je koordinacija nad strategijom povjerena Ministarstvu sigurnosti BiH, iako mnoge mjere traže multidisciplinarni pristup, a posebno u pogledu ljudskih prava, a

⁶⁰⁸ Vidi iznad.

⁶⁰⁹ Komesar je primijetio da se još nije počelo sa primjenom mjera iz strategije, iako je proces razvijanja iste uključivao visok nivo profesionalizma i impresivan proces konsultacija.

preporuka je da se koordinacija nad strategijom prepusti Ministarstvu pravde BiH kao logičnijem izboru.

4.14.5.3. *Nasilje nad djecom.* –

Bosna i Hercegovina je usvojila Državnu strategiju za borbu protiv nasilja nad djecom za period od 2007. do 2010. godine. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je 28.11.2012. godine usvojilo Strategiju za borbu protiv nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini 2012 – 2015 koja je objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 38/13. Najznačajniji okvir za zaštitu djece od nasilja utvrđen je u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini. U okviru postojećih krivičnih zakona, jednostavnim pristupom možemo razlikovati više krivičnih djela koja kažnjavaju nasilje nad djecom, odnosno uvode pravnu zabranu nasilja nad djecom uključujući seksualno zlostavljanje i eksploataciju, fizičko kažnjavanje i sve druge oblike ponižavajuće kazne na, i u svim, mjestima gdje se nasilje nad djecom dešava, a posebno u porodičnom okruženju.

U BiH ne postoje posebni zakoni koji su vezani za prevenciju nasilja nad djecom. Specifično, entitetski zakoni o zaštiti od nasilja u porodici uređuju: zaštitu od nasilja u porodici; pojam nasilja u porodici; osobe koje se smatraju članovima porodice u smislu ovog zakona; način zaštite članova porodice; te vrstu i svrhu prekršajnih sankcija za počinioce nasilnih radnji.

Na nivou entiteta doneseni su novi porodični zakoni kojim se reguliraju prava i dužnosti roditelja, kao i prava djece, a posebno prava djece na zaštitu od svih oblika nasilja, zlopotrebe, zlostavljanja i zanemarivanja u porodici. Pod nasilničkim ponašanjem podrazumijeva se svako narušavanje fizičkog ili psihičkog integriteta u smislu člana 4 Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini.⁶¹⁰ Jedna od novina je odredba prema kojoj su roditelji dužni čuvati dijete, zadovoljavati njegove potrebe i štititi ga od svih oblika nasilja, povrede, ekonomske eksploatacije i seksualne zlopotrebe od drugih osoba, a istovremeno su dužni i, u zavisnosti od uzrasta i zrelosti, kontrolisati ponašanje djeteta. U cilju što bolje zaštite djeteta predviđene su i odredbe kojim je organ starateljstva dužan po službenoj dužnosti preduzimati potrebne mjere radi zaštite prava i interesa djeteta na osnovu neposrednog saznanja ili obavještenja.

⁶¹⁰ Član 4, stav 2 Porodičnog zakona FBiH

Također, ovim zakonima reguliraju se pitanja oduzimanja roditeljskog prava i starateljstva nad djecom koja su izložena nekom od oblika nasilja, odnosno definiraju situacije koje se odnose na vaspitno zanemarivanje djece. Ukoliko roditelji ugrožavaju interese djeteta i u većoj mjeri zanemaruju podizanje, odgoj i obrazovanje djeteta, sud će takvim roditeljima u vanparničnom postupku oduzeti pravo da žive sa djetetom, a čuvanje i odgoj djeteta povjeriće drugoj osobi ili ustanovi i vratit će to pravo kada to bude u interesu djeteta. Izricanjem ove mjere ne prestaju druge dužnosti, odgovornosti i prava roditelja prema djetetu.

4.14.5.4. Djeca sa posebnim potrebama. –

Djeca sa posebnim potrebama u BiH nemaju adekvatnu medicinsku zaštitu, niti odgovarajuće mogućnosti za obrazovanje. U skladu sa Okvirnim zakonom o osnovnoj i srednjoj školi ("Sl. glasnik BiH", br. 18/03) djeca i mladi s ozbiljnim smetnjama i poteškoćama u razvoju mogu se djelimično ili u cjelini obrazovati u specijalnim odgojno-obrazovnim ustanovama ako im nije moguće pružiti odgovarajuće obrazovanje u redovnim školama. Što se tiče socijalne zaštite odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom ("Sl. novine Federacije BiH, 54/04") regulirana su prava na: ličnu invalidninu, dodatak za njegu i pomoć od strane druge osobe (ako nije ostvaren po nekom drugom osnovu) i ortopedski dodatak.

4.15. Državljanstvo

Član 15 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima:

- Svako ima pravo na neko državljanstvo.
- Niko ne sme biti samovoljno lišen svog državljanstva niti prava da promeni državljanstvo.

Član 24, stav 3 PGP:

- Svako dijete ima pravo da stiče neko državljanstvo.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

4.15.1. Opća razmatranja

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima predviđa pravo svakog čoveka na državljanstvo, kao i zabranu proizvoljnog oduzimanja državljanstva i uskraćivanja prava na promenu državljanstva (čl. 15). PGP ne govori posebno o pravu na državljanstvo. Ipak, član 24 PGP, koji se bavi položajem deteta, u stavu 3 garantuje pravo svakog deteta na sticanje državljanstva. Ova odredba samo obavezuje države da novorođenoj deci omoguće sticanje državljanstva, a ne nužno da svakom detetu daju svoje državljanstvo. Način i uslovi sticanja državljanstva regulisani su unutrašnjim propisima države. U svakom slučaju, ne sme se praviti diskriminacija između novorođene dece.⁶¹¹

Evropska konvencija o državljanstvu⁶¹² postavlja osnovne principe, pravila i preporuke u materiji državljanstva.⁶¹³ Bosna i Hercegovina je potpisala ovu konvenciju 31. marta 2006. godine, međutim još uvijek je nije ratifikovala.

Ustav Bosne i Hercegovine u članu 1, stav 7, propisuje uslove pod kojima Parlamentarna skupština BiH, te entiteti, mogu da reguliraju pitanje državljanstva BiH. Tako Ustav osigurava da: *Nijednoj osobi neće se uskratiti državljanstvo Bosne i Hercegovine ili nekog od entiteta na osnovu spola, rasne pripadnosti, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, vlasništva, rođenja ili drugog statusa.* (čl. 1, st. 7, tačka b). Također, Ustavom je regulirano da osobe koje su prije izdvajanja Bosne i Hercegovine iz Socijalističke federativne republike Jugoslavije bile državljani Republike BiH jesu državljani Bosne i Hercegovine, a da Parlamentarna skupština BiH

⁶¹¹ Ljudska prava u Srbiji, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2008.

⁶¹² European Convention on Nationality, Strasbourg, 6. XI 1997, www.coe.int.

⁶¹³ Osnovni principi Evropske konvencije o državljanstvu jesu da svaka zemlja svojim unutrašnjim pravom propisuje ko će biti njen državljanin i da to pravo, ukoliko je u skladu s međunarodnim konvencijama na snazi, međunarodnim običajnim pravom i opće prihvaćenim pravnim principima u materiji državljanstva, treba da prihvate i ostale države (čl. 3). Prema Konvenciji, svako ima pravo na državljanstvo, apatridija treba da bude sprečavana i suzbijana, niko ne može biti proizvoljno lišen državljanstva, a brak i prestanak braka između državljanina države ugovornice i stranca, kao i promjena državljanstva jednog od supružnika tokom braka ne mogu automatski uticati na državljanstvo drugog bračnog druga (čl. 4). Pravni poreci država ugovornica u oblasti državljanstva ne mogu sadržavati diskriminatorna pravila po osnovu pola, religije, rase, boje kože, nacionalnog ili etničkog porekla, a zabranjeno je i diskriminatorno ponašanje države prema njenim državljanima bez obzira da li su državljanstvo stekli rođenjem ili naknadno (čl. 5).

treba regulirati državljanstvo onih osoba koje su naturalizovane nakon 6. aprila 1992. godine. (čl. 1, st. 7, tačka c).

U Bosni i Hercegovini je na snazi Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine⁶¹⁴ koji u skladu sa Ustavom regulira pitanja stjecanja i prestanka državljanstva BiH. Također, imajući u vidu dvoentitetsko uređenje BiH, zakoni o državljanstvu postoje i na nivou entiteta s tim što su isti u skladu sa Zakonom o državljanstvu BiH. Zakon o državljanstvu BiH svojim odredbama ne odstupa od načela propisanih u Evropskoj konvenciji o državljanstvu.

4.15.2. Stjecanje državljanstva Bosne i Hercegovine

Prema članu 5 Zakona o državljanstvu BiH, državljanstvo Bosne i Hercegovine stiče se porijeklom, rođenjem na teritoriji BiH, usvajanjem, naturalizacijom i međunarodnim sporazumom.

Dijete će steći državljanstvo Bosne i Hercegovine porijeklom bez obzira na teritoriju gdje je rođeno ukoliko su mu oba roditelja državljani BiH u trenutku rođenja, dok u slučaju kada je jedan roditelj državljani BiH, dijete stiče državljanstvo porijeklom ako je rođeno na teritoriji BiH (čl. 6, st. 1 i 2). Također, radi izbjegavanja apatridije, zakonodavac je regulirao i stjecanje državljanstva u slučaju kada je jedan roditelj državljani BiH, a dijete rođeno u inostranstvu. Tada se državljanstvo Bosne i Hercegovine stiče samo ako će dijete u suprotnom ostati bez državljanstva. U tom slučaju, uvjet je da dijete do vremena kada napuni 23 godine bude registrovano kod kompetentnih vlasti BiH i da ima stalno mjesto boravka na teritoriji Bosne i Hercegovine (čl. 6, st. 3 i 4).

Stjecanje državljanstva naturalizacijom regulirano je članom 9 Zakona. Stranac može na taj način steći državljanstvo Bosne i Hercegovine ukoliko ima napunjenih 18 godina starosti, prijavljeno stalno mjesto boravka na teritoriji BiH i to najmanje osam godina prije podnošenja zahtjeva, da poznaje jedan od jezika ustavotvornih naroda Bosne i Hercegovine, a da mu istovremeno nije izrečena mjera protjerivanja ili udaljavanja sa teritorije BiH, te da nije osuđivan za krivična djela sa predumišljajem na duže od tri godine u periodu od osam godina od podnošenja zahtjeva.

⁶¹⁴ Službeni glasnik BiH” br. 4/97, 13/99, 41/02, 6/03, 14/03, 82/05, 43/09, 76/09 i 87/13

Član 10 Zakona reguliše stjecanje državljanstva olakšanom naturalizacijom u slučajevima kada je stranac bračni drug državljanina Bosne i Hercegovine. U tom slučaju, stranac može steći državljanstvo Bosne i Hercegovine ukoliko brak sa državljaninom Bosne i Hercegovine traje već pet godina prije podnošenja zahtjeva i ukoliko ima stalno mjesto boravka u BiH, najmanje u posljednje tri godine. Istovremeno, propisano je da se stranac odriče svog ranijeg državljanstva nakon stjecanja bosanskohercegovačkog državljanstva, ukoliko ne postoji bilateralni sporazum između Bosne i Hercegovine i države čiji je državljanin prije bio.

Emigranti koji su se vratili u BiH, kao i prva i druga generacija njihovih potomaka koja su se vratila u BiH, imaju pravo na stjecanje državljanstva Bosne i Hercegovine bez potrebe da ispunjavaju uslov o prijavljenom stalnom mjestu boravka na teritoriji BiH najmanje osam godina prije podnošenja zahtjeva (čl. 12).

4.15.3. Prestanak državljanstva Bosne i Hercegovine

Zakon osigurava da ni pod kojim uslovom državljanstvo Bosne i Hercegovine se ne može izgubiti, ukoliko bi time osoba ostala bez državljanstva, odnosno bila apatrid. Na ovaj način zakonodavac je regulirao pitanje apatridije i izbjegao mogućnost njenog pojavljivanja, što je u skladu sa Evropskom konvencijom o državljanstvu. Član 16 Zakona propisuje moguće načine prestanka državljanstva Bosne i Hercegovine i to po sili zakona, odricanjem, otpustom, oduzimanjem i međunarodnim sporazumom.

Slučaj prestanka državljanstva po sili zakona nastaje kada osoba dobrovoljno stekne drugo državljanstvo, a da istovremeno ne postoji bilateralni sporazum između Bosne i Hercegovine i države čije državljanstvo stiče (čl. 17). Međutim, pojedine političke snage u BiH smatraju ovaj član spornim, naročito radi statusa bh. dijaspore imajući u vidu da značajan broj ima i državljanstvo države sa kojom BiH nema potpisan bilateralni sporazum. Punoljetna osoba ima pravo da se odrekne državljanstva Bosne i Hercegovine ukoliko živi u inostranstvu i stiče državljanstvo druge države. Dijete ima pravo na prestanak državljanstva Bosne i Hercegovine odricanjem na zahtjev oba (ili jednog roditelja u slučaju da je drugi mrtav, ili izgubio roditeljsko pravo) roditelja čije je državljanstvo prestalo odricanjem (čl. 19).

Do oduzimanja državljanstva Bosne i Hercegovine dolazi u slučajevima kada je isto stečeno prevarom, lažnim informacijama ili

skrivanjem bitnih činjenica u vezanim za podnosiocę zahtjeva. Također, u slučaju kada je državljaniñ osuđen pravosnažnom presudom suda u BiH radi narušavanja ustavnog poretka i sigurnosti Bosne i Hercegovine, te ukoliko je osuđen radi članstva u organizaciji koja preduzima takve radnje ako iste štete vitalnim interesima Bosne i Hercegovine. Državljanstvo Bosne i Hercegovine se oduzima i u slučaju kada je državljaniñ osuđen pravosnažnom presudom suda u BiH za krivično djelo krijumčarenja vatrenog oružja, narkotika, eksploziva, radioaktivnog materijala, ilegalni prevoz i trgovinu materijalima i opremom za proizvodnju oružja i sredstava masovnog uništenja, te ilegalni ulazak u BiH, krijumčarenje i trgovinu ljudima, ukoliko takve radnje štete vitalnim interesima Bosne i Hercegovine (čl. 23). Za pitanje revizije državljanstava koja su dodijeljena strancima u BiH, u periodu od 6. aprila 1992. godine do 31. septembra 2006. godine, zadužena je državna Komisija za reviziju odluka o naturalizaciji stranih državljanu u BiH. Komisija je od 1808 revidiranih slučajeva oduzela 681 državljanstava, a 41 osoba, kojoj je oduzeto državljanstvo, podnijela je tužbu Sudu Bosne i Hercegovine. Trenutno je 34 predmeta u toku. Slučaj Imad al Husina (Abu Hamza) jeste jedan od predmeta koji se našao pred Ustavnim sudom BiH (AP-1222/07) u vidu apelacije na odluku Suda BiH (Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj U-1172/07 i Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj Uvl-03/08).

4.16. Sloboda kretanja

Član 12 PGP:

1. Svako lice koje se legalno nalazi na teritoriji neke države ima pravo da se slobodno kreće u njoj i da slobodno izabere svoje mjesto stanovanja.
2. Svako lice ima pravo da napusti bilo koju zemlju, uključujući i svoju.
3. Naprijed navedena prava mogu biti ograničena samo ako su ova ograničenja zakonom predviđena, ako su onda potrebna radi zaštite nacionalne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja ili morala ili prava i slobode drugih lica, i ako su u skladu sa ostalim pravima koja priznaje ovaj pakt.
4. Niko ne može biti proizvoljno lišen prava da uđe u svoju zemlju.

(Sl. list SFRJ, br. 7/71)

Član 2 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.
2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i vlastitu.
3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.
4. Prava iz stava 1. mogu se također, u posebnim oblastima ograničiti u skladu sa zakonom i opravdati javnim interesom u demokratskom društvu.

Član 3

1. Niko ne može biti protjeran, bilo pojedinačnom ili kolektivnom mjerom, s teritorije države čiji je državljanin.
2. Niko ne može biti lišen prava da uđe na teritoriju države čiji je državljanin.

Član 4

Zabranjeno je kolektivno protjerivanje stranaca.

Član 1 Protokola br. 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

1. Stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje protjerati, osim na osnovu odluke donijete u skladu sa zakonom, i ima pravo:
 - (a) da podnese razloge protiv svog protjerivanja;
 - (b) da se njegov predmet preispita; i
 - (c) da u te svrhe bude zastupan pred nadležnim organom ili licem ili licima koje taj organ odredi.
2. Stranac se može protjerati i prije nego što iskoristi svoje pravo na osnovu stava 1. a, b i c ovog člana, ako je protjerivanje nužno u interesu javnog poretka ili se zasniva na razlozima nacionalne sigurnosti.

4.16.1. Azil

Pod azilom se podrazumijeva zaštita koju jedna država daje nekom strancu (stranom državljaninu ili apatridu), a sastoji se u odbijanju da se to lice izruči državi koja zahtijeva njegovu ekstradiciju⁶¹⁵.

Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokol o statusu izbjeglica iz 1967. godine čine sastavni dio Ustava BiH. Također, Bosna i Hercegovina je potpisnica međunarodnih dokumenata (član 2, stav 7) koji su navedeni u Dodatku I Ustava, a to su: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja i drugih surovih, nečovječnih ili ponižavajućih postupanja i kažnjavanja, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska konvencija za sprečavanje mučenja, nečovječnih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih nacija.

4.16.1.1. Ustavni okvir. –

Prema Ustavu BiH: *Sve osobe unutar područja Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode (...) koje uključuju: (...) f) pravo na slobodu kretanja i prebivališta* (čl. 2, st. 3). Ovaj član se indirektno odnosi i na pitanje azila. Međutim, Ustav određuje da nadležnost nad politikom vezano za pitanje useljavanja, izbjeglica i azila imaju ustanove Bosne i Hercegovine⁶¹⁶. Pitanje nadležnosti pojedinih institucija BiH definirano je pobliže Zakonom o ministarstvima i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine⁶¹⁷, prema kojem pitanja azila i međunarodne zaštite u BiH spadaju u podijeljene nadležnosti Ministarstva sigurnosti BiH, Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH i Ministarstva civilnih poslova BiH. Služba za poslove sa strancima osnovana je Zakonom o Službi za poslove sa strancima ("Službeni glasnik BiH", broj 54/05), kao upravna organizacija u sastavu Ministarstva sigurnosti BiH sa operativnom samostalnošću.

⁶¹⁵ Krivokapić, Boris. „Leksikon međunarodnog prava“ (Beograd: Radnička štampa: Institut za uporedno pravo, 1998), str. 33

⁶¹⁶ Član 3, stav 1 Ustav BiH

⁶¹⁷ Sl. glasnik BiH br. 5/03, 42/03, 26/04, 42/04 i 45/06

4.16.1.2. Zakonski okvir. –

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu⁶¹⁸ regulira pitanja azila u okviru poglavlja VII – od postupka podnošenja zahtjeva za azil, odobrenja azila i prestanka istog, nadležnosti organa vlasti za primjenu Zakona i druga pitanja vezana za azil. Zakon određuje opća pitanja azila, dok detaljniju razradu prepušta Ministarstvu sigurnosti BiH da kroz podzakonske akte regulira sva pitanja koja proizilaze iz postojećih zakonskih odredbi, a tiču se azila.

Član 72 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu definira tačno kojim licima se odobrava azil u BiH. U ovom članu se zakonodavac oslanja na Konvenciju o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokol o statusu izbjeglica iz 1967. godine na osnovu kojih strnac⁶¹⁹ ima status izbjeglice. Prema tome, azil se odobrava strancu koji ima takav status izbjeglice, a zbog opravdanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj grupi ili svojih političkih mišljenja nađe se izvan zemlje čiji je državljanin i istovremeno ne može, ili zbog straha, neće da traži zaštitu te zemlje (član 72, tačka a). Također, strancu koji nema državljanstvo, a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imao uobičajeno mjesto boravka u koju se ne može, ili zbog straha, ne želi u nju vratiti uslijed gore spomenutih razloga, odobrava se azil (član 72, tačka b).

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu obezbjeđuje da se strancu koji ne ispunjava uslove iz pomenute Konvencije i Protokola može izdati dozvola za privremeni boravak iz humanitarnih razloga, ukoliko je u pitanju žrtva organiziranog kriminala, odnosno trgovine ljudima, maloljetno lice stranca, ako je napušteno ili žrtva organiziranog kriminala, licima bez državljanstva (član 35), te ukoliko bi život ili sloboda tog stranca bio ugrožen zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, bez obzira da li su zvanično dobili azil (član 60). Također, Zakon poštuje princip „zabrane vraćanja“ (član 60), kao i neprimjenjivanja sankcija zbog ilegalnog ulaska ili prisustva u zemlji ukoliko strnac dolazi direktno sa teritorije gdje mu je bio ugrožen život ili sloboda (član 75), što je u skladu sa međunarodnim standardima.

⁶¹⁸ Sl. glasnik BiH br. 29/03, 04/04 i 53/07

⁶¹⁹ Stranac je svako lice koje nema državljanstvo BiH, ili lice bez državljanstva (Član 4, tačka (a) Zakona)

Prema Zakonu o kretanju i boravku stranaca i azilu, država koristi koncept sigurne treće zemlje određujući da azil može biti odbijen strancu koji je već dobio azil, ili status izbjeglice, u nekoj drugoj zemlji, te je u mogućnosti da se u tu zemlju vrati i koristi zaštitu obezbijedenu svojim statusom tamo (član 73, stav 2). Međutim, u isto vrijeme postavlja se imperativ da država bi u tom slučaju trebala da detaljno ispita uslove i stepen sigurnosti po to lice u slučaju vraćanja u drugu zemlju u kojoj mu je prethodno dodijeljen azil, jer postoji mogućnost da će lice biti tamo podvrgnuto progonu.

Veoma je bitno istaći nastojanje zakonodavca da uskladi zakonske odredbe sa Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine i na taj način obezbijedi primjenu međunarodnih standarda iz oblasti azila u BiH. Također, zakonodavac nastoji da obezbijedi maksimum poštovanja prava izbjeglica propisujući da će odredbe ovog Zakona, te drugih relevantnih domaćih zakona, ili međunarodnih dokumenata, koji su na snazi u BiH imati prednost nad odredbama Konvencije ukoliko su povoljnije za stranca s priznatim statusom izbjeglice (član 81, stav 2). Međutim, ovdje treba biti oprezan, jer postoji pitanje šta se tumači kao „povoljnija odredba“ u ovom slučaju.

Nadležni organi. –

Zakon kao nadležno tijelo za pitanja azila (razmatranje zahtjeva i donošenje odluke u formi rješenja) navodi Ministarstvo sigurnosti BiH i organizacijsku jedinicu Ministarstva nadležnu za azil, potpuno osposobljenu u oblasti azila i izbjegličkog prava (član 76, stav 1). U skladu sa članom 2 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, Ministarstvo određuje broj organizacijskih jedinica i njihovo uređenje radi provođenja i primjene odredbi Zakona. Organizacijska jedinica Ministarstva koja je nadležna za pitanja azila jeste Sektor za azil⁶²⁰.

Postupak. –

Što se tiče samog postupka azila, Zakon postavlja okvir za reguliranje postupka i nadležnosti za donošenje rješenja o azilu, dok su

⁶²⁰ “Sektor za azil vrši upravne i druge stručne poslove koji se odnose na izvršenje i sprovođenje politike i postupka azila u Bosni i Hercegovini, koordinira radom nadležnih organizacionih jedinica, vrši poslove koji se odnose na izradu prednacrti i nacrti zakona i podzakonskih akata iz ove oblasti, obezbjeđuje prihvata, smještaj i podršku tražioca azila, prati stanje u vezi sa postizanjem evropskih standarda o ovoj oblasti, vrši analizu i izvještavanje, kao i druge poslove koji po svojoj prirodi spadaju u nadležnost ovog sektora.”

(http://www.msb.gov.ba/home/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=36) (Pristupljeno 05.06.2008. god.)

Pravilnikom o azilu u BiH⁶²¹ detaljnije regulirana sva pitanja koja se tiču postupka azila, prava i obaveza tražitelja azila i izbjeglica, te druga relevantna pitanja iz ove oblasti.

Zahtjev za azil u BiH stranac podnosi lično nadležnom terenskom centru Službe za poslove sa strancima, Sektoru za azil ili Ministarstvu unutrašnjih poslova entiteta/Policije Brčko distrikta. Po prijemu zahtjeva, ovlašteno službeno lice u Sektoru za azil vrši registraciju tražitelja azila. Nakon obavljenog intervjua i pregleda činjenica i okolnosti, Sektor za azil donosi odluku u formi rješenja po zahtjevu za azil. Nažalost, mogućnost žalbe na rješenje o dodjeljivanju/nedodjeljivanju azila ne postoji. Štaviše, Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu izričito naglašava da žalba protiv rješenja nije dozvoljena (član 78, stav 1). Istovremeno, postoji mogućnost pokretanja tužbe kojom se odgađa izvršenje rješenja (član 78, stav 2). Tužba se pokreće upravnim sporom kod Suda BiH u roku od dva mjeseca od dana dostavljanja odluke po zahtjevu za azil⁶²².

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu predviđa da će se zahtjev za azil odbiti osobi za koju se osnovano vjeruje da je počinila zločin protiv čovječnosti, ratni zločin u skladu sa međunarodnim dokumentima, te ukoliko je počinila težak nepolitički zločin izvan zemlje izbjeglištva prije ulaska u istu (član 73, stav 1).

Prava lica koja traže azil, izbjeglica i lica kojima je dodijeljena subsidijarna zaštita. –

Prije svega, Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, članom 6, osigurava jednak tretman stranaca i zabranjuje diskriminaciju po bilo kojem osnovu. Istovremeno, članom 81 regulisana su prava izbjeglice kako je i propisano Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine. Zakon propisuje da će strancu kojem je priznat status izbjeglice biti omogućen rad, obrazovanje, zdravstvena i socijalna zaštita pod istim uvjetima kao i državljanima BiH (član 81, stav 3). Međutim, prava tražitelja azila i izbjeglica su detaljnije regulirana podzakonskim aktom, tačnije Pravilnikom o azilu. Glava IV Pravilnika definira prava tražitelja azila. Tražitelju azila je obezbijedeno pravo na boravak u BiH tokom postupka azila, kao i pravo da mu se po potrebi obezbijedi osnovna zdravstvena zaštita, smještaj u azilantski centar, ishrana koja zadovoljava međunarodne nutritivne standarde, osnovno obrazovanje, besplatna pravna pomoć po pitanjima vezanim za

⁶²¹ Sl. glasnik BiH br. 26/04

⁶²² Čl. 19 Zakona o upravnim sporovima BiH (Sl. glasnik BiH br. 19/02)

postupak, socijalna zaštita, odjeća, obuća i sredstva za higijenu (član 32). Pravilnikom je određeno da prava izbjeglica budu detaljnije regulirana podzakonskim aktom Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice u BiH. Trenutno od podzakonskih akata koji reguliraju određena prava izbjeglica na snazi je Pravilnik o načinu ostvarivanja zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite osoba kojima je priznat izbjeglički status ili drugi vid međunarodne pravne zaštite u BiH⁶²³, te Pravilnik o ličnom stanju i upisu činjenica rođenja, vjenčanja i smrti izbjeglica i osoba pod međunarodnom zaštitom u BiH u matične knjige⁶²⁴.

Pravo na spajanje porodice. –

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu u okviru definiranja prava izbjeglice propisuje da se status izbjeglice dodjeljuje, također, i bračnom drugu i maloljetnoj djeci, kao i drugim članovima uže porodice ukoliko žive u istom domaćinstvu (član 81, stav 3). Pravo na jedinstvo porodice i princip najboljeg interesa djeteta su regulisani Pravilnikom o azilu, te Pravilnikom o ličnom stanju i upisu činjenica rođenja, vjenčanja i smrti izbjeglica i osoba pod međunarodnom zaštitom u BiH u matične knjige (u daljem tekstu: Pravilnikom o ličnom stanju). Pravilnik o azilu nalaže da se Ministarstvo sigurnosti BiH, kao i svi drugi nadležni organi u BiH, trebaju u svojim aktivnostima koja se tiču djeteta voditi principom najboljeg interesa djeteta i osigurati zaštitu prava djeteta. Također, dužni su da osiguraju poštovanje principa jedinstva porodice kada su u pitanju tražitelji azila, izbjeglice, ili lica pod subsidijarnom zaštitom, na teritoriju BiH (član 6). Član 6 Pravilnika o azilu, također, propisuje pravo izbjeglica na spajanje s porodicom pri čemu se posebna pažnja posvećuje najboljim interesima djeteta, a navode se članovi uže porodice izbjeglice koja imaju pravo na spajanje s porodicom (bračni drug, maloljetna djeca, kao i drugi izdržavani članovi porodice iz istog domaćinstva). Pravilnikom o ličnom stanju, na sličan način kao i Pravilnik o azilu, određuje obavezu poštivanja najboljeg interesa djeteta i očuvanja jedinstva porodice u pogledu upisa činjenica rođenja, vjenčanja i smrti.

Ograničenje kretanja. –

⁶²³ Sl. glasnik BiH br. 24/07

⁶²⁴ Sl. glasnik BiH br. 51/07

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu striktno ne propisuje uslove pod kojima strancima koji borave u BiH može biti ograničeno, već samo navodi da se to može odrediti ovim ili drugim posebnim zakonom (član 5). Dakle, Zakon obezbjeđuje uživanje slobode kretanja unutar zemlje i slobodan izbor mjesta boravka ukoliko drugačije nije određeno.

Visoki komesarijat Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR) i nevladine organizacije. –

Zakon propisuje saradnju sa Visokim komesarijatom Ujedinjenih nacija za izbjeglice navodeći da se podnosiocima zahtjeva za azil omogućava komunikacija sa UNHCR-om, ili drugim organizacijama za pitanja izbjeglica, u toku postupka (član 86, stav 1). Isti član Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu propisuje da će predstavnik UNHCR-a biti obavještavan o toku postupka azila, te odlukama nadležnih organa, kao i da može iznositi sopstvena zapažanja. Također, u svrhu osiguravanja realizacije prava tražitelja azila i izbjeglica, potpisan je Protokol o pružanju besplatne pravne pomoći⁶²⁵ između Ministarstva sigurnosti BiH i Udruženja „Vaša prava Bosne i Hercegovine“ kojim se regulira pružanje besplatne pravne pomoći tražiteljima azila, izbjeglicama i osobama koje imaju pravo na privremeni boravak iz humanitarnih razloga.

⁶²⁵ Zaključen 05.12.2005. godine u Sarajevu.

5. Ekonomska i socijalna prava ⁶²⁶

5.1. Opšte

Bosna i Hercegovina je potpisnica brojnih međunarodnih dokumenata koji se bave zaštitom ekonomskih i socijalnih prava (bitno je napomenuti da je Bosna i Hercegovina pravna nasljednica potpisanih/ratifikovanih dokumenata bivše Jugoslavije). Pregled najvažnijih dokumenata (uključujući i konvencije Međunarodne organizacije rada) je dat u tabeli 1.

Tabela 1. Pregled ratifikovanih najvažnijih međunarodnih dokumenata u oblasti ekonomskih i socijalnih prava

Dokument	Datum ratifikacije / pristupanja (p) / sukcesije (s)
Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Dodatni protokol	1. septembar 1993. godine (s) 18. januar 2012. (Dodatni protokol)
Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije	16. juli 1993. godine (s)
Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije nad ženama	1. septembar 1993. (s)
Konvencija o pravima djeteta	1. septembar 1993. (s)
Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom i Dodatni protokol	12. mart 2010. godine
Revidirana Evropska socijalna povelja ⁶²⁷	07. oktobar 2008. godine
Konvencija br. 87 i 98 o slobodi	02. jun 1993. godine

⁶²⁶ Ovo poglavlje predstavlja prerađenu i dopunjenu verziju publikacije „Ekonomska i socijalna prava u Bosni i Hercegovini: izvještaj“ autorica G. Mlinarević i A. Lalović, te poglavlja „Ljudska prava u pravnim propisima: ekonomska i socijalna prava“ autorice A. Lalović objavljenom u „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2011: Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“

⁶²⁷ Napomena: Bosna i Hercegovina je deklaracijom uz Revidiranu Evropsku socijalnu povelju naznačila da se ne smatra obaveznom po članovima 3, članu 4 (izuzev paragrafa 3), članu 10, članu 12 (izuzev paragrafa 1 i 2), članu 13 (izuzev paragrafa 1,2 i 3), članu 15, članovima 18 i 19, te članovima 24-26 i članovima 29-31.

udruživanja, kolektivnog pregovaranja i slobode organizovanja	
Konvencija br. 29 i 105 o eliminaciji prinudnog ili obaveznog rada	02. jun 1993. godine 15. novembar 2000. godine
Konvencija br. 100 i 111 o eliminaciji diskriminacije u pogledu zapošljavanja i zanimanja	02. jun 1993. godine
Konvencija br. 138 i 182 o ukidanju dječijeg rada	02. jun 1993. godine 05. oktobar 2001. godine
Konvencija br. 177 o regulaciji rada u kući	18. januar 2010. godine

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/3 djelimično reguliše i garantuje poštivanje ekonomskih i socijalnih prava kroz direktnu primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Dodatno, Aneks I Ustava u kojem je sadržana lista međunarodnih dokumenata koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini (uključujući i primjenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te konvencije koje sadrže kombinaciju građanskih, ekonomskih i socijalnih prava poput Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije nad ženama, Konvencije o pravima djeteta, Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika/ca migranata/ica i članova/ica njihovih porodica) reguliše poštivanje ekonomskih i socijalnih prava u Bosni i Hercegovini.

Kada su u pitanju entitetski ustavi, ekonomska i socijalna prava u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, su uključena u članu II/A.2 (prava na socijalnu zaštitu, zdravstvenu zaštitu, prehranu, utočište i zaštitu manjina, te potencijalno ugroženih grupa), dok je u Ustavu Republike Srpske zaštita ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava detaljnije obuhvaćena (pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na obrazovanje, pravo na rad i slobodu rada, sloboda sindikalnog organizovanja i udruživanja, pravo na štrajk, te pravo na socijalnu sigurnost).⁶²⁸ Dodatno je izvršena izmjena člana 49, tačkama 1 do 3 Amandmana LVII kojim se, u slučaju različitosti između entitetskog i državnog ustava, navodi primjena onih odredbi koje su povoljnije za pojedinca. Distrikt Brčko, u članu 8 Statuta, kojim se obezbjeđuje direktna primjenjivost važećih zakona i odluka na nivou BiH i na

⁶²⁸ Članovi 37, 38, 39, 41, 42 i 43 Ustava Republike Srpske

teritoriji Distrikta⁶²⁹, definiše funkcije i ovlasti Distrikta putem kojih se ostvaruju i ekonomska i socijalna prava.

Zakon o zabrani diskriminacije⁶³⁰ i Zakon o ravnopravnosti polova⁶³¹ su dva značajna zakona na nivou BiH kojim se omogućava jednak pristup pravima (uključujući i ekonomska i socijalna prava). Značaj Zakona o zabrani diskriminacije u BiH je u tome što izričito zabranjuje diskriminaciju u javnom i privatnom sektoru kada je u pitanju zaposlenje, članstvo u profesionalnim organizacijama, obrazovanje, obuka, stanovanje, zdravstvena i socijalna zaštita itd.⁶³² Zakon o ravnopravnosti polova u BiH značajan je za realizaciju ekonomskih i socijalnih prava obzirom da reguliše ravnopravnost polova kako u javnoj tako i u privatnoj sferi, te uređuje zaštitu od diskriminacije po osnovu pola uključujući i oblast obrazovanja, ekonomije, zapošljavanja i rada, socijalne i zdravstvene zaštite bez obzira na bračno i porodično stanje.

5.2. Pravo na rad

Član 6 PESK:

1. Države članice ovoga Pakta priznaju pravo na rad koje uključuje pravo svakoga na mogućnost da živi od slobodno izabranog ili prihvaćenog rada, i poduzet će odgovarajuće mjere kako bi zaštitile to pravo.

2. Mjere koje neka država članica ovoga Pakta primjenjuje radi punog ostvarenja ovoga prava moraju uključivati programe, politike i postupke tehničkog i stručnog usmjeravanja i obuke, kako bi se postigao stalan ekonomski, socijalni i kulturni razvoj te puna i korisna zaposlenost u uvjetima u kojima se pojedincu/ki jamče temeljne političke i ekonomske slobode.

Član 7 PESK:

Države članice ovoga Pakta priznaju svakome pravo da uživa pravedne i povoljne uvjete rada kojima se naročito osigurava:

a) naknada koja svim radnicima omogućuje barem:

⁶²⁹ Statut Brčko Distrikta-prečišćeni tekst, čl.1 stav 4

⁶³⁰ Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik BiH 59/09

⁶³¹ Zakon o ravnopravnosti polova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst, Službeni glasnik BiH 32/10

⁶³² član 2 stav 2 i član 6 Zakona o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik BiH 59/09

(i) *pravedne plaće i jednaku naknadu za rad iste vrijednosti bez ikakvog razlikovanja i osobito ženama jamči radne uvjete jednake onima koje uživaju muškarci, uz jednaku naknadu za isti rad;*

(ii) *pristojan život za njih i njihove porodice u skladu s odredbama ovoga Pakta;*

b) sigurni i zdravi radni uvjeti;

c) svakome jednaka mogućnost unaprjeđenja u zaposlenju na odgovarajući viši nivo, uzimajući u obzir samo navršene godine službe i sposobnosti;

d) odmor, slobodno vrijeme, razumno smanjenje radnih sati i povremeni plaćeni neradni dani, kao i naknada za državne praznike.

Bosna i Hercegovina nije ispunila niti osigurala minimalne osnovne obaveze koje proističu iz Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (PESK). Kad je u pitanju osiguranje prava na rad, ispunjavanje obaveza je realizovano na papiru, odnosno uspostavljen je zakonski okvir, ali je primjena i nadzor nad primjenom zakona još uvijek slab. Dodatno, Bosna i Hercegovina je ograđivanjem od člana 3 i većine člana 4 (osim paragrafa 3) revidirane Evropske povelje ograničila svoju ulogu zaštitnika radnika po sljedećem:

- Pravo na jednaku platu za jednak rad
- pravo radnika na naknadu koja će njima i njihovim porodicama osigurati pristojan životni standard
- pravo radnika na povećan koeficijent naknade za prekovremeni rad
- pravo svih radnika da budu unaprijed obaviješteni o prekidanju zaposlenja
- zakonsko regulisanje odbijanja od plata.

5.2.1. Zakonski okvir u vezi sa pravom na rad

Prethodno je već napomenut značaj Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti polova u BiH za ostvarivanje jednakog pristupa ekonomskim i socijalnim pravima, uključujući i pravo na rad. U članovima 12-15 Zakon o ravnopravnosti polova u BiH⁶³³ se bavi pitanjima zapošljavanja, rada i pristupa svim oblicima resursa. Tako u članu 13 Zakona navode se

⁶³³ Sl. glasnik BiH 32/10

postupci koji se smatraju diskriminativnim po osnovu spola u radu i radnim odnosima:

- neprimjenjivanje jednakih plata i beneficija za rad jednake vrijednosti,⁶³⁴
- onemogućavanje jednakih uslova za napredovanje u poslu,⁶³⁵
- onemogućavanje jednakih uslova za obrazovanje, osposobljavanje i stručno usavršavanje,⁶³⁶
- onemogućavanje istog statusa bez obzira na pol ili bračni status prilikom organizovanja posla, podjele zadataka ili na drugi način određivanja uslova rada, te otkazivanja radnog odnosa.⁶³⁷

Istim članom zabranjen je različit tretman zbog trudnoće, porođaja ili korištenja prava na porodiljsko odsustvo, različit tretman muškarca i žena u vezi sa donošenjem odluke o korištenju odsustva nakon rođenja djeteta,⁶³⁸ te bilo koji nepovoljni tretman roditelja ili staratelja u usklađivanju obaveza iz porodičnog i profesionalnog života.⁶³⁹ Zakon zahtijeva od poslodavca/kinja da osigura sve efikasne mjere radi sprječavanja uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i diskriminacije zasnovane na spolu u radu i radnim odnosima.⁶⁴⁰ Zakon nalaže usklađivanje svih opštih i posebnih kolektivnih ugovora sa odredbama ovog Zakona, te ističe važnu ulogu sindikata i udruženja poslodavaca/kinja u osiguranju jednake zaštite prava na rad bez obzira na pol.⁶⁴¹

U BiH, zakonodavstvo iz oblasti radnih odnosa je, osim po pitanju imigracije i izbjeglica⁶⁴², te regulisanja radnih odnosa za uposlenike unutar institucija BiH, u nadležnosti entiteta i Brčko Distrikta. Na državnom nivou oblast radnih odnosa je regulisana Zakonom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine⁶⁴³ i Zakonom o

⁶³⁴ alineja (a), član 13, Zakon o ravnopravnosti polova-prečišćeni tekst (Sl. glasnik BiH 32/10)

⁶³⁵ alineja (b), član 13, ibidem

⁶³⁶ alineja (c), član 13, ibidem

⁶³⁷ alineja (g), član 13, ibidem

⁶³⁸ alineja (e), član 13, ibidem

⁶³⁹ alineja (f), član 13, ibidem

⁶⁴⁰ stav (2), član 13, ibidem

⁶⁴¹ član 14, ibidem

⁶⁴² član III/1.f, Ustava BiH

⁶⁴³ Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine.⁶⁴⁴ U oba zakona, diskriminacija prilikom zapošljavanja po različitim osnovama je zabranjena⁶⁴⁵. Zakonom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine određeno je da osoba koja ima navršenih 18 godina se može zaposliti u institucijama BiH.⁶⁴⁶ Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine⁶⁴⁷ posebno zabranjuje poslodavcu/kinji da traži od žene koja se prijavljuje na raspisani javni oglas poslodavca/kinje ili je već zaposlena kod poslodavca/kinje da uradi test za utvrđivanje trudnoće. Također, poslodavcu/kinji je zabranjeno odbiti da zaposli ženu zbog njene trudnoće ili joj zbog toga stanja otkazati ugovor o radu.⁶⁴⁸ Ovaj Zakon predviđa 30 minuta dnevnog odmora, 12 sati između dva uzastopna radna dana, minimum 24 satni sedmični odmor, minimum 18 dana plaćenog godišnjeg odmora.⁶⁴⁹ Zakon o radu u institucijama BiH također reguliše pitanje zaštite na radu i pravo uposlenika/ce da odbije rad na svom radnom mjestu ili obavljanje svojih uobičajenih dužnosti ako mu/joj neposredno prijete opasnost po život i zdravlje zbog toga što nisu provedene propisane mjere zaštite na radu.⁶⁵⁰

Zakon o radu u institucijama BiH u odjeljku c) se isključivo bavi zabranom diskriminacije⁶⁵¹ i to na način da definiše posrednu i neposrednu diskriminaciju, navodi liste oblasti u kojima se zabranjuje diskriminacija (uslovi za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla, uslovi rada i sva prava iz radnog odnosa, obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje, napredovanje u poslu i otkaz ugovora o radu), te uvodi zabrane uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja, nasilja na osnovu spola i sistematskog zlostavljanja zaposlenika/ca od poslodavca/kinje i drugih zaposlenih (mobinga). U članu 86.b. uvedena su ograničenja zabrane diskriminacije koja

⁶⁴⁴ Službeni glasnik BiH 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12

⁶⁴⁵ Član 6. Zakona o radu u institucijama BiH i član. 23 Zakona o državnoj službi u institucijama BiH

⁶⁴⁶ Član 10, stav 1, alineja a), Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁶⁴⁷ Član 14. stav 2.

⁶⁴⁸ Član 34 Zakona o radu u institucijama BiH, Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁶⁴⁹ članovi 20-31 Zakona o radu u institucijama BiH, Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁶⁵⁰ Članovi 32 i 33 Zakona o radu u institucijama BiH, Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁶⁵¹ Članovi 86.a – 86.f

omogućavaju zloupotrebu. Naime, dio koji se tiče pružanja posebne zaštite određenim kategorijama zaposlenika/ca može se tumačiti kao pozitivno usmjeren ka osiguravanju boljih radnih uvjeta za neke ranjive kategorije (npr. bolje opremljeni tehnički opremljeni uredi kako bi se pomoglo invalidnim osobama u obavljanju nekih poslova). Međutim, dio člana koji dozvoljava "pravljenje razlike u odnosu na prirodu posla i uvjete pod kojima se obavlja" je problematičan i pruža mogućnost za zloupotrebu. Posebna pažnja posvećena je ravnopravnosti na osnovu spola u članu 86.d koji pored jednakog tretmana dozvoljava i privremene mjere afirmativne akcije radi uklanjanja postojećih nejednakosti. Novina koja je uvedena Izmjenama i dopunama Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine⁶⁵² u 2013. godini omogućava da i otac djeteta, može nastaviti korištenje roditeljskog odsustva umjesto majke nakon isteka od 60 dana od rođenja djeteta⁶⁵³. U prethodnim verzijama Zakona to nije bilo moguće osim u slučaju smrti majke djeteta, ako majka napusti dijete ili ako je iz opravdanih razloga spriječena da koristi pravo na porodiljsko odsustvo. U Zakonu o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine diskriminacija, te nasilje na osnovu spola ili spolne orijentacije, uznemiravanje na osnovu spola i seksualno uznemiravanje, kao i svaki drugi oblik diskriminacije su proglašeni povredama službene dužnosti.⁶⁵⁴ Izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine iz 2010. godine⁶⁵⁵ uvedena je i starosna, te radno-iskustvena granica za prestanak radnog odnosa (navršenih 65 godina života i najmanje 20 godina radnog staža ili navršenih 40 godina radnog staža bez obzira na godine života).

Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu⁶⁵⁶ regulisano je pravo na rad stranaca kojima je odobren boravak iz humanitarnih razloga,⁶⁵⁷ i izjednačeno pravo na rad stranaca s odobrenim stalnim boravkom u BiH, stranaca s odobrenom međunarodnom zaštitom u BiH i stranaca s odobrenom privremenom zaštitom sa pravom na rad

⁶⁵² Sl. glasnik BiH 32/13

⁶⁵³ Član 37 Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁶⁵⁴ član 54 (m), Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12

⁶⁵⁵ Službeni glasnik BiH 8/10

⁶⁵⁶ Službeni glasnik BiH 36/08

⁶⁵⁷ član 54 (3), Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, Službeni glasnik BiH 36/08

državljana BiH.⁶⁵⁸ Premda su Zakonom u članu 11 predviđeni načini za ostvarenje radne dozvole u slučajevima kada stranac/kinja namjerava boraviti u BiH s ciljem plaćenog rada, stvarni kriteriji izdavanja radnih dozvola su predviđeni entitetskim zakonima o zapošljavanju stranih državljana i lica bez državljanstva.

Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine⁶⁵⁹ sadrži odredbu o zabrani diskriminacije na osnovu nacionalnosti, socijalnog porijekla, entitetskog državljanstva, prebivališta, religije, političkih i drugih uvjerenja, spola, rase, rođenja, bračnog statusa, godina starosti, imovinskog stanja, invalidnosti ili drugog statusa kako u tretmanu državnog/e službenika/ce tako i u politici zapošljavanja u državnu službu. Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske⁶⁶⁰ sadrži odredbu o nediskriminaciji na osnovu političkog opredjeljenja, nacionalne pripadnosti, prebivališta, starosne dobi, invalidnosti, spola i vjerske pripadnosti, ali samo u odnosu na tretman državnih službenika/ca.⁶⁶¹ U 2014. godini, donesen je novi o Zakon državnoj službi u organima javne uprave Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁶⁶² čime je prestao da važi Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko Distrikta BiH⁶⁶³. Zakon predviđa zaštitu žene i materinstva kad je u pitanju porodijsko i roditeljsko odsustvo, te daje pravo na dodatna dva dana godišnjeg odmora osobama sa preko 70% invaliditeta.

Osim zakona koji regulišu rad u organima javne uprave/državne službe, radni odnosi i pristup pravima vezanim za rad regulisani su sljedećim entitetskim zakonima i zakonima Brčko Distrikta:

⁶⁵⁸ član 85, ibidem

⁶⁵⁹ Službene novine FBiH br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06 i 4/12

⁶⁶⁰ Službeni glasnik RS br. 16/02, 62/02, 38/03, 42/04, 49/06 i 20/07

⁶⁶¹ član 85, Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske

⁶⁶² Službeni glasnik Brčko Distrikta br. 9/14

⁶⁶³ Službeni glasnik Brčko Distrikta br. 28/06, 29/06, 19/07, 2/08, 9/08, 44/08, 25/09, 26/09 i 4/13

Federacija BiH	Republika Srpska	Brčko Distrikt
Zakon o radu Federacije BiH ⁶⁶⁴	Zakon o radu RS – prečišćeni tekst ⁶⁶⁵	Zakon o radu Brčko Distrikta BiH – prečišćeni tekst ⁶⁶⁶
Zakon o zapošljavanju stranaca Federacije BiH ⁶⁶⁷	Zakon o zapošljavanju stranih državljana i lica bez državljanstva u RS ⁶⁶⁸	Zakon o zapošljavanju stranaca u Brčko Distriktu BiH ⁶⁶⁹
Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba u Federaciji BiH ⁶⁷⁰	Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS ⁶⁷¹	Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti Brčko Distrikta BiH ⁶⁷²
Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju lica sa invaliditetom u Federaciji BiH ⁶⁷³	Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju invalida u RS- prečišćeni tekst ⁶⁷⁴	
Zakon o zaštiti na radu ⁶⁷⁵	Zakon o zaštiti na radu RS ⁶⁷⁶	Zakon osigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu ⁶⁷⁷

U Federaciji BiH još uvijek je na snazi Zakon o zaštiti na radu⁶⁷⁸ iz 1990. godine iako je Vlada Federacije BiH nacrt novog Zakona o sigurnosti i zdravlju na radu kojim se pitanje zaštite na radu

⁶⁶⁴ Službene novine Federacije BiH, br. 43/99, 32/00, 29/03

⁶⁶⁵ Službeni glasnik RS br. 55/07

⁶⁶⁶ Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 19/06, 19/07, 25/08, 20/13 i 31/14

⁶⁶⁷ Službene novine Federacije BiH, broj 111/12

⁶⁶⁸ Službeni glasnik RS br. 24/09 i 117/11

⁶⁶⁹ Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 15/09, 19/09 i 20/10

⁶⁷⁰ Službene novine Federacije BiH br. 55/00, 41/01, 22/05 i 9/08

⁶⁷¹ Službeni glasnik RS br. 30/10

⁶⁷² Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 33/04, 19/07 i 25/08

⁶⁷³ Službene novine Federacije BiH br. 9/10

⁶⁷⁴ Službeni glasnik RS br. 54/09

⁶⁷⁵ Službeni list SRBiH 22/90

⁶⁷⁶ Službeni glasnik RS br. 1/08 i 13/10

⁶⁷⁷ Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 20/13

⁶⁷⁸ Službeni list SRBiH 22/90

usklađuje sa preporukama Međunarodne organizacije rada i Okvirne Direktive EEZ u pogledu korištenja pojma sigurnosti i zdravlja na radu⁶⁷⁹ razrađivala i u 2011. godini i dodatno u 2013. godini.

U posljednjih par godina, a najviše na zahtjev Međunarodnog monetarnog fonda (kao jedan od uslova za kreditni aranžman), pokrenut je dijalog sa socijalnim partnerima o usvajanju novih zakona o radu u Federaciji BiH i Republici Srpskoj.⁶⁸⁰ Međutim, do momenta pisanja ovog poglavlja, nije postignut dogovor svih socijalnih partnera (vlada, sindikati i poslodavci) oko nacрта novog zakona ni u jednom od entiteta najviše zahvaljujući tome što predviđena nova rješenja podrazumijevaju smanjenje prava radnika i veću moć u rukama poslodavaca.

Sva tri zakona o radu sadrže odredbe zabrane diskriminacije osoba koje traže zaposlenje i osoba koje su u radnom odnosu.⁶⁸¹ Iako ne postoje drastične razlike u tri zakona o radu po pitanju osnova za zabranu diskriminacije, jedino je u Zakonu o radu u Brčko Distriktu BiH seksualna/polna orijentacija navedena izričito kao osnov za zabranu diskriminacije. Sva tri zakona predviđaju zaštitu žene i materinstva, te zabranjuju poslodavcu da odbije zaposliti ženu ili joj otkazati ugovor o radu zato što je u drugom stanju.⁶⁸² Dodatno, izmjenama i dopunama Zakona o radu u Brčko Distriktu BiH iz 2013. godine, u članu 45 uveden je stav 4 kojim se naglašava pravo žene koja koristi porodijsko odsustvo da se vrati na poslove na kojima je radila ili rasporedi na druge poslove ali u skladu sa stručnom spremom i radnim sposobnostima.⁶⁸³

Sva tri zakona vezana za zapošljavanje predviđaju zabranu diskriminacije u procesu zapošljavanja, mada Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS, te Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti BD BiH ostavljaju prostor i za određenu vrstu afirmativne akcije. Tako Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS

⁶⁷⁹ EU Directive 89/391 – Occupational Safety and Health Framework Directive

⁶⁸⁰ Maksimović, D. „BiH bi kredite, ali ne i preduslove“, DW, 02.03.2014., dostupno na: <http://www.dw.de/bih-bi-kredite-ali-ne-i-preduslove/a-17467901>, pristupljeno 28.08.2014.

⁶⁸¹ Član 5 Zakona o radu FBiH, član 5 Zakona o radu RS i član 4 Zakona o radu BD BiH

⁶⁸² Član 77 Zakona o radu RS, član 53 Zakona o radu FBiH i član 43 Zakona o radu BD BiH

⁶⁸³ Član 13, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu u BD BiH, Službeni glasnik BD BiH br. 20/13

dozvoljava uspostavljanje specijalnih mjera u cilju promovisanja jednakosti i ravnopravnosti spolova i eliminacije postojeće neravnopravnosti, odnosno zaštite polova po osnovu biološkog određenja.⁶⁸⁴ Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti Brčko Distrikta BiH ističe da posebna zaštita određenih kategorija osoba (invalida, maloljetnih lica, starijih lica) nije u suprotnosti sa načelom zabrane diskriminacije.⁶⁸⁵

Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju lica sa invaliditetom u Federaciji BiH i Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju invalida u RS su zakoni koji se direktno odnose na pravo na rad ranjive i marginalizovane grupe ljudi. Zakon u Federaciji BiH predviđa kvote koje se sukcesivno povećavaju (od 31. decembra 2009. najmanje jedno lice sa invaliditetom na svakih 39 zaposlenih, do 31. decembra 2013. najmanje jedno lice sa invaliditetom na svakih 16 zaposlenih) za zapošljavanje lica sa invaliditetom u javnom sektoru.⁶⁸⁶ U slučaju neispunjavanja ove obaveze institucije su dužne su mjesečno pri isplati plaća obračunati i uplatiti u Fond za podsticanje rehabilitacije i zapošljavanja lica sa invaliditetom novčani iznos u visini 25% od prosječne plate u Federaciji za svako lice sa invaliditetom koje su bili dužni zaposliti.⁶⁸⁷ Takođe, privredni i drugi pravni subjekti koji su osnovani u skladu sa zakonom, a ne podliježu obavezi zapošljavanja lica sa invaliditetom mogu zapošljavati ta lica na odgovarajuće poslove i po tom osnovu ostvariti određene stimulanse i povlastice u skladu sa zakonom.⁶⁸⁸ Ovi pravni subjekti su dužni svakog mjeseca prilikom isplate plaća uplaćivati u Fond poseban novčani iznos u visini 0,5% od iznosa isplaćene mjesečne bruto plate svih zaposlenih, izuzev ako zapošljavaju lica sa invaliditetom.⁶⁸⁹ Takođe, ovaj Zakon predviđa i osnivanje privrednih društava za zapošljavanje lica sa invaliditetom, zaštitnih radionica, ustanove za zapošljavanje lica sa invaliditetom, radni centar, kao i samozapošljavanje i zapošljavanje u samostalnoj djelatnosti, te predviđa određene zakonske olakšice i stimulanse za iste.⁶⁹⁰ Što se tiče Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju invalida u RS,

⁶⁸⁴ prema članu 5, stav 3, tačka b)

⁶⁸⁵ član 5. stav 2.

⁶⁸⁶ član 18, Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju lica sa invaliditetom u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH 9/10

⁶⁸⁷ ibidem

⁶⁸⁸ član 19, ibidem

⁶⁸⁹ ibidem

⁶⁹⁰ čl. 21-36, ibidem

interesantno je pomenuti da, pored ostalog, zakon zabranjuje diskriminaciju na osnovu pola i polne orijentacije, te da ostavlja prostor za afirmativnu akciju u odnosu na spol kao osnov različitog tretmana.⁶⁹¹ U članu 16. ovaj Zakon predviđa i kvotu (i to progresivno ostvarivanje) za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u organima državne uprave, organima pravosuđa i drugim državnim organima, organima lokalne uprave, javnim službama, ustanovama i fondovima, te preduzećima u vlasništvu ili u većinskom vlasništvu Republike Srpske.

Sva tri zakona o radu predviđaju mogućnost zaposlenja osobama starijim od 15 godina (što nije u skladu sa temeljnim obavezama poštivanja prava na rad definisanim od strane Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava UN-a), 40 sati rada sedmično (uz mogućnost maksimalno 10 prekovremenih sati posebno ugovorenih sa poslodavcem/kinjom), minimalno 12 uzastopnih sati dnevnog odmora (uz izuzetak sezonskih radova gdje je minimum 10 sati), te minimalno 18 radnih dana plaćenog godišnjeg odmora.⁶⁹² Izmjenama i dopunama Zakona o radu BD BiH iz 2013. godine, prethodno nepovoljnije rješenje za radnike kad je u pitanju određivanje odmora kojim se definišalo da radna sedmica ima šest radnih dana, zamijenjeno je povoljnijim kojim se radna sedmica računa kao pet radnih dana.⁶⁹³ U razmatranju Konvencija broj 14 i 106 o sedmičnom odmoru u industriji i trgovinama, ILO komitet je napomenuo da trenutna zakonska rješenja u FBiH i RS ne omogućavaju svim radnicima jednako pravo na sedmični odmor gdje radnici u industriji i trgovinama imaju manje prava. U svom direktnom zahtjevu prema vlastima u BiH a po osnovu pomenutih konvencija ILO komitet izrazio nadu da će se prilikom donošenja novih zakona o radu (koji su u procesu pripreme) pomenuti problem riješiti tako da svi radnici imaju jednako pravo na sedmični odmor.⁶⁹⁴

Zakonski okvir u Bosni i Hercegovini koji definiše prava iz oblasti rada, iako jednim dijelom usklađen sa ratifikovanim konvencijama, ne garantuje nužno i adekvatnu primjenu zakonskih

⁶⁹¹ član 4, Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju invalida u RS – prečišćeni tekst

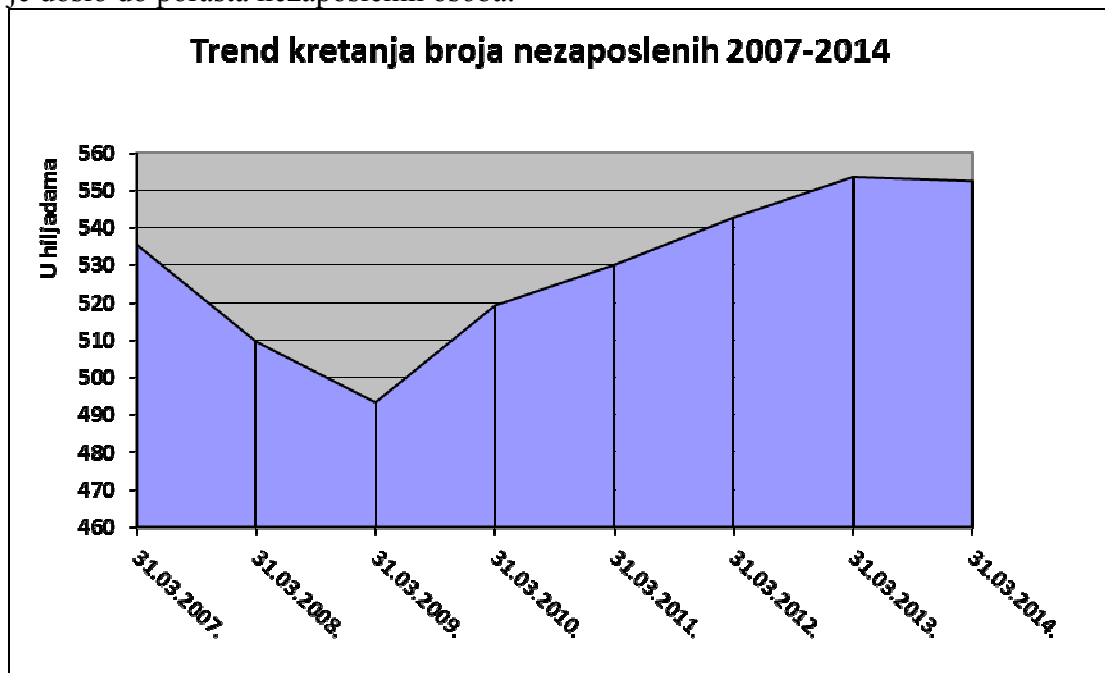
⁶⁹² čl. 40-48, te čl.57 Zakona o radu RS, čl. 29-36, te čl.41 Zakona o radu FBiH i čl. 22-28, te čl. 32 Zakona o radu BD BiH

⁶⁹³ Član 9, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu BD BiH, Službeni glasnik BD BiH 20/13

⁶⁹⁴ ILO Committee of Experts (CEACR) Direct Request: Weekly Rest (Industry) Convention i Direct Request: Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention

rješenja u praksi. Tako na primjer, prekovremeni rad duži od zakonski odobrenog i ujedno neplaćen, predstavlja jedan od osnovnih problema i načina kršenja prava radnika od strane poslodavaca.⁶⁹⁵ Dodatno, problemi su vidljivi i u pogledu zaključivanja ugovora o radu prilikom čega poslodavci najčešće koriste ugovore na određeno ili ugovore o obavljanju povremenih i privremenih poslova i duže od zakonski predviđenog trajanja od 60 dana.

Prema podacima Agencije za rad i zapošljavanje Bosne i Hercegovine, broj registrovanih nezaposlenih osoba u Bosni i Hercegovini zaključno sa 31. martom 2014. godine je bio 552.452 i u poređenju sa istim mjesecom prethodne godine (2013) manji je za 1.128 nezaposlenih.⁶⁹⁶ Dok je trend registriranih nezaposlenih počeo opadati tokom 2007. i 2008. godine, tokom perioda 2009 - 2013. opet je došlo do porasta nezaposlenih osoba.



Izvor: Agencija za rad i zapošljavanje BiH, kvartalni izvještaji

Tržište rada u BiH karakteriše značajan udio rada „na crno“, prekarnog rada, mala stopa otvaranja radnih mjesta, diskriminacija

⁶⁹⁵ Što je primijećeno i od strane Republičke inspekcije rada u RS u Izvještaju o radu za 2013. godinu, str. 64

⁶⁹⁶ Agencija za rad i zapošljavanje Bosne i Hercegovine, *Statistika tržišta rada*, dostupno na <http://arz.gov.ba/bs/statistika-ba>, pristupljeno 28. avgusta 2014. godine

prilikom zapošljavanja i mobing na radnom mjestu, nesigurnost radnika i dr. Podaci prikazani u grafikonu 1. predstavljaju problematiku zapošljavanja (odnosno slabog zapošljavanja) koje je jedan od bitnijih segmenata prava na rad. Međutim, da bi se stekla šira slika stanja u Bosni i Hercegovini vezano za ostvarivanje prava na rad, u nastavku teksta su obrađeni i drugi segmenti prava na rad.

Razne reforme koje su provođene kroz proces „tranzicije“ u Bosni i Hercegovini, prouzrokovale su i dramatične fluktuacije na tržištu rada, prije svega nestabilnost i nesigurnost kad su u pitanju radnici preduzeća koja su privatizovana ili u procesu privatizacije, te radnici preduzeća koja su u stečaju ili blizu proglašenja stečaja (uglavnom su u pitanju preduzeća koja su zapošljavala stotine radnika). Uloga države i njenih kontrolnih mehanizama kroz inspekcije rada po pitanju ostvarivanja prava na rad je u praksi dosta umanjena. Kapaciteti inspekcija rada u BiH su ograničeni i nedovoljni za suočavanje sa svim izazovima tržišta rada, a sankcije propisane zakonima u oblasti rada su nedovoljne.

Primjena odredbe o prestanku radnog odnosa zbog ekonomskih, tehničkih ili organizacionih razloga uređene članom 87. Zakona o radu FBiH, odnosno članom 126. Zakona o radu RS, je često predmet zloupotrebe od strane poslodavaca. Naime, ovim odredbama je predviđeno da poslodavac može otkazati ugovora o radu, uz propisani otkazni rok, pod uslovom:

1. da je takav otkaz opravdan iz ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga,
2. da zaposlenik nije u mogućnosti izvršavati svoje obaveze iz radnog odnosa.

Međutim, nije preciznije regulisano ni u daljim odredbama zakona niti opštim kolektivnim ugovorima u entitetima, šta znači „opravdan“ razlog, odnosno šta se pod tim sve može podrazumijevati čime se otvara prostor za različite manipulacije od strane poslodavaca. Tako je na primjer, u presudi Kantonalnog suda u Zenici br. 41 0 RS 017943 RSŽ od 27. oktobra 2011. godine vidljiva zloupotreba pomenute odredbe od strane poslodavca (u konkretnom slučaju preduzeće „Prevent leather Sarajevo“ d.o.o. Visoko):

„U konkretnom slučaju osporenom konačnom odlukom utvrđeno je da je nezakonita odluka o otkazu ugovora o radu tužiteljici M.D. koju je donio apelant, te je navedena odluka poništena

*i apelantu naloženo da tužiteljicu vrati na rad. U postupku je utvrđeno da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi za otkaz ugovora o radu tužiteljici, koje je apelant naveo u svojoj odluci (promjene u sistematizaciji i smanjenje broja zaposlenih) jer prema dokazima u spisu iz ekonomskih, tehničkih i organizacionih razloga nije prestala potreba za obavljanjem poslova koje je tužiteljica obavljala u vrijeme donošenja sporne odluke o otkazu ugovora o radu, tj. navedene poslove su nastavili obavljati drugi zaposlenici.*⁶⁹⁷

Jedan od izraženih problema radnika u BiH su i ostvarivanja prava iz radnog odnosa koje se odnose na isplate zarađenih, a neisplaćenih plata. Članovi 68-72. Zakona o radu FBiH i članovi 90-95. Zakona o radu RS predviđaju da zaposlenik ostvaruje pravo na platu koja se utvrđuje Kolektivnim ugovorom o radu, Pravilnikom o radu i Ugovorom o radu, te utvrđuju načine i rokove naknade plate. Kaznene mjere koje su predviđene za neispunjavanje, odnosno kršenje ovih odredbi u smislu uskraćivanja ili smanjenja plate ili naknade plate koja radniku pripada po zakonu, kolektivnom ugovoru, pravilnikom o radu i ugovorom o radu ili je ne isplati u propisanim rokovima, u Republici Srpskoj su novčana kazna od 1.000 do 10.000 KM⁶⁹⁸, a u Federaciji Bosne i Hercegovine od 1.000 do 7.000 KM⁶⁹⁹. Problem ovakvih mjera je u tome što čak i u slučajevima u kojim se utvrdi takvo kršenje zakonskih odredbi, poslodavci će se češće odlučiti na plaćanje kazne (obzirom da nije propisano izričito da uz plaćanje kazne poslodavac je dužan istovremeno da isplati i nedostajuće plate zbog kojih je i utvrđen prekršaj). Dodatno, mogućnost ostvarivanja ovog prava za radnika u slučaju već izvršenog prekršaja od strane poslodavca je najčešće moguće kroz pokretanje postupka pred sudom što je dugotrajan proces i zbog čega radnici se uglavnom ne odlučuju na pokretanje tužbe. Ovaj problem je najviše izražen kod preduzeća koja su u stečaju (ili pred stečajem), te preduzeća koja su propala, i radnici nisu u mogućnosti (čak ni u slučaju presude suda u njihovu korist) dobiti naknadu plata jer ne postoji izvor sredstava iz kojih bi se plate mogle nadoknaditi kad je preduzeće propalo ili u stečaju.

⁶⁹⁷ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti, AP-23/12-OD, 08. maj 2014. godine

⁶⁹⁸ Član 180, stavka 29 Zakona o radu Republike Srpske – prečišćeni tekst

⁶⁹⁹ Član 140, stavke 38-40 Zakona o radu Federacije BiH

Brojni su problemi u primjeni zakona o radu i kršenja prava iz radnih odnosa od strane poslodavaca, od kojih su neka: neplaćanje poreza i doprinosa čime se radniku uskraćuje i pravo na zdravstvenu zaštitu i uskraćuje penzijski staž, neplaćivanje otpremnina, sve veći broj radnika na čekanju čiji je status nedefinisan i često znači ne primanje plate, prekarni rad, pitanje funkcionalnog rada Komisijâ za primjenu člana 143. u Federaciji BiH odnosno člana 152. u Republici Srpskoj, nedovoljno jaki sindikati koji bi bili u mogućnosti da zaštite interese svojih članova, te nedovoljni kapaciteti inspekcija rada u BiH kao mehanizama otkrivanja i zaštite prava radnika.

Kako bi se stvorili preduslovi za bolje ostvarenje prava na rad u Bosni i Hercegovini, potrebno je:

- Donijeti ekonomske i socijalne politike koje uvažavaju prava iz oblasti rada.
- Promovisati zakone i zakonske akte koji regulišu prava iz oblasti rada i prema poslodavcima ali i radnicima kako bi bili upoznati sa svojim pravima i šta mogu da urade ukoliko se ista krše.
- Ojačati ulogu sindikata, ali i inspekcija rada u promovisanju i zaštiti prava radnika.
- Uraditi izmjene i dopune zakona o radu u entitetima kako bi se detaljnije pojasnili sporni članovi, te uvele rigoroznije sankcije prema onim poslodavcima koji krše prava radnika.
- Osigurati da oni poslodavci koji poštuju prava radnika budu dodatno nagrađeni kroz obezbjeđenje poreskih olakšica (izmjena poreske regulative).

5.3. *Pravo na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk*

Član 8 PESK:

1. Države članice ovoga Pakta se obvezuju da će osigurati:

a) svakome pravo da, radi unaprjeđenja i zaštite svojih ekonomskih i socijalnih interesa, osniva sindikate i pristupi sindikatu po svom izboru, u zavisnosti jedino od pravila određene organizacije. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti ostvarenju toga prava, osim onih koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom

društvu prijeko potrebna radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda, ili zaštite prava i sloboda drugih;

b) pravo sindikata na osnivanje nacionalnih federacija ili konfederacija i pravo konfederacija na osnivanje ili pridruživanje međunarodnim sindikalnim organizacijama;

c) pravo sindikata na slobodu djelovanja, uz samo ona ograničenja koja propisuje zakon i koja su u demokratskom društvu prijeko potrebna radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda, ili radi zaštite prava i sloboda drugih;

d) pravo na štrajk, uz uvjet da se on vodi u skladu sa zakonima određene zemlje.

2. Ovaj član ne zabranjuje nametanje zakonskih ograničenja u ostvarivanju toga prava pripadnicima oružanih snaga ili policije ili državnih službi.

3. Ništa u ovom članku ne daje pravo državama članicama Konvencije Međunarodne organizacije rada iz 1948. o slobodi sindikalnog udruživanja i zaštiti prava na udruživanje, da poduzmu zakonske mjere ili da primijene zakon na način kojim bi se ugrozila garancije predviđena tom Konvencijom.

ILO komitet je dosta pažnje posvetio pitanju prava na štrajk kao jednom od fundamentalnih prava radnika, te je u Konvenciji broj 87 o slobodi udruživanja i zaštite prava na organizaciju (iz 1948. godine) zabranio državi članici odstupanje od obaveza iz ove konvencije.⁷⁰⁰ Bosna i Hercegovina je do sada ratificirala tri Konvencije (br. 87, 98 i 135) koje se bave pravom radnika i poslodavaca na organizovanje i udruživanje u sindikate. U pogledu implementacije ratifikovanih konvencija ILO komiteti stručnjaka su uputili 18 individualnih opažanja: u vezi sa implementacijom ILO konvencije broj 87 izdato je 13 opažanja i 9 direktnih zahtjeva, a u vezi sa implementacijom ILO konvencije broj 98 izdato je 5 opažanja i 5 direktnih zahtjeva. ILO je do sada izdao najviše opažanja u pogledu Konvencije broj 87, Konvencije o pravu na udruživanje i zaštitu prava organiziranja.

U svom najnovijem direktnom zahtjevu vezanim za primjenu Konvencije broj 98⁷⁰¹, ILO Komitet naglašava važnost zaštite od

⁷⁰⁰ član 8 Konvencije

⁷⁰¹ ILO, CEACR: Direct Request: Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98) Bosnia and Herzegovina (ratification: 1993) Published: 2014, dostupno na

anti-sindikalne diskriminacije i zahtijeva od vlasti da obezbijede informacije o konkretnim mjerama preduzetim kako bi se spriječila takva vrsta diskriminacije. Dodatno, komitet od države opetovano traži da dostavi statističke podatke o broju kolektivnih ugovora koji su zaključeni na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao i objašnjenja šta oni tačno pokrivaju.

5.3.1. Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u pogledu prava na udruživanje u sindikate i prava na štrajk

Pravo na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk je priznato u članu 11. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koja ima direktnu primjenu u Bosni i Hercegovini. Katalog prava izlistan u članu II/3 Ustava BiH direktno prati katalog prava iz Evropske konvencije stoga odredba iz člana II/3(i) sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja sa drugima obuhvata i pravo na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk.

Što se tiče državnih zakona treba pomenuti i Zakon o zabrani diskriminacije⁷⁰² koji u svom članu 2 kao osnov za zabranu diskriminacije direktno navodi članstva u sindikatu ili drugom udruženju, te u stavu 2, ističe da se zabrana diskriminacije primjenjuje na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i privatnom sektoru, u svim oblastima, a između ostalog i na zaposlenje i članstva u profesionalnim organizacijama. Što se tiče Zakona o ravnopravnosti spolova BiH⁷⁰³ on ne izlistava direktnu zabranu diskriminacije po ovom osnovu, ali zato ističe posebnu ulogu sindikata i udruženja poslodavaca u osiguranju jednake zaštite prava na rad i uvjeta pri zapošljavanju i osiguranju nepostojanja bilo direktne ili indirektno diskriminacije na osnovu pola među svojim članovima.⁷⁰⁴

Na nivou države, a u vezi osiguranja prava na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk postoji, i Zakon o radu u institucijama BiH u svom članu 6 direktno ne navodi zabranu diskriminacije po osnovu udruživanja u sindikate, ali u članovima 3. do 5. regulira pravo uposlenika/ca da se po svom slobodnom izboru organiziraju u

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMM_ENT_ID:3145900 (pristupljeno 25.08.2014.)

⁷⁰² Zakon o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH 59/09

⁷⁰³ Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst, Službeni glasnik BiH 32/10

⁷⁰⁴ član 14.2 Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH ibidem

sindikatu ili se u njega učlane, te zabranjuje stavljanje uposlenika/ce u bilo kakav nepovoljan položaj zbog članstva u sindikatu. Sindikat se može osnovati bez ikakvog prethodnog odobrenja, a njegova zakonita djelatnost se ne može trajno ili privremeno zabraniti. Poslodavcima/kinjama je zabranjeno miješanje u uspostavu, funkcioniranje ili upravljanje sindikatom, kao i kontroliranje sindikata putem pružanja pomoći ili zagovaranja. Također, Zakon definiše i „reprezentativni“ sindikat⁷⁰⁵ što u stvari podrazumijeva sindikat registriran na razini Bosne i Hercegovine koji mora potvrditi Vijeće ministara BiH na prijedlog Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, što je naglašeno ka problematično i od strane ILO Komiteta u vezi sa primjenom Konvencije 98. Također, problematično je i to što je u nekim oblastima jedino reprezentativnom sindikatu dozvoljeno djelovanje u ime uposlenika/ca. Jednom kada je potvrđen, reprezentativni sindikat ima pravo biti konsultiran prije donošenja općeg akta koji se tiče radnog statusa i plaće njegovih članova/ica, pratiti postupak li poslodavac/kinja u skladu sa propisima koji štite radne odnose, prijaviti svaku povredu propisa upravnom inspektoratu/ici, pomagati i zastupati zaposlenike/ce na njihov zahtjev u slučajevima povreda njihovih prava, disciplinskog postupka ili postupka naknade štete. Također, reprezentativni sindikat je taj koji može organizirati i sprovesti štrajk u svrhu zaštite i ostvarivanja ekonomskih i socijalnih interesa uposlenika/ca.

Zakon o radu u institucijama BiH regulira pravo na štrajk čija organizacija i sprovođenje je dozvoljeno svakom reprezentativnom sindikatu u skladu sa Zakonom o štrajku i drugim propisima na snazi, a u svrhu zaštite i ostvarivanja ekonomskih i socijalnih prava i interesa uposlenika/ca.⁷⁰⁶ Organizacija štrajka je dozvoljena pod uvjetom da je sporno pitanje upućeno poslodavcu i da je prošao rok od 15 dana od upućivanja tog pitanja, da se do tog dana sporno pitanje nije riješilo i da je poslodavac pismeno, 48 sati unaprijed, obaviješten o štrajku. Ovdje se treba istaći problem nejasnoće na koji se Zakon o štrajku odnosi ova odredba jer na državnom nivou takav zakon ne postoji. Zakon predviđa i izuzetke od dozvole učesća u štrajku uposlenika/ca u slučajevima kada je uposlenik/ca postigao/la sporazum o rješavanju spornog pitanja arbitražom, te ako uposlenik/ca radi u osnovnim službama ili službama održavanja koje određuje poslodavac nakon konsultacije sa reprezentativnim sindikatima (što potencijalno, mada ne nužno, može biti

⁷⁰⁵ član 92 do 94

⁷⁰⁶ član 95 do 97

problematično). U slučaju da se uposlenik/ca ponaša u suprotnostima sa ovim izuzecima ili ako za vrijeme štrajka namjerno ili krajnjom nepažnjom nanese štetu poslodavcu/kinji smatrat će se da čini težu povredu službene dužnosti te zbog toga može dobiti otkaz ugovora o radu bez poštivanja otkaznog roka, a poslodavcu/kinji će biti dužan/a namiriti prouzrokovanu štetu u cjelokupnom iznosu. Međutim, ako uposlenik/ca sudjeluje u štrajku u skladu odredbama ovog Zakona neće se smatrati da vrši povredu služben dužnosti, niti smije biti stavljen u nepovoljniji položaj od drugih uposlenika/ca zbog organiziranja ili učešća u štrajku. Također, ovaj Zakon zabranjuje prisiljavanje uposlenika/ca na učešće u štrajku. Na kraju, treba još istaći da je u članu 102. ovog Zakona predviđena novčana kazna za poslodavca u slučajevima ako uposleniku/ci onemogući pravo na štrajk ili ga/ju stavi u nepovoljan položaj zbog organizacije ili sudjelovanja u štrajku. Doduše, treba primijetiti da su određeni iznosi ovih kazni, prilično simbolični (od 800 do 3.000 KM) što postavlja pitanje efikasnosti ove odredbe.

Zakon o radu u institucijama BiH reguliše i način zaključivanja kolektivnog ugovora u pisanom ugovoru između uposlenika/ca i poslodavca/kinje.⁷⁰⁷ Uz uslove da imaju punomoć svakog pojedinačnog sindikata odnosno poslodavca/kinje, u ime uposlenika/ca mogu pregovarati sindikat ili više sindikata, dok u ime poslodavca/kinje mogu pregovarati jedan ili više poslodavaca/kinja ili udruženje poslodavaca/kinja.

Takođe, prema Zakonu o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine i državni službenici/e imaju pravo osnovati ili se učlaniti, ali ne i biti obavezni da se učlane, u sindikat ili profesionalno udruženje u skladu sa zakonom, te imaju pravo štrajkovati u skladu sa zakonom⁷⁰⁸. Ovdje baš nije najjasnije na koji se zakon pozivaju ove odredbe, te koji zakon reguliše način udruživanja u sindikate i način organiziranja štrajka državnih službenika u institucijama BiH.

Što se tiče uposlenika/u državnim službama na entitetskim nivoima i u Brčko Distriktu prava na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk uređuju Zakon o državnoj službi Federacije Bosne i Hercegovine,⁷⁰⁹ Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike

⁷⁰⁷ Član 90 i 91

⁷⁰⁸ Član 15, alineje h) i i) Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine

⁷⁰⁹ Službene novine FBiH br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06 i 4/12

Srpske⁷¹⁰ i Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko Distrikta.⁷¹¹ Kao što je to slučaj i sa Zakonom o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Zakon o državnoj službi Federacije Bosne i Hercegovine ne uređuje načine organizovanja štrajka. Naime, na isti način kao što to predviđa Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Zakon o državnoj službi Federacije BiH priznaje pravo državnim službenicima da se učlane u sindikat ili profesionalno udruženje u skladu sa zakonom, te da štrajkuju u skladu sa zakonom.⁷¹² Opet naravno bez ikakvih naznaka na koji se zakon pozivaju, a Zakon o štrajku u Federaciji Bosne i Hercegovine,⁷¹³ pored štrajka u vojsci i pripadnika ministarstava unutarnjih poslova, direktno izostavlja i pripadnike organa uprave i službi za upravu u Federaciji Bosne i Hercegovine. U Republici Srpskoj, u Zakonu o administrativnoj službi Republike Srpske u članu 85. stav 1 tačke 7 i 8, ova prava su priznata na isti način kao u gore pomenuta dva zakona, tj. opštim odredbama koje priznaju pravo na štrajk i udruživanje u sindikate u skladu sa zakonom. U Zakonu o štrajku⁷¹⁴ u Republici Srpskoj nema ograničavanja niti izostavljanja pripadnika bilo koje službe ili organa po pitanju organizovanja štrajka. Pravo na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk zaposlenih u državnoj službi u organima uprave Brčko Distrikta priznato je Zakonom o državnoj službi u organima javne uprave Brčko Distrikta,⁷¹⁵ dok je način organizacije štrajka u tijelima Brčko Distrikta reguliran Zakonom o štrajku Brčko Distrikta.⁷¹⁶

U pogledu regulisanja prava na udruživanje u sindikate i pravo na štrajk na entitetskim nivoima i u Brčko Distriktu bitno je izdvojiti Zakon o radu u Federaciji BiH,⁷¹⁷ Zakon o vijeću uposlenika Federacije Bosne i Hercegovine,⁷¹⁸ Zakon o štrajku Federacije BiH,⁷¹⁹ Zakon o radu Republike Srpske – prečišćeni tekst,⁷²⁰ Zakon o štrajku Republike Srpske,⁷²¹ Zakon o ekonomsko-socijalnom savjetu

⁷¹⁰ Službeni glasnik RS br. 16/02, 62/02, 38/03, 42/04, 49/06 i 20/07

⁷¹¹ Službeni glasnik Brčko Distrikta br. 9/14

⁷¹² član 18. stav 1 alineje h) i i)

⁷¹³ Službene novine Federacije BiH 14/00

⁷¹⁴ Službeni glasnik RS 111/08

⁷¹⁵ Član 6 stav 1 alineje f) i l)

⁷¹⁶ Službeni glasnik BD 3/06

⁷¹⁷ Službene novine Federacije BiH 43/99, 32/00, 29/03

⁷¹⁸ Službene novine Federacije BiH 38/04

⁷¹⁹ Službene novine Federacije BiH 14/00

⁷²⁰ Službeni glasnik RS 55/07

⁷²¹ Službeni glasnik RS 111/08

Republike Srpske,⁷²² Zakon o radu Brčko Distrikta – prečišćeni tekst⁷²³ i Zakon o štrajku Brčko Distrikta.⁷²⁴

Zakon o radu u Federaciji Bosne i Hercegovine,⁷²⁵ Zakon o radu Republike Srpske⁷²⁶ i Zakon o radu Brčko Distrikta⁷²⁷ u opštoj odredbi o zabrani diskriminacije direktno navode članstvo ili nečlanstvo u sindikatu kao osnovu za zabranu diskriminacije. Pravo na učlanjenje u sindikate definišu Zakon o radu Federacije BiH,⁷²⁸ Zakon o radu Republike Srpske,⁷²⁹ te Zakon o radu Brčko Distrikta⁷³⁰ gotovo na identičan način kako je to urađeno u Zakonu o radu u institucijama Bosne i Hercegovine. Prema ovim odredbama uposlenici/ce imaju pravo, po svom slobodnom izboru organizovati sindikate, te se u njih učlaniti ili isčlaniti. Također i poslodavci/kinje imaju pravo, po svom slobodnom izboru, osnovati udruženja poslodavaca/kinja, te se u njih učlaniti ili isčlaniti. Uposlenik/ca odnosno poslodavac/kinja ne može biti stavljen/a u nepovoljniji položaj zbog članstva ili nečlanstva u sindikatu, odnosno udruženju poslodavaca/kinja. I sindikat i udruženja poslodavaca/kinja mogu se osnovati bez ikakvog prethodnog odobrenja, te se njihova zakonita djelatnost ne može trajno ili privremeno zabraniti. Poslodavcima/kinjama ili udruženjima poslodavaca/kinja zabranjeno je miješanje u uspostavljanje, funkcioniranje ili upravljanje sindikatom, zagovaranje ili pružanje pomoći sindikatu s ciljem kontroliranja takvog sindikata. Također i sindikatima je zabranjeno miješanje u uspostavljanje, funkcioniranje ili upravljanje udruženjima poslodavaca/kinja. U ovom smislu značajne su i odredbe Zakona o radu Federacije BiH⁷³¹ i Zakona o radu Republike Srpske,⁷³² koje zabranjuju poslodavcu/kinji da bez prethodne saglasnosti nadležnog ministarstva za rad otkáže ugovor o radu sindikalnom povjereniku/ci za vrijeme obavljanja njegove/njene dužnosti i šest mjeseci nakon obavljanja te dužnosti u Federaciji BiH, odnosno godinu dana u Republici Srpskoj. Član 78 Zakona o radu Brčko Distrikta zabranjuje

⁷²² Službeni glasnik RS 110/08

⁷²³ Službeni glasnik BD 19/06, 19/07, 25/08, 20/13 i 31/14

⁷²⁴ Službeni glasnik BD 3/06

⁷²⁵ član 5, Zakon o radu Federacije BiH,

⁷²⁶ član 5, Zakona o radu RS

⁷²⁷ član 4, Zakona o radu BD

⁷²⁸ članovi od 9-11

⁷²⁹ članovi 6-9

⁷³⁰ članovi 5-8

⁷³¹ član 93

⁷³² član 131

poslodavcu/kinji otpuštanje sindikalnih povjerenika/ca bez prethodnog konsultiranja sa sindikatom za vrijeme obavljanja njegove/njene dužnosti ili tokom tri mjeseca nakon što je sindikalni povjerenik/ica završio/la obavljanje svoje dužnosti. ILO komitet je u svojim individualnim opažanjima/primjedbama u vezi Konvencije broj 98 izrazio svoju zabrinutost u vezi sa ovim odredbama. Ove odredbe ipak dozvoljavaju otpuštanje sindikalnih predstavnika/ca, te potencijalno mogu biti zloupotrijebljene. Značajno je istaknuti i to da član 139 Zakona o radu u Federaciji BiH predviđa mogućnost da na zahtjev uposlenika/ce izabranog/e na profesionalnu funkciju u sindikatu prava i obaveze iz radnog odnosa miruju, a najduže četiri godine, od dana izbora odnosno imenovanja.

Zakon o radu Republike Srpske određuje reprezentativnost sindikata i udruženja poslodavaca/kinja, te način utvrđivanja i preispitivanje utvrđivanja njihove reprezentativnosti.⁷³³ Tako se sindikat smatra reprezentativnim ako je osnovan i djeluje na načelima sindikalnog organiziranja i djelovanja nezavisno od državnih organa i poslodavaca/kinja i pretežno se finansira iz članarine i drugih sopstvenih sredstava.⁷³⁴ Reprezentativni sindikat kod poslodavca mora imati u svom članstvu najmanje 20% zaposlenih od ukupnog broja zaposlenih kod poslodavca/kinje,⁷³⁵ odnosno reprezentativni sindikat u grani ili djelatnosti mora imati u svom članstvu najmanje 20% zaposlenih u toj grani ili djelatnosti.⁷³⁶ Ovaj zakon još samo priznaje reprezentativni sindikat na nivou Republike Srpske koji u svom članstvu ima najmanje 20% od ukupno zaposlenih u Republici Srpskoj prema podacima Republičkog zavoda za statistiku.⁷³⁷ S druge strane, udruženje poslodavaca/kinja se smatra reprezentativnim ako je upisano u registar u skladu sa zakonom⁷³⁸ i ako je u njega učlanjeno ne manje od 20% poslodavaca od ukupnog broja poslodavaca u privrednim granama ili djelatnostima, na nivou Republike Srpske, koji zapošljavaju najmanje 20% zaposlenih u od ukupnog broja zaposlenih u privrednim granama ili djelatnostima Republike Srpske.⁷³⁹ Reprezentativnost sindikata kod poslodavca utvrđuje poslodavac u prisustvu predstavnika/ca zainteresiranih sindikata, odnosno nadležni ministar na prijedlog Odbora za utvrđivanje

⁷³³ članovi 142-157

⁷³⁴ član 142 Zakona o radu RS

⁷³⁵ član 143 ibidem

⁷³⁶ stav 1 član 144 ibidem

⁷³⁷ stav 2 član 144 ibidem

⁷³⁸ član 145 ibidem

⁷³⁹ član 146 ibidem

reprezentativnosti sindikata i udruženja poslodavaca/kinja (Odbor za reprezentativnost) u slučaju ako im nije utvrđena reprezentativnost u roku od 15 dana od podnošenja zahtjeva ili ako smatra da reprezentativnost sindikata nije utvrđena sa ovim zakonom.⁷⁴⁰ Na prijedlog Odbora za reprezentativnost nadležni ministar utvrđuje i reprezentativnost sindikata na nivou Republike Srpske, ili u grani ili djelatnosti, te reprezentativnost udruženja poslodavaca/kinja na nivou Republike Srpske, ili u grani ili djelatnost.⁷⁴¹ Odbor za reprezentativnost se sastoji od po tri predstavnika/ce Vlade Republike Srpske, reprezentativnog sindikata i reprezentativnog udruženja poslodavaca/kinja.⁷⁴² Naravno ovdje je malo zbunjuće kako objasniti način kako su reprezentativnost sindikata i udruženja poslodavaca/kinja stekli predstavnici u Odboru za reprezentativnost kad su oni ti koji tek trebaju da odlučuju o reprezentativnosti. Iako sa odabirom 9 članova u Odboru potencijalne manipulacije su minimizirane, ni ovaj način utvrđivanja reprezentativnosti nije lišen mogućnosti manipulacije.

Upis sindikalnih organizacija u registar, putem Pravilnika o upisu sindikalnih organizacija u registar⁷⁴³ regulisan je jedino u Republici Srpskoj. Izmjenama i dopunama Pravilnika iz 2012. godine, priznate su sindikalne organizacije kao svaki vid organizovanja u skladu sa Zakonom o radu, statutom i pravilima sindikata⁷⁴⁴ čime se direktno odgovorilo na problematizaciju vezanu za ovaj Pravilnik upućenu od strane ILO komiteta u svom direktnom zahtjevu u vezi ILO konvencije br. 87. Na nivou Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta još uvijek nema pravilnika koji direktno regulišu registraciju sindikalnih organizacija, pa se ona vrši u skladu sa važećim zakonima o udruženjima i fondacijama.

Zakoni o radu također predviđaju još jedan vid organiziranja radnika/ca, a zastupanja njihovih ekonomskih i socijalnih prava i interesa. To su vijeća uposlenika, odnosno savjeti radnika, koji se mogu osnovati na zahtjev najmanje 20% uposlenika ili sindikata kod poslodavca u Federaciji BiH, odnosno najmanje jedna trećina radnika ili nadležni organi sindikata koji u svom članstvu imaju najmanje 20%

⁷⁴⁰ član 147 ibidem

⁷⁴¹ član 148 ibidem

⁷⁴² član 149 ibidem

⁷⁴³ Službeni glasnik RS 101/06 i 61/12

⁷⁴⁴ član 2 Pravilnika o upisu sindikalnih organizacija u registar, Službeni glasnik RS 101/06 i 61/12

radnika zaposlenih kod poslodavaca u Republici Srpskoj. Ova vijeća/savjeti se mogu osnovati kod poslodavaca koji imaju u radnom odnosu najmanje 15 uposlenika (osim uposlenika u vojsci, policiji, organima uprave i službama za upravu u Federaciji BiH, odnosno vojsci, policiji i organima pravosuđa i uprave u Republici Srpskoj). Posebni zakoni, Zakon o vijeću uposlenika Federacije BiH⁷⁴⁵ i Zakon o savjetima radnika Republike Srpske⁷⁴⁶ regulišu način i postupak osnivanja vijeća uposlenika/savjeta radnika i pitanja u vezi sa radom i djelovanjem istih.

5.4. Pravo na socijalnu sigurnost

Član 9 PESK:

Države članice ovoga Pakta priznaju svakome pravo na socijalnu sigurnost, uključujući socijalno osiguranje.

Pravo na socijalnu sigurnost obuhvata i socijalno osiguranje i socijalnu pomoć. Pristup socijalnoj sigurnosti iz perspektive ljudskih prava odstupa od tradicionalne ekonomije socijalne zaštite: “pristup iz perspektive ljudskih prava oslovljava pitanja koja se odnose na sisteme socijalne sigurnosti, odgovornost države i beneficije u modernom svijetu u kojem više plate ne mogu biti posmatrane kao univerzalna veza sa socijalnom sigurnosti.”⁷⁴⁷ Ovo stajalište potvrdio je i Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava UN-a u svom Generalnom komentaru 19 koji je posvećen isključivo tumačenju prava na socijalnu sigurnost u kome se po prvi put na jednom mjestu daje pregled obaveza države po pitanju ispunjavanja prava na socijalnu sigurnost.

U pogledu prava na socijalnu sigurnost u Generalnom komentaru 19, navode se i minimalne temeljne obaveze države članice koje se moraju pokušati ostvariti na svaki mogući način koristeći sve raspoložive resurse. Od država se zahtijeva: (a) *da osiguraju pristup planu socijalne sigurnosti koji pruža minimalni neophodni nivo beneficija svim osobama i porodicama i koji će im omogućiti da barem ostvare neophodnu zdravstvenu njegu, osnovno*

⁷⁴⁵ Zakon o vijeću uposlenika, Službene novine Federacije BiH 38/04

⁷⁴⁶ Zakon o savjetima radnika, Službeni glasnik RS 26/01

⁷⁴⁷ str. 89, Lucie Lamarche, «The right to social security in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», Audrey Chapman i Sage Russell (ur) *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2002, 89-114

sklonište i smještaj, vodu i sanataciju, prehrambene namirnice i najosnovnije oblike obrazovanja. Ako država članica ne može pružiti ovaj minimalni nivo za sve rizike i nepredviđene okolnosti u sklopu maksimalno dostupnih resursa, Komitet predlaže da država članica, nakon iscrpnog procesa konsultacija, odabere osnovnu grupu socijalnog rizika i neočekivanih okolnosti; (b) da na nediskriminatornoj osnovi osigura pravo pristupa sistemima ili planovima socijalne sigurnosti, posebno za ranjive i marginalizirane osobe i grupe; (c) da poštuje postojeće planove socijalne sigurnosti i štiti ih od nerazumnog uplitanja; (d) da usvoji i implementira državnu strategiju socijalnog osiguranja i plan akcije; (e) da poduzme ciljne korake za implementaciju planova socijalnog osiguranja, naročito onih planova koji štite ranjive i marginalizirane osobe i grupe; (f) da nadgleda opseg ostvarenja prava na socijalnu sigurnost.⁷⁴⁸

Ovdje je jako bitno istaći činjenicu da Komitet u izuzetnim slučajevima kada država članica zaista ne može ispuniti minimalni nivo pristupa pravu na socijalnu sigurnost 'dozvoljava' odabir određene grupe socijalnog rizika i nepredviđenih okolnosti što ustvari podrazumijeva da sve osobe unutar te odabrane grupe moraju imati jednak pristup sistemu socijalne sigurnosti bez diskriminacije. U kontekstu Bosne i Hercegovine, ovaj komentar znači da sve osobe sa invaliditetom bez obzira na način na koji su zadobili invaliditet (u miru ili u ratu) trebaju imati isti pristup sistemu socijalne sigurnosti.

Nadalje, u kontekstu Bosne i Hercegovine i pitanja nadležnosti vezanih uz implementaciju ESK prava generalno, i socijalne sigurnosti specifično, treba istaći da je Komitet podvukao i to:

„(...) da gdje je odgovornost za implementaciju prava na socijalno osiguranje delegirana na regionalne ili lokalne vlasti ili je pod ustavnom ovlasti državnog tijela, država članica zadržava obavezu da se pridržava Pakta te zbog toga treba osigurati da ove regionalne ili lokalne vlasti efikasno nadgledaju neophodne servise i sadržaje

⁷⁴⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, The Right to Social Security, General comment No. 19, Adopted on 23 November 2007, UN doc. E/C.12/GC/19 4 February 2008, tačka 59, dostupno <http://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html> ; pristupljeno 30. avgusta 2014.

*socijalnog osiguranja, kao i efikasnu implementaciju sistema.*⁷⁴⁹

Nadalje, Komitet naglašava važnost nadgledanja efikasnog ostvarivanja prava na socijalnu sigurnost i uspostavljanja neophodnih mehanizama ili institucija za tu namjenu, te razvoja indikatora i pokazatelja ostvarivanja prava na socijalnu sigurnost u državnim strategijama i planovima akcije radi pomoći pri nadgledanju.⁷⁵⁰ Svaka osoba ili grupa kojoj je povrijeđeno pravo na socijalnu sigurnost treba imati pristup efikasnom sudskom ili drugom odgovarajućem pravnom lijeku na državnom, ali i na međunarodnom nivou.⁷⁵¹

Bosna i Hercegovina ratifikovala je i ILO Konvenciju broj 102 o minimumu standarda socijalne sigurnosti, te Konvenciju broj 121 o naknadama vezanim za povredu na radu. ILO Konvencija broj 102 propisuje minimum standarda koje svaka država, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, mora ispuniti u pogledu pružanja socijalne sigurnosti. Minimum standarda se odnosi na obezbjeđenje zdravstvene njege, naknade u slučaju bolesti, naknade za slučaj nezaposlenosti, starosne penzije, porodične naknade, porodijske naknade, naknade za slučaj invalidnosti i naknade preživjelim. Dodatno, Konvencija broj 121 propisuje uslove vezane za obezbjeđenje naknade vezane za povrede stečene na radu.

5.4.1. Pravo na socijalnu sigurnost u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Sistem socijalne sigurnosti u BiH obuhvata socijalno osiguranje, socijalnu pomoć, porodičnu i dječiju zaštitu, te boračku zaštitu. Pravo na socijalnu sigurnost, kao i sva prethodno obrađivana ekonomska, socijalna i kulturna prava, ne spada u pravo koje je direktno zagarantovano Ustavom Bosne i Hercegovine. Također, s obzirom na složenost državnog uređenja, oblast socijalne sigurnosti gotovo je isključivo u nadležnosti entiteta, odnosno Brčko Distrikta. Izuzetak su pitanja socijalne sigurnosti koja su regulirana putem Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine i Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, a koja se isključivo odnose na uposlenike unutar institucija i javnih preduzeća Bosne i Hercegovine.

⁷⁴⁹ Ibidem, tačka 73

⁷⁵⁰ tačke 74-76, Generalni komentar 19

⁷⁵¹ tačka 77, Generalni komentar 19

Ustav FBiH garantuje pravo na socijalnu i zdravstvenu zaštitu (segment socijalne sigurnosti)⁷⁵² dok su za realizaciju socijalne politike i obezbjeđenje socijalne zaštite nadležni su i entitet i kantoni.⁷⁵³ Ustav RS detaljnije određuje pravo na socijalnu sigurnost navodeći u članu 43:

„Pravo zaposlenih i članova njihovih porodica na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje uređuje se zakonom i kolektivnim ugovorom.

Jamči se, pod uslovima utvrđenim zakonom, pravo na materijalno obezbjeđenje za vrijeme privremene nezaposlenosti.

Građani koji su djelimično sposobni za rad obezbjeđuju se osposobljavanjem za odgovarajući posao i uslovi za njihovo zapošljavanje u skladu sa zakonom.

Republika obezbjeđuje pomoć i socijalnu sigurnost građanima koji su nesposobni za rad i nemaju sredstva za izdržavanje.“

Lista entitetskih zakonskih akata putem kojih se pružaju mogućnosti pristupa sistemu socijalne sigurnosti (uključujući i pripadnike ranjivih grupa) data je u nastavku teksta, dok će se nešto kasnije obratiti pažnja na pojedine odredbe navedenih zakonskih propisa prema gore pomenutih devet oblasti socijalne sigurnosti.

Zakonski akti u vezi socijalne sigurnosti koji važe na teritoriji Federacije BiH: Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom (Sl. novine FBiH 36/99, 54/04, 39/06, 14/09); Zakon o doprinosima (Sl. novine FBiH 35/98, 54/00, 16/01, 37/01, 1/02, 17/06, 14/08); Zakon o mirovinskom i invalidskom osiguranju (Sl. novine F BiH 29/98, 49/00, 32/01, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12); Zakon o matičnoj evidenciji o osiguranicima i korisnicima prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja (Sl. novine F BiH 65/11) ; Zakon o potraživanjima u postupku privatizacije po osnovu razlike primanja korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja (Sl. novine F BiH 41/98, 55/00, 27/02); Zakon o organizaciji penzijskog i invalidskog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine F BiH 49/00, 32/01 i 18/05); Zakon o vrstama i postocima tjelesnih onesposobljenosti (Sl. novine F BiH

⁷⁵² sekcija II, član 2

⁷⁵³ sekcija III, član 2 Ustava FBiH

42/04 i 48/04); Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine F BiH 35/05, 41/05 i 31/14); Zakon o raseljenim osobama i povratnicima u Federaciju Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine (Sl. novine F BiH 15/05); Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba (Sl. novine F BiH 55/00, 41/01, 22/05, 9/08); Zakon o zdravstvenoj zaštiti (Sl. novine F BiH 46/10) ; Zakon o zdravstvenom osiguranju (Sl. novine F BiH 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11).

Zakonski akti iz oblasti socijalne sigurnosti koji su relevantni u Republici Srpskoj: Zakon o zaštiti civilnih žrtava rata – prečišćeni tekst (Sl. glasnik RS 24/10); Zakon o dječijoj zaštiti (Sl. glasnik RS 4/02, 17/08 i 01/09) ; Zakon o doprinosima – prečišćeni tekst (Sl. glasnik RS 116/12); Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju invalida – prečišćeni tekst (Sl. glasnik RS 54/09) ; Zakon o pravima boraca, vojnih invalida i porodica poginulih boraca odbrambeno-otadžbinskog rata Republike Srpske (Sl. glasnik 134/11, 09/12 i 40/12) ; Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (Sl. glasnik RS 134/11 i 82/13); Zakon o ostvarivanju prava na starosnu penziju određenih kategorija osiguranika (Sl. glasnik RS 33/08); Zakon o penzijskom rezervnom fondu Republike Srpske (Sl. glasnik RS 73/08, 50/10 i 102/12); Porodični zakon (Sl. glasnik RS 54/02, 41/08 i 63/14); Zakon o raseljenim licima, povratnicima i izbjeglicama u Republici Srpskoj (Sl. glasnik RS 42/05 i 52/12); Zakon o socijalnoj zaštiti (Sl. glasnik RS 37/12) ; Zakon o zdravstvenoj zaštiti (Sl. glasnik RS 106/09); Zakon o zdravstvenom osiguranju (Sl. glasnik RS 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09); Zakon o zapošljavanju stranih državljana i lica bez državljanstva (Sl. glasnik RS 24/09 i 117/11); Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti (Sl. glasnik RS 30/10 i 102/12).

Zakoni vezani za socijalnu sigurnost u Brčko Distriktu: Zakon o dječijoj zaštiti Brčko Distrikta (Sl. glasnik BD BiH 1/03, 4/04, 21/05, 19/07, 2/08 i 51/11); Zakon o socijalnoj zaštiti Brčko Distrikta (Sl. glasnik BD BiH 1/03, 4/04, 19/07, 2/08); Zakon o zapošljavanju stranaca (Sl. glasnik BD BiH 15/09, 19/09 i 20/10); Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti (Sl. glasnik BD BiH 33/04, 19/07 i 25/08); Zakon o zdravstvenoj zaštiti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BD BiH 38/11, 9/13 i 27/14); Zakon o zdravstvenom osiguranju Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BD BiH 1/02, 7/02, 19/07, 2/08 i 34/08); Porodični zakon Brčko Distrikta (Sl. glasnik BD BiH 23/07).

5.4.1.1. Socijalna zaštita

Pitanje socijalne zaštite regulisano je Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH,⁷⁵⁴ Zakonom o socijalnoj zaštiti Republike Srpske,⁷⁵⁵ te Zakonom o socijalnoj zaštiti Brčko Distrikta.⁷⁵⁶

U Federaciji BiH, pomenuti zakon reguliše pitanje socijalne zaštite građana i njihovih porodica, uspostavljanje i funkcionisanje institucija socijalne zaštite i udruženja osoba sa invaliditetom, zatim pitanje prava civilnih žrtava rada i njihovih porodica, zaštitu porodica s djecom, te načine finansiranja. Obzirom na decentralizovanu strukturu FBiH, Zakonom je određeno da kantonalni nadležni organi detaljnije uređuju oblast socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i porodica sa djecom.⁷⁵⁷ Činjenica da je kantonima prepušteno uređivanje ove izuzetno važne oblasti, dovodi do situacije da građani FBiH ne mogu ostvarivati na isti način pravo na socijalnu zaštitu u svim kantonima, što dovodi do neravnopravnog položaja građana na teritoriji FBiH. Korisnicima socijalne zaštite se smatraju: djeca bez roditeljskog staranja, odgojno zanemarena djeca, odgojno zapuštena djeca, djeca čiji je razvoj ometen porodičnim prilikama, lica s invaliditetom i lica ometena u fizičkom ili psihičkom razvoju, materijalno neosigurana i za rad nesposobna lica, stara lica bez porodičnog staranja, lica sa društveno negativnim ponašanjem, lica i porodice u stanju socijalne potrebe, kojima je uslijed posebnih okolnosti potreban odgovarajući oblik socijalne zaštite.⁷⁵⁸ Prava iz socijalne zaštite koja su obezbijeđena Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH su: novčana i druga materijalna pomoć, osposobljavanje za život i rad, smještaj u drugu porodicu, smještaj u ustanove socijalne zaštite, usluge socijalnog i drugog stručnog rada, te kućna njega i pomoć u kući.⁷⁵⁹

⁷⁵⁴ Sl. novine FBiH 36/99, 54/04, 39/06, 14/09

⁷⁵⁵ Sl. glasnik RS 37/12

⁷⁵⁶ Sl. glasnik BD BiH 1703, 4/04, 19/07, 2/08

⁷⁵⁷ Član 8 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH

⁷⁵⁸ Članu 12 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH

⁷⁵⁹ Član 19 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH

U Republici Srpskoj, u 2012. godini donesen je novi Zakon o socijalnoj zaštiti RS u kojem su uvedene određene izmjene u odnosu na stari zakon. Novim zakonom se određuju prava iz oblasti socijalne zaštite, osnovne institucije socijalne zaštite i finansiranje aktivnosti vezanih uz socijalnu zaštitu, ali i samostalno obavljanje poslova u oblasti socijalne zaštite. U članu 2. Zakona određeno je da je socijalna zaštita djelatnost od opšteg interesa za Republiku Srpsku čime je izražen stav vlasti o izuzetnom značaju ove oblasti. U istom članu se navodi da se socijalna zaštita pruža licima u stanju socijalne potrebe pod kojom se podrazumijeva „*stanje u kojem je licu neophodna pomoć radi savladavanja socijalnih i drugih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljavanje životnih potreba, a ukoliko se te potrebe ne mogu zadovoljiti u drugim sistemima socijalne sigurnosti*“.

Slično kao i u Federaciji BiH, u Zakonu o socijalnoj zaštiti RS određeni su korisnici socijalne zaštite, s tim što je u novom Zakonu u kategoriju korisnika uvedena i odrednica korisnika koji su žrtve nasilja u porodici i žrtve trgovine djecom/ljudima, te žrtve zloupotrebe psihoaktivnih supstanci i dodatno je uveden senzitivniji jezik (npr. umjesto „invalidna lica“ navodi se lica „sa invaliditetom“). Tako su, prema članu 17. Zakona korisnici: djeca – bez roditeljskog staranja, sa smetnjama u razvoju, čiji je razvoj ometen porodičnim prilikama, žrtva nasilja, žrtva trgovine djecom, sa društveno neprihvatljivim ponašanjem, izloženo socijalno rizičnim ponašanjima i kome je zbog posebnih okolnosti potrebna socijalna zaštita; te punoljetna lica – materijalno neobezbjedeana i za rad nesposobna lica, sa invaliditetom, stara lica bez porodičnog staranja, lica sa društveno negativnim ponašanjem, žrtva zloupotrebe psihoaktivnih supstanci, žrtve nasilja u porodici, žrtve trgovine ljudima i lica kojima je zbog posebnih okolnosti potrebna socijalna zaštita. Kao nosilac socijalne zaštite Zakonom je identifikovana Republika Srpska koja:

„uređuje sistem socijalne zaštite, donosi politike i razvojne strategije, utvrđuje prava, kriterijume i korisnike socijalne zaštite, obezbjeđuje dio sredstava za realizaciju prava propisanih ovim zakonom, prati stanje i ostvarivanje prava, osniva i usmjerava rad ustanova socijalne zaštite, i brine se da se u okviru ekonomske i socijalne politike

*ostvaruje optimalan razvoj socijalne zaštite..*⁷⁶⁰

Dodatno, Zakonom je definisano i da je jedinica lokalne samouprave nosilac socijalne zaštite čime je teret socijalne zaštite sa entitetskog nivoa prenesen dijelom i na lokalnu samoupravu.

Nažalost, usljed nepostojanja sveobuhvatnog zakonskog okvira za osiguranje jednakosti u ostvarivanju prava na socijalnu zaštitu, stanje na terenu kada se govori o realizaciji ovog prava je dosta raznoliko. U tom smislu, građani na teritoriji cijele BiH imaju različit tretman u vezi sa ostvarivanjem prava na socijalnu zaštitu zavisno od toga da li im je prebivalište u Republici Srpskoj ili u Federaciji BiH, odnosno nekom od kantona. Ovaj problem naročito je izražen kada su u pitanju naknade vezane za socijalnu zaštitu gdje je pitanje npr. iznosa/procenta materijalne pomoći u Republici Srpskoj riješeno Zakonom o socijalnoj pomoći RS,⁷⁶¹ dok je pitanje iznosa materijalne pomoći u Federaciji BiH prepušteno na odluku kantonima⁷⁶² čime se jasno pravi razlika u visini materijalne pomoći koja će biti obezbijeđena licima u jednom kantonu u odnosu na lica iz drugog kantona. Ovaj problem djelimično je riješen kada su u pitanju civilne žrtve rata i osobe sa invaliditetom koje nisu povezane sa oružanim sukobom gdje je izmjenama i dopunama Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH iz 2006. godine predviđen transfer budžeta za socijalnu zaštitu civilnih žrtava rata i osoba sa invaliditetom koje nisu povezane sa oružanim sukobom sa nivoa kantona na nivo Federacije BiH. Međutim, ostalo je pitanje ostalih kategorija korisnika socijalne zaštite i obezbjeđenja jednakosti za sve korisnike na nivou Federacije BiH, a zatim i na nivou BiH (između FBiH i RS), za šta je ESK komitet zatražio od države da navede u svom izvještaju tačno koje su to mjere preduzete kako bi se odgovorilo na razlike u socijalnoj zaštiti, pristupu uslugama socijalne zaštite i zdravstva između Republike Srpske i Federacije BiH, te između kantona u FBiH.⁷⁶³

⁷⁶⁰ član 14, stav 2 Zakona o socijalnoj zaštiti RS

⁷⁶¹ Član 24

⁷⁶² član 27 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH

⁷⁶³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), List of issues in relation to the second periodic report of Bosnia and Herzegovina, Addendum : Replies of Bosnia and Herzegovina to the list of issues, 8. oktobar 2013, E/C.12/BiH/Q/2/Add.1, dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/525bc0704.html> [pristupljeno: 30. avgust 2014]

Dakle, potrebno je izvršiti usklađivanje propisa na nivou cijele BiH, između kantona i Federacije BiH, te između Federacije BiH i Republike Srpske kako bi svi građani na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine uživali jednak tretman i ista prava po pitanju ostvarivanja prava iz oblasti socijalne zaštite.

5.4.1.2. *Penzijsko-invalidsko osiguranje*

Pitanje ostvarivanja prava po osnovu penzijsko-invalidskog osiguranja riješeno je odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS,⁷⁶⁴ Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH,⁷⁶⁵ te Zakona o matičnoj evidenciji o osiguranicima i korisnicima prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja FBiH,⁷⁶⁶ Zakona o potraživanjima u postupku privatizacije po osnovu razlike primanja korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja FBiH,⁷⁶⁷ Zakona o organizaciji penzijskog i invalidskog osiguranja FBiH,⁷⁶⁸ Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju određenih kategorija osiguranika RS⁷⁶⁹ i Zakona o penzijskom rezervnom fondu Republike Srpske.⁷⁷⁰

Zakonska rješenja po pitanju određivanja osiguranika, te korisnika prava proisteklih iz penzijsko-invalidskog osiguranja su slična u Federaciji BiH i Republici Srpskoj. Tako je u oba entiteta obavezno osigurana: zaposlena osoba, samozaposlena osoba, poljoprivrednici i lica koja obavljaju vjersku službu.⁷⁷¹ U Federaciji BiH, obavezno osigurani su i vrhunski sportisti, te korisnici prava na odgovarajuće upošljavanje za vrijeme prekvalifikacije odnosno dokvalifikacije.

Prava iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja se stiču za slučajeve:

- 1) starosti – starosna penzija,
- 2) invalidnosti – invalidska penzija, prekvalifikacija ili dokvalifikacija i raspoređivanje, odnosno zaposlenje na

⁷⁶⁴ Sl. glasnik RS 134/11 i 82/13

⁷⁶⁵ Sl. novine F BiH 29/98, 49/00, 32/01, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12

⁷⁶⁶ Sl. novine F BiH 65/11

⁷⁶⁷ Sl. novine F BiH 41/98, 55/00, 27/02

⁷⁶⁸ Sl. novine F BiH 32/01 i 18/05

⁷⁶⁹ Sl. glasnik RS 33/08

⁷⁷⁰ Sl. glasnik RS 102/12

⁷⁷¹ Član 10. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS i član 11-12 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

drugom odgovarajućem poslu, kao i pravo na novčanu naknadu po osnovu korišćenja prava na prekvalifikaciju, dokvalifikaciju ili raspoređivanja, odnosno zapošljavanja na drugom odgovarajućem poslu, ili po osnovu čekanja na raspoređivanje, odnosno zaposlenje na drugom radnom mjestu;

- 3) za slučaj smrti osiguranika, odnosno korisnika lične penzije - porodična penzija.⁷⁷²

Pored obaveznog, postoji i mogućnost dobrovoljnog osiguranja. U Republici Srpskoj, data je mogućnost dobrovoljnog osiguranja pod uslovima propisanim zakonom, dok je u Federaciji ta mogućnost široko definisana odredbom da se „na dragovoljno mirovinsko i invalidsko osiguranje mogu osigurati osobe koje nisu obavezno osigurane“.⁷⁷³ U nastavku Zakona navodi se da se dobrovoljno mogu osigurati osobe koje su uposlene u državi sa kojom nije zaključen međunarodni ugovor, te osobe koje su navršile 15 godina i imaju opštu zdravstvenu sposobnost.⁷⁷⁴

Pravo za slučaj starosti, odnosno pravo na starosnu penziju osiguranik stiče ispunjenjem uslova u pogledu ostvarenih godina života i dužine ostvarenog radnog staža, u FBiH sa 65 godina života i najmanje 20 godina staža osiguranja, ili 40 godina staža bez obzira na godine,⁷⁷⁵ a u RS sa 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja, ili kad navršši 60 godina života i 40 godina staža.⁷⁷⁶ U RS postoji distinkcija da ukoliko je osiguranik žena, ukoliko to zahtijeva može steći pravo na starosnu penziju kad navršši 58 godina života i 35 godina staža osiguranja.⁷⁷⁷

U pogledu prava vezanih uz penzijsko osiguranje, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava UN-a je dao preporuku za usvajanje međuentitetskog sporazuma o penzionim pravima s ciljem jamčenja pristupa penzijama za povratnike koji se vraćaju iz jednog entiteta u drugi.⁷⁷⁸ Izmjenama i dopunama Zakona o mirovinskom i

⁷⁷² Član 40 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS i član 21 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁷³ član 1 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁷⁴ članovi 17 i 18 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁷⁵ Član 30 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁷⁶ Član 41 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS

⁷⁷⁷ Član 42 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS

⁷⁷⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Consideration of reports submitted by states parties under articles 16 and 17 of the Covenant: Bosnia and Herzegovina – Concluding observations, Adopted on 25 November 2005, UN doc.

invalidskom osiguranju FBiH, konkretno uvođenjem člana 141a u kojem se navodi: „*Povratnici iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje Bosne i Hercegovine Sarajevo i kojima je isplata penzija vršena na teritoriji današnje Federacije Bosne i Hercegovine do 30. aprila 1992. godine, od dana podnošenja zahtjeva imaju pravo na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine.*“ dijelom je odgovoreno na zahtjeve Komiteta i istovremeno se omogućilo povratnicima da isplatu penzija dobijaju u mjestu povratka. Ovakve izmjene zakona su pozitivan odgovor i na presudu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu Karanović protiv Bosne i Hercegovine od 20. novembra 2007. godine.

Pored osnovnih zakonskih uslova, postavlja se pitanje da li penzioni sistem u Bosni i Hercegovini ovakav kakav jeste zaista ispunjava svoju osnovnu svrhu, a to je pružanje socijalne sigurnosti i sigurnosti od siromaštva osobama koje su okončale svoj radni vijek. Obzirom da je BiH ratifikovala ranije pomenutu ILO Konvenciju broj 102 o minimalnim standardima u vezi socijalne sigurnosti, trebala bi da obezbijedi minimalnu starosnu penziju u iznosu od 40% od prosječne plate nakon ostvarenih 30 godina staža osiguranja. Iako iznos minimalne penzije u FBiH, prema zakonu, ne bi trebao biti manji od 60% prosječne penzije i u RS ne manji od 50% prosječne penzije, stvarni iznos prosječne penzije nije čak ni na nivou dovoljnom da porodici penzionera omogući zdrav i dostojan život. Tome u prilog govore i podaci o prosječnoj isplaćenoj penziji za juli 2014. godine (posljednji relevantan podatak u toku pisanja ovog izvještaja) Fonda mirovinsko-invalidskog osiguranja FBiH i Fonda penzijsko-invalidskog osiguranja RS prema kojima je prosječna penzija u FBiH za 07. mjesec 2014. godine iznosila 366,67 KM,⁷⁷⁹ a u RS 330,94 KM.⁷⁸⁰ Imajući u vidu da je na primjer sindikalna potrošačka korpa za četvoročlanu porodicu u junu 2014. godine iznosila 1800,98 KM od čega 687,10 KM za hranu u Republici

E/C.12/BiH/CO/1 24 January 2006, tačka 42, dostupno na <http://www.refworld.org/publisher,CESCR,CONCOBSERVATIONS,BIH,441543db4,0.html>, pristupljeno 30. avgusta 2014.

⁷⁷⁹ Preuzeto sa: <http://www.fzmiopio.ba/images/statistika/strasbos072014.pdf> (pristupljeno 31. avgusta 2014.)

⁷⁸⁰ Preuzeto sa: <http://www.fondpiors.org/latinica/vijest/683/penzija-za-jul-2014> (pristupljeno 31. avgusta 2014.)

Srpskoj⁷⁸¹ (slično je i u FBiH), lako dolazimo do zaključka da iznos prosječne penzije u bilo kojem od entiteta nisu dostatni za dostojanstven život.

Pravo za slučaj invalidnosti, odnosno pravo na invalidsku penziju, stiču osobe kod kojih je nastao gubitak sposobnosti za rad, gubitak sposobnosti za obavljanje djelatnosti po osnovu koje je osiguran ili gubitak sposobnosti za privređivanje.⁷⁸²

U slučaju smrti osiguranika, odnosno korisnika starosne ili invalidske penzije, pravo na porodičnu penziju stiču:

- 1) udovica, odnosno udovac;
- 2) razvedeni supružnik, ako mu je odlukom suda utvrđeno pravo na izdržavanje;
- 3) dijete, rođeno u braku ili van braka, usvojeno dijete ili pastorče;
- 4) otac i majka, očuh i maćeha, usvojitelj osiguranika ili korisnika lične penzije, koje je osiguranik ili korisnik lične penzije izdržavao do svoje smrti;
- 5) dijete bez oba roditelja ili dijete koje ima jednog ili oba roditelja, koji su potpuno i trajno nesposobni za rad, koje je osiguranik ili korisnik lične penzije izdržavao do svoje smrti.⁷⁸³

5.4.1.3. Nezaposlenost

Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS⁷⁸⁴ i Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba FBiH⁷⁸⁵ regulišu pitanje osiguranja za slučaj nezaposlenosti i ostvarivanja prava na naknadu za slučaj nezaposlenosti. Pravo koje se ostvaruje u slučaju prestanka radnog odnosa je pravo na novčanu naknadu ali pod uslovom da je nezaposleno lice kome je prestao radni odnos bez njegovog zahtjeva, saglasnosti ili krivice, a koje ima najmanje osam mjeseci neprekidnog staža osiguranja u poslednjih 12 mjeseci, ili 12 mjeseci sa prekidima

⁷⁸¹ Preuzeto sa: http://www.savezsindikatars.org/sindikalna_potrosacka_korpa.php (pristupljeno 31. avgusta 2014.)

⁷⁸² Član 49 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS i član 22 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁸³ Član 70 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju RS i članovi 60-61 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju FBiH

⁷⁸⁴ Sl. glasnik RS 30/10 i 102/12

⁷⁸⁵ Sl. novine F BiH 55/00, 41/01, 22/05, 9/08

u posljednjih 18 mjeseci.⁷⁸⁶ Iznos novčane naknade koja će biti isplaćivana nezaposlenom licu za vrijeme nezaposlenosti tokom maksimalno 12 mjeseci određuje se na osnovu dužine plaćanih doprinosa, te prosječne mjesečne plate u kantonu, odnosno u Republici Srpskoj u posljednjih 3 mjeseca prije nastanka nezaposlenosti. Problem se javlja u činjenici da često preduzeća ne uplaćuju doprinose radnicima čime se automatski poteže pitanje mogućnosti radnika koji ostane bez posla da ostvari svoje pravo na naknadu za slučaj nezaposlenosti. Takođe, pitanje je i problem neprijavljivanja radnika (na primjer, u Republici Srpskoj, inspekcija rada je u prvih 6 mjeseci 2014. godine kontrolisala 6.188 radnika od kojih je 370 bilo bez ugovora o radu i neprijavljen na obavezne vidove osiguranja⁷⁸⁷) što znači da taj radnik ne samo što neće ostvariti pravo na naknadu za slučaj nezaposlenosti u slučaju ostanka bez posla, već gubi i pravo na penzijsko-invalidsko osiguranje, te zdravstvenu zaštitu.

5.5. *Pravo na zaštitu porodice (zaštita materinstva i eksploatacija djece)*

Član 10 PESK:

Države članice ovoga Pakta priznaju da:

- 1. Porodica, koja je prirodna i temeljna društvena jedinica, treba imati najveću moguću zaštitu i pomoć, naročito za osnivanja i dok je odgovorna za skrb i odgoj maloljetne djece. Brak se može sklopiti samo uz slobodan pristanak osoba koje namjeravaju ući u brak.*
- 2. Majkama treba pružiti posebnu zaštitu u razumnom trajanju prije i poslije rođenja djeteta. Tokom tog razdoblja, zaposlenim majkama treba osigurati plaćeni dopust ili dopust s odgovarajućim povlasticama socijalnog osiguranja.*
- 3. Treba poduzeti posebne mjere zaštite i pomoći za dobrobit sve djece i omladine, bez ikakve diskriminacije zbog njihova porijekla ili drugih okolnosti. Djecu i omladinu treba zaštititi od ekonomskog i socijalnog izrabljivanja. Zapošljavanje na poslovima koji ugrožavaju njihov moral ili zdravlje, koji su opasni po njihov život, ili koji mogu*

⁷⁸⁶ Član 36 Zakona o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS i član 29 Zakona o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba FBiH

⁷⁸⁷ Preuzeto sa:

http://www.inspektorat.vladars.net/index.php?option=com_content&view=article&id=441:----3000-&catid=47:2008-07-24-20-11-33&Itemid=1 (pristupljeno: 31. avgust 2014.)

štetiti njihovu normalnom razvoju, treba biti kažnjivo zakonom. Države također trebaju odrediti dobnu granicu ispod koje se plaćeni dječji rad zakonom zabranjuje i kažnjava.

5.5.1. Pravo na zaštitu porodice

Bosna i Hercegovina potpisnica je Konvencije o pravima djeteta i njenog Dodatnog protokola o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, ILO Konvencije br. 3 o zaštiti majčinstva, ILO Konvencije br. 45 o zapošljavanju žena na podzemnim radovima u rudnicima, revidirane ILO Konvencije br. 89 o noćnom radu žena u industriji, revidirane ILO Konvencije br. 90 o noćnom radu djece u industriji, ILO Konvencije br. 138 o minimalnoj starosti za zasnivanje radnog odnosa, ILO Konvencije br. 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike/ce sa porodičnim obavezama, ILO Konvencije br. 182 o najgorim oblicima dječijeg rada, te ILO Konvencije br. 183 o zaštiti materinstva (koje je uslijedilo nakon otkazivanja ILO Konvencije br. 103 o zaštiti materinstva).

5.5.2. Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u pogledu prava na zaštitu porodice

U katalogu prava, Ustav BiH u članu II/3, pored prava na na privatni i porodični život, te prava na brak i zasnivanje porodice, ne navodi striktno poštivanje prava na zaštitu porodice. Pravo na zaštitu porodice u kontekstu zaštite materinstva i zabrane eksploatacije djece je uglavnom regulisano na nivou entiteta.

5.5.2.1. Zaštita materinstva

Na nivou Bosne i Hercegovine, pitanje naknade za porodijsko odsustvo i generalno zaštita materinstva regulisana je odredbama Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine,⁷⁸⁸ i Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine,⁷⁸⁹ dok su na nivou entiteta relevantne odredbe Zakona o radu FBiH,⁷⁹⁰ Zakona o radu RS – prečišćeni tekst,⁷⁹¹ te Zakona o

⁷⁸⁸ Sl. glasnik BiH br. 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13 i 87/13

⁷⁸⁹ Sl. glasnik BiH br. 26/04, 7/05, 48/05, 50/08, 60/10 i 32/13

⁷⁹⁰ Sl. novine FBiH br. 43/99, 32/00 i 29/03

⁷⁹¹ Sl. glasnik RS 55/07

osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom FBiH⁷⁹² i Zakon o dječijoj zaštiti RS.⁷⁹³

U Zakonu o radu u institucijama Bosne i Hercegovine posebna sekcija je posvećena pitanju zaštite žene i materinstva. Tako se članovima 34-43 propisuju prava vezana uz porodiljstvo i materinstvo, a posebno pitanje:

- Porodajnog odsustva
- Dojenja u slučaju povratka na posao prije isteka maksimalno dopuštenog roka za porodiljsko odsustvo
- Produženog porodajnog odsustva u slučaju rođenja mrtvog djeteta
- Korištenja naknade za porodiljsko odustvo

Takođe, Zakon o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine u svom članu 35. navodi:

„Zaposlenik u institucijama Bosne i Hercegovine na porodiljskom dopustu ima pravo na naknadu sukladno propisima kojima se uređuje ovo područje prema mjestu uplate doprinosa za svakog uposlenika.“

U kontekstu zaštite materinstva, naročito je bitan član 42 Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine koji se odnosi na pravo na korištenje naknade na ime porodiljskog odsustva. U skladu sa ovim članom, u institucijama Bosne i Hercegovine se postavilo pitanje određivanja naknade za porodiljsko odsustvo prema članu 35. Zakona o platama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine prema prebivalištu žene/porodilje, odnosno mjesta uplate doprinosa. Imajući u vidu postojanje različitih zakonskih odredbi koje se tiču iznosa za porodiljsko odsustvo u FBiH i u RS, primjena ovog člana u praksi je dovela do diskriminacije majki/porodilja na teritorijalnom principu. U tom kontekstu, majke/porodilje koje su zaposlene u institucijama Bosne i Hercegovine, a imaju prebivalište u Federaciji BiH, dovedene su u nepovoljan položaj u odnosu na kolegice koje imaju prebivalište u Republici Srpskoj. Naime, primjenom člana 35. Zakona o platama i naknadama u institucijama BiH došlo je do diskrepance između isplata naknada porodiljama iz FBiH i porodiljama iz RS koje su zaposlene u institucijama BiH. Pitanje

⁷⁹² Sl. novine FBiH 36/99, 54/04, 39/06, 14/09

⁷⁹³ Sl. glasnik RS 4/02, 17/08 i 01/09

primjene ovog člana svoju ocjenu dobilo je i u predmetu U-12/09 koji se našao pred Ustavnim sudom BiH. 23 poslanika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i 5 poslanika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine obratili su se Ustavnom sudu za ocjenu ustavnosti člana 35. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine. Ustavni sud BiH je 28. maja 2010. godine donio odluku u predmetu broj U-12/09 usvojivši zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 35. navedenog zakona, te utvrdio neusklađenost ovog člana sa članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.⁷⁹⁴

Iako je odluka Ustavnog suda BiH donesena još u maju 2010., do momenta pisanja ovog izvještaja još uvijek nije učinjen niti jedan vidljiv korak nadležnih institucija na nivou BiH ka rješavanju ovog problema. O tome nam najbolje govori i činjenica da je u međuvremenu kroz parlamentarnu proceduru donešeno 5 izmjena i dopuna Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine i niti u jednoj se pitanje jednakih naknada za porodijsko nije pomenulo.

Oba entitetska Zakona o radu imaju dio u kojem se naglašava posebna zaštita žene i materinstva. Zakonska rješenja po pitanju ostvarivanja što bolje zaštite žena trudnica i porodilja u oba zakona o radu su dosta slična. Tako član 52 Zakona o radu FBiH (ZOR FBiH) korespondira članu 76 Zakona o radu RS (ZOR RS) određujući da žena ne može biti raspoređena na poslove koji zahtijevaju težak fizički rad niti u podzemne dijelove rudnika osim ukoliko je zaposlena na rukovodećem radnom mjestu te povremeno mora ulaziti u podzemne dijelove rudnika. Član 53 ZOR FBiH korespondira članu 77 ZOR RS navodeći da poslodavac ne može odbiti da primi ženu u radni odnos zbog njene trudnoće, niti joj otkazati ugovor o radu iz istog razloga ili zato što koristi porodijsko odsustvo. Oba Zakona navode da za vrijeme trudnoće, porođaja i njege djeteta žena ima pravo na porođajno odsustvo od jedne godine neprekidno, a za blizance, i svako treće i naredno dijete 18 mjeseci neprekidno.⁷⁹⁵ Razlika koja se pojavljuje u odredbama navedenih zakona je u članu kojim se određuje da žena na osnovu svog pismenog zahtjeva može koristiti kraće porođajno odsustvo gdje ZOR FBiH navodi „ne kraće

⁷⁹⁴ Tačka 38, Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U-12/09, dostupno na: http://www.ustavisud.ba/srp/odluke/povuci_pdf.php?pid=303275 (pristupljeno 31. avgusta 2014.)

⁷⁹⁵ Član 79 ZOR RS i član 55 ZOR FBiH

od 42 dana poslije porođaja“,⁷⁹⁶ dok ZOR RS navodi „ne prije nego što protekne 60 dana od dana porođaja“.⁷⁹⁷ Međutim, u praksi je primjena navedenih članova zakonâ o radu u oba entiteta dovedena u pitanje. Izvještaji nevladinih organizacija ukazuju na kršenja radničkih prava trudnica, naročito u privatnom sektoru. Najčešće se dešava da poslodavci trudnicama ili čak ženama generalno (budućim majkama) daju ugovore o privremenim i povremenim poslovima i na taj način se osiguravaju od pravnih obaveza koje bi mogle nastati u slučaju trudnoće i poroda radnice. Nažalost, praćenje ovakvih slučajeva je teško, a ni inspekcije često nisu u mogućnosti da detektuju ovakvu vrstu ponašanja poslodavaca obzirom da se radnice najčešće ne žale inspekciji rada.

Prema članu 84. ZOR RS, za vrijeme porodiljskog odsustva, žena ima pravo na porodiljsku naknadu u iznosu prosjeka tri posljednje plate koje su joj isplaćene, ukoliko radi. Ukoliko ne radi, žena ima pravo na porodiljsku naknadu u visini prosječne plate u RS. Naknada plate poslodavcu koji ima obavezu isplate iste tokom porodiljskog odsustva se vrši preko Javnog fonda za dječiju zaštitu Republike Srpske. Često upravo činjenica da je teret isplate plate za vrijeme porodiljskog odsustva pada na poslodavca, prouzrokuje pojavu kršenja radničkih prava žena i izbjegavanja poslodavca da zaključuje ugovore o radu sa ženama (naročito trudnicama). Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom FBiH u svom članu 93. navodi:

*„Naknada umjesto plaće ženi – majci u radnom odnosu za vrijeme dok odsustvuje sa posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, utvrđuje se u procentu od ostvarene plaće u periodu šest mjeseci prije porođaja, valorizirane po osnovu rasta plaća na području kantona u tom periodu.
Procenat iz stava 1. ovog člana utvrđuje se propisom kantona.“*

Kao što je očigledno iz navedenog člana (a i napominjano i u kontekstu rada u organima javne uprave na nivou BiH) konstantni problem ostvarivanja prava u Federaciji BiH, kada je u pitanju ostvarivanje prava, jeste njena decentralizacija na kantone i neusklađenost zakonodavstva prvo unutar same FBiH (između

⁷⁹⁶ član 55 ZOR FBiH

⁷⁹⁷ član 80 ZOR RS

kantona, te između kantona i FBiH), pa zatim i sa zakonodavstvom RS, a da ne pominjemo skoro pa i nepostojanje sveobuhvatnog zakonodavstva iz ove oblasti na nivou BiH (osim one koja je vezana za rad u državnoj upravi). Kada se upoređi na primjer da su porodiljska davanja u Kantonu Sarajevo 60% prosječne plate, u Zeničko-dobojskom kantonu predviđeno je da naknada bude 80% od prosjeka zadnjih 6 plata zaposlene majke, u Tuzlanskom kantonu 90% od ličnog dohotka od ostvarene prosječne plate u periodu od 6 mjeseci prije porođaja, da se primijetiti značajna razlika između kantona.

Očigledno je postojanje diskriminacije žena na porodiljskom odsustvu u pogledu teritorije na kojoj ostvaruju pravo na porodiljsku naknadu (kanton/entitet). Stoga je hitno potrebno usklađivanje zakonske regulative na teritoriju cijele Bosne i Hercegovine u vezi ostvarivanja prava na naknadu za porodiljsko odsustvo kako bi se ispravila diskriminacija žena koje ostvaruju ovo pravo u različitim kantonima/entitetima, a u skladu sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

5.5.2.2. *Zabrana eksploatacije djece*

Prema članu 15 ZOR FBiH i članu 14 ZOR RS, donja granica za zasnivanje ugovora o radu je navršениh 15 godina starosti i postojanje opšte zdravstvene sposobnosti lica koje zasniva ugovor. Lica između 15 i 18 godina starosti, a koja su zaposlena ne mogu obavljati poslove na kojima postoji povećan rizik od povreda ili štetnog uticaja na zdravlje. Dodatno, ZOR FBiH u članu 36 i ZOR RS u članu 51 zabranjuju noćni rad zaposlenih maloljetnika, odnosno lica mlađih od 18 godina.

Porodični zakon FBiH i Porodični zakon RS zabranjuju eksploataciju djece u svakom smislu (od seksualnog i drugog nasilja do ekonomske eksploatacije djece). Tako Porodični zakon RS predviđa oduzimanje djece roditelju koji: sprovodi fizičko ili psihičko nasilje nad djetetom, seksualno iskorištava dijete, eksploatiše dijete prisiljavajući ga da pretjerano radi ili da obavlja rad neprimjeren njegovom uzrastu, navodi dijete na bilo koji oblik društveno neprihvatljivog ponašanja itd.⁷⁹⁸ Porodični zakon FBiH navodi dužnosti roditelja u pogledu odnosa sa djetetom, gdje su roditelji dužni štiti dijete između ostalog od: razbojništva, krađa, prostitucije,

⁷⁹⁸ Član 106 Porodičnog zakona RS

prosjačenja, kao i svih oblika maloljetničke delikvencije, te nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije, seksualne zloupotrebe i svih drugih asocijalnih pojava.⁷⁹⁹

Jedan od većih problema u Bosni i Hercegovini kada su u pitanju prava djece jeste iskorištavanje djece za rad, najčešće za prosjačenje. Nažalost, problem eksploatacije djece je posljednjih godina bio relativno ignorisan, dok se konkretnije počelo raditi na pitanju sprječavanja maloljetničke delikvencije tek nakon niza dešavanja koja su imala za ishod smrt drugog djeteta. Međutim, ekonomska eksploatacija djece očigledno još nije na dnevnom redu prioriteta vlasti u Bosni i Hercegovini obzirom da još uvijek nije uspostavljen efikasan sistem zaštite djece i sankcionisanja kako roditelja tako i drugih lica koja iskorištavaju djecu u svrhu obezbjeđenja novčane koristi. Tako i Komitet za prava djece, u svojim zaključnim razmatranjima izvještaja Bosne i Hercegovine o primjeni Konvencije o pravima djeteta navodi da su dnevni i/ili socijalni centri neadekvatni za zaštitu, oporavak i reintegraciju djece koja su radila ili bila na ulici, te da ne postoji koordinisana i intersektorska saradnja za rješavanje problema eksploatacije djece, naročito prosjačenja.⁸⁰⁰ Stoga je je sistemski pristup problemu eksploatacije djece na nivou cijele Bosne i Hercegovine, ali isključivo u koordinaciji sa ekonomskim i socijalnim politikama svih vlasti u državi (na državnom, entitetskom i kantonalnom nivou).

5.6. *Pravo na adekvatan životni standard*

Član 11 PESK:

1. Države članice ovoga Pakta priznaju svakome pravo na životni standard koji odgovara njemu i njegovoj obitelji, uključujući odgovarajuću prehranu, odjeću i stanovanje, kao i pravo na neprekidno poboljšanje životnih uvjeta. Države članice poduzet će potrebne mjere radi ostvarivanja ovoga prava, priznajući pri tome

⁷⁹⁹ Član 134 Porodičnog zakona FBiH

⁸⁰⁰ Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the consolidated second to fourth periodic reports of Bosnia and Herzegovina, adopted by the Committee at its sixty-first session (17 September–5 October 2012). Dostupno na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBIH%2fCO%2f2-4&Lang=en (pristupljeno: 31. avgusta 2014.)

bitnu važnost međunarodne saradnje temeljene na slobodnom pristanku.

2. Priznajući svakome temeljno pravo na slobodu od gladi, države članice ovoga Pakta će pojedinačno i putem međunarodne saradnje poduzeti mjere, uključujući posebne programe, kako bi:

a) poboljšale metode proizvodnje, očuvanja i raspodjele hrane punim korištenjem tehničkog i znanstvenog znanja, širenjem znanja o načelima zdrave prehrane i unaprjeđenjem ili izmjenom agrarnih sistema, na način kojim se osigurava najdjelotvorniji razvoj i iskorištavanje prirodnih izvora;

b) osigurale pravednu raspodjelu svjetskih zaliha hrane u skladu s potrebama, vodeći računa o problemima zemalja uvoznica i zemalja izvoznica hrane.

5.6.1. Opšte o pravu na adekvatan životni standard

Pravo na adekvatan životni standard, osim Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, propisano je dodatno članom 25(1) Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, te članom 27 Konvencije o pravima djeteta. Definisane prava na adekvatan životni standard djelimično je dato samim tekstom pomenutih članova međunarodnih dokumenata zaštite ljudskih prava. Tako članom 25 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, adekvatan životni standard obuhvata pravo na hranu, odjeću, stanovanje i zdravstvenu njegu, te neophodne socijalne službe, dok u članu 11 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ovaj termin obuhvata adekvatnu ishranu, odjeću i stanovanje. Članom 27 Konvencije o pravima djeteta adekvatan životni standard definisan je kao onaj koji omogućava fizički, mentalni, duhovni, moralni i društveni razvoj djeteta.

Ako govorimo u kontekstu materijalnog, pravo na adekvatan životni standard znači pravo na život iznad granice siromaštva, što znači mogućnost kupovine osnovnih životnih namirnica, te drugih osnovnih troškova potrebnih za učešće u svakodnevnom društvenom životu.

5.6.2. Pravo na adekvatno stanovanje

Pravo na adekvatno stanovanje je dodatno pojašnjeno u Generalnom komentaru 4 ESK komiteta iz 1991. godine. Komitet prepoznaje pravo na adekvatno stanovanje kao jedno od bitnijih prava

za puno uživanje svih ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (tačka 1 Generalnog komentara 4). Iako je određenje adekvatnosti često uslovljeno društvenim, ekonomskim, kulturološkim, klimatskim i drugim faktorima za svaku državu ponaosob, Komitet je definisao određene aspekte prava na stanovanje koji se trebaju u svakom slučaju uzeti u obzir:

- (a) Pravna sigurnost posjeda.
- (b) Dostupnost usluga, materijala, sadržaja i infrastrukture.
- (c) Pristupačnost.
- (d) Prikladnost za stanovanje.
- (e) Dostupnost.
- (f) Lokacija.
- (g) Kulturna adekvatnost.⁸⁰¹

Kao dodatak osiguranju prava na adekvatno stanovanje, Komitet je 1997. donio Generalni komentar br. 7 koji se odnosi na osiguranje prava na adekvatno stanovanje i zabranu prisilne deložacije osoba iz stanova./kuća. U kontekstu Bosne i Hercegovine, ovaj komentar je od značaja obzirom da je nakon oružanog sukoba, pa čak i danas, postavljeno pitanje okupacije tuđih stanova uslijed internog raseljenja, te prisilne deložacije osoba iz okupiranih stanova kako bi se prethodnim vlasnicima obezbijedilo poštovanje prava na imovinu. U tom kontekstu, veoma je bitno odmah obezbijediti odgovarajuću i zadovoljavajuću naknadu i/ili alternativni smještaj koji je u skladu sa potrebama osoba ili zajednica koje su prinudno ili arbitrarno deložirane⁸⁰².

5.6.3. Pravo na adekvatnu ishranu

Pravo na adekvatnu ishranu i zaštitu od gladi predstavljaju lice i naličje jednog prava. Pravo na adekvatnu ishranu je pravo koje podrazumijeva progresivno ostvarenje obzirom da zahtijeva postojanje određene količine i kvaliteta hrane, dok je pravo na zaštitu od gladi fundamentalno pravo svih živih bića (obzirom da je nužan uslov za ostvarenje prava na život). Bliže određenje prava na adekvatnu ishranu i zaštite od gladi dao je ESK komitet u svom Generalnom komentaru br. 12 iz 1999. godine. Prema opservacijama

⁸⁰¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, The Right to Adequate Housing, General comment No. 4, 13 December 1991, dostupno na <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>; (pristupljeno 28. avgusta 2014.)

⁸⁰² Leckie S. (2001) *The Human Right to Adequate Housing*. pp. 149-168, U:// Eide.A., Krause C. and Rossas A. (ed.) *Economic, Social and Cultural Rights: a textbook*, 2nd Revised Edition. Hague; Kluwer Law International

EKS komiteta, adekvatnost i održivost dostupnosti i pristupa hrani znače da je hrana dostupna u količini i kvaliteti koja je dovoljna da zadovolji dijetalne potrebe individua, oslobođene od štetnih supstanci i prihvatljive u datoj kulturi.⁸⁰³

Komiteta detaljnije pojašnjava pojedine elemente dostupnosti i pristupa hrani, definišući na šta se svaki element odnosi: *dijetalne potrebe* znače ishranu koja sadrži sve nutrijente potrebne za fizički i mentalni rast, razvoj i život, uključujući i fizičku aktivnost; *oslobođenost od štetnih supstanci* znači uspostavljanje osnovnih pretpostavki za sigurnost hrane uključujući i zaštitne mjere protiv zagađenja hrane i hranljivih materija (zastarjevanje, loša higijena itd.); *kulturna prihvatljivost* je potreba da se uzmu u obzir vrijednosti koje nisu bazirane na nutricionizmu; *dostupnost* se odnosi na mogućnost prehrane direktno od obrade zemlje i drugih prirodnih resursa ili tržišnog sistema koji dobro funkcioniše u skladu sa potražnjom; te *pristup* koji označava ekonomski i fizički pristup.⁸⁰⁴ Ekonomska pristupačnost podrazumijeva da su troškovi (lični ili oni od kućanstva) potrebni za kupovinu hrane dovoljne za adekvatnu ishranu na takvom nivou da ne ugrožavaju ispunjenje ostalih osnovnih potreba. Fizička pristupačnost je vezana za omogućavanje pristupa adekvatne hrane svim osobama, uključujući fizički ranjive osobe (bebe, djecu, starije osobe, osobe sa fizičkim invaliditetom, trajno bolesne i osobe sa stalnim zdravstvenim problemima, uključujući i mentalno oboljele).

5.7. Pravo na adekvatan životni standard u BiH

U kontekstu poštivanja prava na adekvatan životni standard, kratkim pregledom raspoloživih statističkih podataka (iako je njihova vjerodostojnost relativizovana činjenicom da nedostaje aktivno praćenje stanja na terenu i da se još uvijek nisu objavili konačni rezultati popisa stanovništva BiH iz 2013. godine pa je praćenje još uvijek na osnovu generalnog popisa stanovništva iz 1991. godine) može se tvrditi da država Bosna i Hercegovina još uvijek nije ni blizu ispunjavanju preuzetih obaveza iz ratifikovanih međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava i odgovornosti prema svim

⁸⁰³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, The right to adequate food, General comment No. 12, doc. No. E/C.12/1999/5, 12 May 1999, dostupno na:

<http://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf>, pristupljeno 28. avgusta 2014.

⁸⁰⁴ Ibidem, tačke 7-13

građanima kada je u pitanju obezbjeđenje osnovnih uslova za odgovarajući životni standard.

Prema dostupnim statističkim podacima iz Ankete o potrošnji domaćinstava 2011⁸⁰⁵, 17,9 % stanovnika u BiH žive u relativnom siromaštvu. Prag relativnog siromaštva u 2011. godini iznosio je 416,40 KM mjesečno po odrasloj osobi. Situacija u 2014. godini najvjerovatnije nije drastično različita od navedenih podataka iz 2011. godine. Imajući u vidu podatke da je prosječna plata u šestom mjesecu 2014. godine za BiH bila 829,00 KM, te da je stopa nezaposlenosti (prema ILO definiciji⁸⁰⁶) 27,50% (što je kada se još uzme u obzir crna i siva ekonomija znatno više od 40%) postavlja se pitanje šta je država uradila na razrješenju problema tendencije sve većeg broja siromašnog i nezaposlenog stanovništva u BiH. Pored Srednjoročne strategije razvoja BiH (2010-2014) i Strategije socijalne uključenosti, koje nisu usvojene u konačnoj verziji⁸⁰⁷ i stoga njihova primjena uopšte nije obavezujuća (a već je vrijeme za usvajanje strategije od 2015. godine), ne postoje zvanični dokumenti na nivou BiH koji se bave pitanjem zaštite stanovništva od siromaštva direktno (ili indirektno).

Nažalost, u svom drugom izvještaju prema Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava koji je Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice predalo 2010. godine, navodi se samo svjesnost da problem ugroženosti stanovništva siromaštvom postoji i da su potrebne određene akcije da se poduzmu, dok se ne navode detalji dosadašnjih aktivnosti države na prevenciji i rješavanju ovog pitanja koje ugrožava i samo pravo na život jedne petine populacije u BiH. To je primijetio i sam Komitet u svojim zaključnim razmatranjima izvještaja navodeći izrazitu zabrinutost zbog razmjera siromaštva u BiH, naročito siromaštva raseljenih lica, povratnika manjina, djece

⁸⁰⁵ Agencija za statistiku BiH, dostupno na: http://www.bhas.ba/saopstenja/2013/HBS_2011_bos.pdf, pristupljeno 29. avgusta 2014.

⁸⁰⁶ obuhvaća sve osobe starije od dobne granice određene za mjerenje ekonomski aktivnog stanovništva, koje su (1.) tijekom referentnog razdoblja bile bez posla, (2.) tijekom tog razdoblja bile u svakom trenutku na raspolaganju za posao, te (3.) tražile posao (poduzimale određene korake u cilju pronalaženja posla). Dakle, kriteriji na kojima se zasniva standardna definicija nezaposlenosti odnose se samo na aktivnost pojedinca tijekom referentnog razdoblja. Sva tri kriterija moraju biti zadovoljena istovremeno.

⁸⁰⁷ Radni dokumenti su dostupni na http://dep.gov.ba/razvojni_dokumenti/socijalne_ukljucenosti/Archive.aspx?langTa g=bs-BA&template_id=140&pageIndex=1, pristupljeno 29. avgusta 2014.

bez roditeljskog staranja, penzionera, osoba sa invaliditetom, Roma, te porodica sa dvoje ili više djece.⁸⁰⁸

Konstantni problem kad je u pitanju realizacija prava jeste i to što državna ministarstva izbjegavaju pitanje nadležnosti i odgovornosti, navodeći da je država samo posmatrač, a da su isključivo entitetske i kantonalne vlasti te koje su odgovorne za rješavanje problema vezanih za prevenciju siromaštva, te razvoj ekonomske i socijalne politike (iako treba imati u vidu činjenicu da je Ustavom BiH nadležnost za ekonomsku i socijalnu politiku ostavljena na entitetima).

Pitanje osiguranja zaštite od siromaštva i održanja adekvatnog standarda života u BiH se postavlja još od kraja rata, pa dodatno pojavom finansijske i ekonomske krize čiji se efekti dodatno preljevaju i na BiH. Entitetske vlasti su, kao odgovor na krizu, donijele mjere za ublažavanje posljedica krize koje su, sudeći prema poraznim statistikama zaposlenosti, nivoa plata i industrijske aktivnosti, ostale samo „mrtvo slovo na papiru“. Pitanje siromaštva i obezbjeđenja prava na adekvatan životni standard će očigledno još dugo biti jedan od krucijalnih problema Bosne i Hercegovine. Tome su u svakom slučaju dodatno doprinijele i razorne poplave koje su od maja 2014. godine u više navrata direktno ili indirektno pogodile petinu teritorije Bosne i Hercegovine, uništavajući domove, te preduzeća i njihovu poslovnu aktivnost.

5.7.1. Pravo na adekvatno stanovanje

Pitanje prava na stanovanje je riješeno zakonskim propisima na nivou entiteta, obzirom da Ustav BiH stambenu politiku prepušta u nadležnost entitetskih vlasti, pri čemu država nema nikakvih određenih nadležnosti navednih Ustavom osim onih koje proizilaze iz obaveze primjene međunarodnih dokumenata vezanih za pitanje prava na adekvatno stanovanje i prava na imovinu. Zakonski akti koji se odnose na pitanje stanovanja u Federaciji BiH su: Zakon o preuzimanju zakona o stambenim odnosima FBiH (Sl. novine FBiH 11/98, 8/98, 12/99,19/99), Zakon o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima (Sl. novine FBiH, broj: 11/98, 38/98,12/99, 27/99, 43/99, 56/01, 15/02 i 29/03), Zakon o izvršenju Odluke

⁸⁰⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the second periodic report of Bosnia and Herzegovina, dostupno na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fBIH%2fCO%2f2&Lang=en (pristupljeno 29. avgusta 2014.)

Komisije za imovinske zahtjeve i izbjeglice i raseljena lica (Službene novine FBiH broj 43/99, 51/00, 56/01 i 24/03). U Republici Srpskoj, zakoni vezani za ostvarivanje prava na adekvatno stanovanje su: Zakon o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine (Sl. glasnik RS, broj: 38/98, 12/99, 31/99, 65/01, 13/02, 64/02, 39/03, 96/03, 49/09 i 1/10), Zakon o raseljenim licima, povratnicima i izbjeglicama u RS (Sl. glasnik RS, broj: 42/05, 52/12), Zakon o privatizaciji državnih stanova (Sl. glasnik RS, broj: 118/11). U Federaciji BiH se pitanje stambene politike dodatno usložnjava postojanjem kantonalnih zakona vezanih za pitanja stambenog zbrinjavanja. Nažalost, sveobuhvatan pravni okvir na nivou države ili entiteta koji bi regulisao pitanje prava na adekvatno stanovanje, a naročito pitanje planiranja, finansiranja i izgradnje stambenih jedinica za smještaj socijalno ugroženih kategorija, još uvijek ne postoji. Na nivou države ne postoji strategija vezana za omogućavanje pristupa pravu na stanovanje. Međutim, pokrenute su aktivnosti na rješavanju problema stambenog zbrinjavanja Roma u BiH. Uglavnom su u pitanju akcije podržane od strane donatorske zajednice u BiH koje imaju za cilj da riješe problem neadekvatnih uslova stanovanja romske populacije u zemlji i obezbjeđenje dovoljnog broja stambenih jedinica. U *Izmijenjenom akcijskom planu Bosne i Hercegovine za rješavanje problema Roma u poljima zapošljavanja, stambenog zbrinjavanja i zdravstvene skrbi 2013-2016. godine*, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH konstatuje da:

„Nakon trogodišnje implementacije došlo se do zaključka da je Akcijski plan za stambeno zbrinjavanje Roma postavljen nerealno, kako u smislu očekivanih rezultata, tako i u smislu finansijskih sredstava potrebnih za njihovu realizaciju. Nerealno postavljeni očekivani rezultati posljedica su nedostatka podataka o broju romskih kućanstava koja trebaju neku od stambenih intervencija. Tako je na osnovu raspoloživih podataka bilo planirano da će se tijekom osmogodišnjeg perioda za stambeno zbrinjavanje Roma izdvojiti ukupno 440 milijuna KM, odnosno u prosjeku oko 55 milijuna godišnje. U stvarnosti je u periodu od 2009. do 2012. godine iz svih izvora izdvojeno ukupno oko 12,5 milijuna

*KM, što je u prosjeku oko 3,1 milijun godišnje, odnosno tek 6% od planiranog.*⁸⁰⁹

Dodatni problem je i rješavanje pitanja stambenog zbrinjavanja je i pitanje alternativnog smještaja interno raseljenih lica i izbjeglica u BiH kao posljedica oružanog sukoba iz 90-tih godina XX vijeka. Prema evidencijama Ministarstava za izbjegla i raseljena lica FBiH i RS, u FBiH je registrovano 39.192 raseljene osobe, od kog broja oko 1.497 porodica živi u kolektivnim centrima, dok u RS u alternativnom smještaju boravi 3.543 porodice.

Nakon svega navedenog, postavlja se pitanje u kolikoj mjeri država zaista uspijeva da ispuni svoju obavezu iz člana 11. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a koja se odnosi na obezbjeđenje prava na adekvatno stanovanje. Donošenje strategije i zakona na nivou cijele BiH po pitanju ostvarivanja prava na adekvatno stanovanje jeste preporučljivo, ali samo u slučaju da će se osigurati i stvarna primjena strategije i zakona u praksi (što nije slučaj sa većinom strategija koje se donose samo da bi se ispunili uslovi postavljeni od strane međunarodnih tijela, a ne radi stvarne namjere rješavanja problema i strateškog pristupa problemu, te da se dodatno ističe pitanje nadležnosti koje se uglavnom prebacuje na entitetske i kantonalne vlasti).

5.7.2. Pravo na adekvatnu ishranu u BiH

Zakonom o hrani BiH (Sl. glasnik 50/04) propisani su standardi koji se moraju poštovati prilikom stavljanja prehrambenih proizvoda u promet. Prema članu 12 Zakona o hrani BiH zdravstveno ispravnom hranom se smatra ona hrana koja ne može prouzrokovati štetne posljedice po zdravlje ljudi i koja je proizvedena, pripremljena i konzumirana u skladu sa njenom namjenom. Član 13(3) poštuje odredbe i objašnjenja ESKP vezane za adekvatnost ishrane navodeći da:

Pri odlučivanju je li neka hrana neprikladna za ljudsku konzumaciju, treba uzeti u obzir je li ta hrana neprihvatljiva za upotrebu kojoj je namijenjena zbog njezine kontaminacije, vanjskim uzročnikom ili na

⁸⁰⁹ Dostupno na: <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/LjudskaPrava/hrv-rom-eng.pdf>, pristupljeno 29. avgusta 2014.godine

*neki drugi način, zbog truljenja, kvarenja
ili raspadanja.*

Međutim, ovim zakonom nije regulisano detaljnije koji konkretno organi u državi imaju nadležnost nad praćenjem primjene ovog zakona (osim Agencije za sigurnost hrane BiH koja je više nadzorno tijelo bez inspeksijske nadležnosti). U Federaciji BiH za pitanja zaštite zdravlja i shodno tome ispravnosti hrane nadležna je sanitarno-zdravstveno-farmaceutska inspekcija, dok u Republici Srpskoj ovo pitanje djelimično potpada pod nadležnost zdravstvene inspekcije.

U pogledu prava na adekvatnu ishranu, bitno je pomenuti i da se pristup sigurnosti pitke vode smatra jednim od elemenata ovog prava koji je neophodno osigurati. Pitanje kvaliteta vode uglavnom u nadležnosti entiteta (premda je Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH djelimično odgovorno za područje vodnih resursa). Na nivou FBiH, za pitanja kvaliteta i upravljanja vodnim resursima nadležnost je data Federalnom ministarstvu poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva, a u RS Ministarstvu poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede RS. Postojeći zakoni u oba entiteta koji regulišu pitanje upravljanja vodnim resursima su: Zakon o vodama FBiH (Sl. novine FBiH 70/06) i Zakon o vodama RS (Sl. glasnik RS 50/06, 92/09 i 121/12). U FBiH je izrađena Strategija upravljanja vodama FBiH 2010-2022, a u RS urađen nacrt Strategije integralnog upravljanja vodama Republike Srpske 2014-2024. godina. Oba dokumenta predviđaju pravo prednosti korištenja vode, a naročito snadbijevanja stanovništva vodom za piće.

5.8. *Pravo na najveći mogući standard zaštite fizičkog i mentalnog zdravlja*

Član 12 PESK:

1. *Države članice ovoga Pakta priznaju svakome pravo na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja.*

2. *Mjere koje će države članice ovoga Pakta poduzeti u cilju punog ostvarenja toga prava trebaju uključivati:*

a) *smanjenje stope mrtvorodenčadi i smrtnosti djece te zdravog razvoja djeteta;*

b) *poboljšanje svih oblika higijene okoliša i industrijske higijene;*

c) *prevenciju, liječenje i nadzor nad epidemijским, endemijским, profesionalnim i drugim bolestima;*

d) *stvaranje uvjeta u kojima će svi imati osiguranu liječničku skrb i njegu u slučaju bolesti.*

5.8.1. *Opšte o pravu na fizičko i mentalno zdravlje*

Pravo na zdravlje predstavlja širok pojam koji obuhvata elemente koji se odnose na pravo na zdravstvenu njegu i zaštitu (uključujući preventivnu i kurativnu funkciju zdravstvene zaštite) i elemente koji se odnose na osnovne predušlove za zdravlje (poput ispravne vode za piće, adekvatnog zdravstva, prehrane, zdravlja okoline i zdravlja na radu)⁸¹⁰. Osim Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, pravo na zaštitu zdravlja je priznato i u Međunarodnoj konvenciji o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije (član 5(e)(iv)), Konvenciji o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama (član 11.18f) i 12), Konvenciji o pravima djeteta (član 24), te revidiranoj Evropskoj socijalnoj povelji (član 11). Što se tiče određenja prava na zdravlje, preporuka je da se prilikom definisanja osnovnih elemenata prava na zdravlje vodi računa o strategijama Zdravlje za sve i Primarna zdravstvena zaštita Svjetske zdravstvene organizacije. Prema ovim strategijama, elementi koji se odnose na zdravstvenu zaštitu su: zdravstvena zaštita majke i djeteta (uključujući planiranje porodice), imunizacija protiv

⁸¹⁰ Toebes B. (2001). *The Right to Health*. pp. 169-190, U:// Eide.A., Krause C. and Rossas A. (ed.) *Economic, Social and Cultural Rights: a textbook*, 2nd Revised Edition. Hague; Kluwer Law International

osnovnih infektivnih bolesti, odgovarajući tretman čestih bolesti i povreda, te obezbjeđenje osnovnih lijekova. Elementi koji se odnose na preduslove za zdravlje su: obrazovanje o najčešćim zdravstvenim problemima i metode prevencije i kontrole, promocija snadbijevanja hranom i odgovarajuće prehrane, te odgovarajuće snadbijevanje čistom vodom i osnovnim kanalizacijom⁸¹¹.

Ovakvo određenje prava na zdravlje prepoznaje i ESK komitet u svom Generalnom komentaru br. 14 iz 2000. godine. Komitet dodatno pojašnjava elemente sistem osiguranja standarda u vezi sa pravom na zdravlje i daje principe i smjernice državama članicama: dostupnost, pristupačnost (nediskriminacije, fizička pristupačnost, ekonomska pristupačnost (dostupnost), pristup informacijama), prihvatljivost i kvalitet.⁸¹²

5.8.2. Pravo na zdravlje u BiH

Pravo na zdravlje u BiH osigurano je sistemom zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja. Uslijed složene strukture države, i ovo pravo je garantovano uglavnom na entitetskom nivou i nivou kantona. Entitetski zakoni koji regulišu pitanje ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu i zdravstveno osiguranje su:

- Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH (Sl. novine FBiH 46/10)
- Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH (Sl. novine FBiH 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11)
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti RS (Sl. glasnik RS 106/09)
- Zakon o zdravstvenom osiguranju RS (Sl. glasnik RS 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09)
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BD BiH 38/11, 9/13 i 27/14)
- Zakon o zdravstvenom osiguranju Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BD BiH 1/02, 7/02, 19/07, 2/08 i 34/08)

U Federaciji BiH osim entitetskog djeluju i kantonalna ministarstva zdravstva, te zdravstveni fondovi, dok RS ima jedno ministarstvo zdravstva i fond zdravstvenog osiguranja, a Brčko distrikt takođe ima poseban zdravstveni fond. Uslijed ovakve strukture sistema zdravstvene zaštite, opet se javlja problem neusklađenosti zakonskih

⁸¹¹ Ibidem, str. 177

⁸¹² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14, UN doc. E/C.12/2000/4 11 August 2000, dostupno na <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>, pristupljeno 29. avgusta 2014

odredbi (naročito između kantona) što dovodi do diskriminacije građana u odnosu na mjesto gdje koriste usluge zdravstvene zaštite. To dovodi u pitanje princip pristupačnosti zdravstvenih usluga svim građanima bez diskriminacije kako je navedeno u Generalnom komentaru 14 ESK komiteta. Slično kako je navedeno u prethodnim poglavljima, a u vezi sa ostvarivanjem prava na penziju, i po pitanju ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu je problematično u kontekstu da, osoba osigurana u jednom entitetu/kantonu, ne može ostvariti svoje pravo u drugom entitetu/kantonu.

5.8.2.1. Zdravstvena zaštita

Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH reguliše pitanje prevencione, kontrolne, informativne i rehabilitacione zaštite zdravlja na teritoriji FBiH. Zakonodavac je donošenjem ovog zakona nastojao da uskladi odredbe zakona sa međunarodnim standardima u pogledu prava na zdravlje, pa tako u sekciji IV posvećenoj ljudskim pravima i vrijednostima u zdravstvenoj zaštiti, u članu 26 navodi:

Svaki građanin ima pravo da zdravstvenu zaštitu ostvaruje uz poštovanje najvišeg mogućeg standarda ljudskih prava i vrijednosti, odnosno ima pravo na fizički i psihički integritet i na bezbjednost njegove ličnosti, kao i na uvažavanje njegovih moralnih, kulturnih, religijskih i filozofskih ubjeđenja.

Svako dijete od rođenja do navršenih 18 godina života ima pravo na najviši mogući standard zdravlja i zdravstvene zaštite.

Strani državljanin ili lice bez državljanstva ima pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu s odredbama ovog zakona, međunarodnih sporazuma i drugih propisa koji regulišu ovu oblast.

Slično rješenje je dato i u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti RS odredbama članova 17 i 18. Kao što se može primijetiti, zakonodavac je nastojao da osigura zadovoljavajući stepen zdravstvene zaštite i omogućiti je svima, bez diskriminacije. Oba entitetska Zakona o zdravstvenoj zaštiti u svojim odredbama nastoje da ispoštuju principe vezane za pravo na zdravlje izražene u stavovima ESK komiteta, pa tako obezbjeđuju da se zdravstvena zaštita provodi na načelima

jednakosti, dostupnosti, sveobuhvatnosti, kontinuiteta i koordinacije, bez diskriminacije⁸¹³. I jedan i drugi zakon imaju tendencije usklađivanja sa međunarodnim propisima i obezbjeđivanjem najviših standarda zdravstvene zaštite. Međutim, problem je i dalje u praktičnoj primjeni donešenih zakona. Takođe, činjenica da ne postoji zakon na nivou države, niti usklađenost entitetskih zakona (pa ni kantonalnih), dovodi do nejednakosti građana BiH u pogledu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, a samim tim i kršenje antidiskriminacijskih odredbi u BiH.

Dodatni problem primjene navedenih zakona u praksi jeste uvođenje relativno nove prakse u pogledu primarne zdravstvene zaštite građana, tj. uvođenje sistema porodične medicine. Primarna zdravstvena zaštita znači da svaka porodica ima svog doktora koji će biti upoznat sa zdravstvenom istorijom i problemima konkretne porodice, te im uvijek biti dostupan. Međutim, iako je ovaj sistem preuzet iz razvijenih zemalja (gdje se pokazao uspješnim), u Bosni i Hercegovini, uslijed nedostatka ljudskih resursa pokazao se kao neefikasan. Naime, iako je uveden prije nekoliko godina, sistem porodične medicine je od početka imao jedan nedostatak koji je ostao i danas – nedostatak dovoljnog broja ljekara porodične medicine. Samim tim, pacijenti se susreću sa problemom dugog čekanja na red, čak i u hitnim slučajevima, obzirom da se u sklopu ovog sistema predviđa naručivanje kako bi se dobila određena zdravstvena usluga. Kao i kod većine zakonskih rješenja, zakonodavci prilikom donošenja zakona često ne uzimaju u obzir raspoloživost resursa, kako finansijskih tako i ljudskih, čime dovode u pitanje mogućnost primjene konkretnog zakona. U ovom slučaju, kada je u pitanju ostvarivanje prava na adekvatnu zdravstvenu zaštitu, građanima je djelimično uskraćeno to pravo obzirom da često nisu u mogućnosti da na vrijeme rezervišu termin (ili ako je u pitanju hitan slučaj onda svakako to nisu u mogućnosti) i obzirom na to da ljekari, uslijed preopterećenosti brojem pacijenata koji su im dodijeljeni, ne mogu u potpunosti da se posvete konkretnom pacijentu na način na koji bi zahtijevali standardi porodične medicine.

⁸¹³ Član 12-16 Zakona o zdravstvenoj zaštiti RS i član 18-25 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH

5.8.2.2. Zdravstveno osiguranje

Zakonom o zdravstvenom osiguranju FBiH (čl. 2) i RS (čl. 1) regulisano je obavezno, prošireno i dobrovoljno osiguranje. Za sprovođenje i obezbjeđivanje obaveznog zdravstvenog osiguranja u FBiH je nadležan Federalni zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja, a u RS Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske. U Republici Srpskoj korišćenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja uslovljeno je uplaćenim doprinosima za zdravstveno osiguranje uz izuzetak djece do 15 godina, trudnice i porodilje do navršene prve godine života djeteta i lica preko 65 godina. U Federaciji BiH je takođe korišćenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja uslovljeno uplaćenim doprinosima, dok se izuzeci razlikuju od kantona do kantona obzirom da svaki kanton ponaosob ima nadležnost da donosi odluke o korisnicima zdravstvenog osiguranja koji su izuzeti od obaveze uplate doprinosa.

Nažalost, zdravstveno osiguranje, obzirom da je uslovljeno uplatom doprinosa, ne obuhvata određenu grupu stanovništva u BiH – nezaposlene koji nisu registrovani kao takvi ili su skinute sa spiska nezaposlenih uslijed neredovnog javljanja na zavode za zapošljavanje, kao i osobe koje jesu zaposlene, ali im poslodavci ne uplaćuju doprinose (što je postala sve češća praksa poslodavaca). Na ovaj način, svih građani nemaju pristup zdravstvenoj zaštiti na jednakoj osnovi, te često upravo ove ranjive skupine (koje su često i na granici siromaštva) budu primorane da plaćaju zdravstvene usluge znatno više nego što bi to bilo da su zaštićene sistemom zdravstvenog osiguranja (odnosno da plaćaju samo participaciju).

Dodatno, osobe sa invaliditetom imaju izrazito ograničen pristup pravima vezanim za zdravstvenu zaštitu i osiguranje, te su diskriminisane po osnovu uzroka nastanka invaliditeta. Problem pristupačnosti je u velikoj mjeri izražen za osobe sa fizičkim invaliditetom (a zatim i osobe sa drugim oblicima invaliditeta), obzirom da većina zdravstvenih ustanova još uvijek nema adekvatne prilaze zgradi.

Iz svega gore navedenog, primijetna je potreba za donošenjem jedinstvenih zakonskih propisa na teritoriji cijele BiH kojima će se osigurati maksimalna zdravstvena zaštita svih lica bez obzira na njihov status u pogledu osiguranja. Takođe, iako oba Zakona o zdravstvenoj zaštiti obuhvataju jednim dijelom i pitanje prava pacijenata, potrebno je donošenje jedinstvenog zakona o pravima

pacijenata koji bi omogućio svim pacijentima jednak i dostojanstven tretman uz puno poštivanje njihovih prava.

5.9. Pravo na obrazovanje

Članovi 13 i 14 PESK:

Član 13.

1. Države članice ovoga Pakta priznaju svakome pravo na odgoj i obrazovanje. One su saglasne u tome da se odgoj i obrazovanje mora usmjeriti u pravcu punog razvoja ljudske osobe i svijesti o ljudskom dostojanstvu, i da mora jačati poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda. One su također saglasne u tome da obrazovanje mora omogućiti svim ljudima djelotvorno sudjelovanje u slobodnom društvu, promicati razumijevanje, snošljivost i prijateljstvo među svim narodima, rasnim, etničkim ili vjerskim grupama te podupirati djelatnosti Ujedinjenih naroda na održanju mira.

2. U cilju punog ostvarenja toga prava, države članice ovoga Pakta priznaju:

- a) da osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno za sve;
- b) da se srednje obrazovanje u svojim različitim oblicima, uključujući tehničko i strukovno srednje obrazovanje, mora učiniti raspoloživim i dostupnim svima korištenjem svih odgovarajućih sredstava, napose postupnim uvođenjem besplatnog obrazovanja;
- c) da se više i visoko obrazovanje mora učiniti jednako dostupnim svima prema sposobnostima korištenjem svih odgovarajućih sredstava, napose postupnim uvođenjem besplatnog obrazovanja,
- d) da, koliko je god to moguće, treba poticati ili unaprjeđivati osnovno obrazovanje za osobe koje nemaju ili nisu završile osnovno obrazovanje u njegovu punom trajanju;
- e) da treba aktivno razvijati školsku mrežu na svim razinama, uvesti odgovarajući sustav stipendiranja i stalno poboljšavati materijalni položaj učitelja.

3. Države članice ovoga Pakta se obavezuju da će poštivati slobodu roditelja i, gdje postoji takav slučaj, zakonskih skrbnika da mimo škola koje su osnovale državne vlasti, za svoju djecu izaberu druge škole koje udovoljavaju onim minimalnim obrazovnim standardima koje propisuje ili odobrava država, i da osiguraju vjerski i moralni odgoj za svoju djecu u skladu sa svojim osobnim uvjerenjima.

4. Ništa se u ovom članku ne smije tumačiti tako da ograničava slobodu pojedinaca i pravnih osoba u osnivanju i vođenju

odgojnoobrazovnih ustanova, uz uvjet da se poštuju načela izložena u stavku 1. ovoga članka i da obrazovanje u tim ustanovama udovoljava minimalnim standardima kako ih propisuje država.

Član 14

Svaka država članica ovoga Pakta koja u času pristupanja Paktu nema osigurano obavezno i besplatno osnovno obrazovanje na svojem matičnom području ili na područjima pod njenom jurisdikcijom, obavezuje se da će u roku dvije godine izraditi i usvojiti detaljan plan akcije u kojemu će odrediti razuman rok za postupno ostvarenje načela obaveznog i besplatnog odgoja i obrazovanja za sve.

5.9.1. Pravo na obrazovanje

Pravo na obrazovanje, prepoznato je kao jedno od važnih prava Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Konvencijom o pravima djeteta, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropskom socijalnom poveljom i drugim međunarodnim dokumentima koji se tiču ostvarivanja i zaštite pojedinih prava. U Generalnom komentaru 13, ESK komitet je dao pojašnjenje koje su to karakteristike obrazovanja u svakoj od zemalja članica koje trebaju biti ispoštovane u skladu sa članom 14 i 15 Pakta: dostupnost, pristupačnost (nediskriminacija, fizička pristupačnost, ekonomska pristupačnost), prihvatljivost i prilagodljivost.⁸¹⁴

5.9.2. Pravo na obrazovanje u BiH

Pravo na obrazovanje je jedno od prava o kojima se najviše diskutira u Bosni i Hercegovini, zbog čestih slučajeva diskriminacije, te sve manjim kvalitetom obrazovanja. Pravo na obrazovanje je pravo je garantovano Ustavom Bosne i Hercegovine i eksplicitno je izlistano u katalogu prava u članu II/3.1) Ustava BiH kao jedno od prava i sloboda koje uživaju sve osobe na području Bosne i Hercegovine. Minimum koji ovo pravo podrazumijeva prema članu II/2. Ustava BiH je ono koje proizilazi iz člana 2. Protokola 1 uz

⁸¹⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, The Right to Education, General comment No. 13, UN doc. E/C.12/1999/10, 8 December 1999, dostupno na <http://www.refworld.org/docid/4538838c22.html>, pristupljeno 30. avgusta 2014.

Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda prema kojem niko ne smije biti lišen prava na obrazovanje. Član II/4. Ustava BiH osigurava uživanje prava i sloboda, predviđenih u 15 međunarodnih sporazuma navedenih u Aneksu I Ustava, svim osobama u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Što se tiče zakonodavstva vezanog uz osnovno i srednje obrazovanja Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju na državnom nivou usvojen je 2003. godine. Prema članu 1. Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik BiH br. 18/03 i 24/03) uređuje principe predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i odgoja, obrazovanja odraslih i osnivanja i funkcioniranja institucija za pružanje usluga u obrazovanju u Bosni i Hercegovini, kao i dopunske nastave za djecu državljana BiH u inozemstvu. Član 16. Okvirnog zakona predviđa besplatno osnovno obrazovanje za sve osobe do navršene 18 godine života. Ovaj zakon je napisan za idealan i funkcionalan društveni sistem i pretpostavlja univerzalno osnovno obrazovanje od dobi od 6 do 15 godina, odnosno 18 godina. Okvirni zakon ne predviđa mogućnosti odstupanja od ove univerzalnosti te tako, na primjer, ne regulira situacije besplatnog osnovnog obrazovanja za odrasle. Ovo je još više izraženo činjenicom da u članu 35. Zakon zabranjuje školi da diskriminira djecu (osobe do navršene 18 godine života) u pristupu obrazovanju ili njihovom učešću u obrazovnom procesu, a ne sve osobe. Nadalje, prema članu 17. Zakona, srednjoškolsko obrazovanje je svima dostupno, u skladu sa postignutim uspjehom u osnovnoj školi, ličnim interesom i sposobnostima. U drugom stavu ovog člana Zakon osigurava besplatno srednjoškolsko obrazovanje u javnim ustanovama. Ovaj Zakon, također, u članu 20. predviđa da se obrazovanje odraslih organizira u određenim predmetima za potrebe njihovog profesionalnog i ličnog razvoja. Prema ovom Zakonu, obrazovanje odraslih uključuje profesionalnu obuku, dokvalifikacije, prekvalifikacije i druge aktivnosti koje osiguravaju cjeloživotno učenje. Konačno, bitno je istaknuti i to da u članu 19. Zakon regulira i obrazovanje djece i mladih sa posebnim obrazovnim potrebama, te obrazovanje djece i mladih sa ozbiljnim smetnjama i poteškoćama u razvoju. Zakon uvodi inkluzivni način obrazovanja s tim da djeca i mladi sa posebnim obrazovnim potrebama stiču obrazovanje u redovnim školama i prema programima prilagođenim njihovim

individualnim potrebama, a djeca i mladi sa ozbiljnim smetnjama i poteškoćama u razvoju, u slučajevima kada im je nemoguće pružiti odgovarajuće obrazovanje u redovnim školama, mogu se djelimično ili u cjelini obrazovati u specijalnim odgojno-obrazovnim ustanovama.

Daljnja razrada zakona i primjena u praksi je prebačena na na entitetski nivo u Republici Srpskoj, kantonalne nivoe u Federaciji BiH, te na nivo Distrikta Brčko. Iako bi se moglo reći da je zakonska regulativa o osnovnom i srednjem obrazovanju u pogledu prava na obrazovanje na svim nivoima barem na papiru usklađena sa Okvirnim zakonom, ovakav vid decentralizacije koja ustvari više predstavlja fragmentaciju obrazovnog sistema ostavlja prostora za moguće zloupotrebe i dalju politizaciju obrazovnog sistema, te otvara mogućnost za kršenje prava na obrazovanje. Sama činjenica da je obrazovni sistem pod nadležnošću 14 ministarstava⁸¹⁵ znači da pored odvojenih legislativa i izvršnih uloga, postoji i disparitet u pogledu raspoloživih sredstava kao i neujednačenost u distribuciji i kvalitetu obrazovanja. Ovo samim tim predstavlja različit tretman u pogledu ostvarivanja prava na obrazovanje na teritoriju Bosne i Hercegovine i neusklađivanje sa zahtjevima ratifikovanih međunarodnih dokumenata.

Što se tiče visokog obrazovanja, na nivou BiH usvojen je Okvirni zakon o visokom obrazovanju (Sl. glasnik BiH 59/07 i 59/09). Ovim zakonom se utvrđuju organizacija visokog obrazovanja u Bosni i Hercegovini, odgovornost nadležnih vlasti u ovoj oblasti, ustanovljavaju tijela za provođenje zakona i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, te način osiguravanja kvaliteta u oblasti visokog obrazovanja, a u kontekstu reforme visokog obrazovanja i „bolonjskog“ procesa. U Zakonu o visokom obrazovanju RS (Sl. glasnik RS 73/10, 104/11, 84/12 i 108/13) u članu 5. osigurava pristup visokom obrazovanju svima bez bilo kakvih vidova diskriminacije, Tekst Zakona o visokom obrazovanju RS prilagođen je standardima EU, međutim, kao i za sve ostale zakonske propise, upitan je kvalitet primjene ovog zakona u praksi, naročito imajući u vidu da se sredstva za obrazovanje u budžetu smanjuju iz godine u godinu. Što se tiče zakonske regulative na području Federacije BiH

⁸¹⁵ U Federaciji BiH ima 10 kantonalnih ministarstava obrazovanja, a iako nema federalnog Zakona o obrazovanju postoji i Ministarstvo za obrazovanje i nauku na federalnom nivou, te tu su još i Ministarstvo prosvjete i kulture u Republici Srpskoj i Ministarstvo civilnih poslova na državnom nivou

situacija je složena. Na teritoriju Federacije BiH skoro svi kantoni su donijeli svoje zakone o visokom obrazovanju, osim Srednjobosanskog kantona.

Kada je u pitanju predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje, situacija u Bosni i Hercegovini po pitanju zakonodavnog okvira je identična kao i u slučaju visokog obrazovanja. Rasparčanost sistema, izuzetno visok stepen decentralizacije, te nekoordinacija između kantonalnih/entitetskih/državnih ministarstava po pitanju obrazovanja doprinosi češćem kršenju prava iz oblasti obrazovanja i otvara prostor za različite zloupotrebe i manipulacije (najčešće političkog karaktera).

5.9.3. *Primjena prava na obrazovanje u praksi*

Jedan od gorućih problema kada je u pitanju pravo na obrazovanje u BiH poznat pod nazivom „dvije škole pod jednim krovom“ je tipična segregacija u određenim školama (preostale u Srednjobosanskom, Zeničko-dobojskom i Hercegovačko-neretvanskom kantonu). Ovaj koncept omogućava diskriminaciju učenika po osnovu njihove nacionalnosti tako što u istoj školskoj zgradi u stvari rade dvije škole i svaka radi u svom dijelu i prema nastavnom programu svoje nacije. U 2012. godini Općinski sud u Mostaru donio je presudu kojom se „dvije škole pod jednim krovom“ i takva praksa smatraju kršenjem Zakona o zabrani diskriminacije BiH: „...utvrdila je da su Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK, Osnovna škola Stolac i Osnovna škola Čapljina „organizovanjem škola na etničkom principu i donošenjem i implementacijom školskih planova i programa na etničkom principu odvajali učenike u školama na području Hercegovačko – neretvanskog kantona na temelju njihove etničke pripadnosti, čime su počinili diskriminaciju.“⁸¹⁶ Međutim, Županijski sud u Mostaru je presudu prvostepenog suda poništio, što je izazvalo oprečne reakcije i kritike kako je i pravosuđe u ovom slučaju ispolitizovano:

„Prije nego se upustio u razloge iz kojih tužbu valja odbaciti, Kantonalni sud je u kratkom “manifestu” otkrio pravu pozadinu takve odluke. Naime, Kantonalni sud vjeruje da roditelji djece koja idu u segregirane škole zapravo imaju pravo da djecu

⁸¹⁶ Dostupno na: <http://www.diskriminacija.ba/2-%C5%A1kole-pod-1-krovom-presu%C4%91ena-diskriminacija> (pristupljeno 29. avgusta 2014.)

upisuju u takve škole, na neki način dajući na znanje da će, što se njih tiče, “dvije škole pod jednim krovom” biti prihvatljiva praksa dok god ima roditelja koji to žele. Nadalje, sud naglašava da udruženje “Vaša prava” tužbu podnosi samo u svoje ime, da njihov zahtjev nema uporište u roditeljskoj i učeničkoj populaciji, te da udruženje ne može da bude veći zaštitnik prava djece od samih njihovih roditelja. Ne libeći se da ode čak i dalje u eskponiranju stvarnih razloga za spornu odluku, Kantonalni sud je ustanovio da je problem “dviju škola pod jednim krovom” zapravo političke prirode, pa je, sve u istom duhu, našao da je tužbeni zahtjev nejasan i neizvršiv, te da “prevazilazi okvire tužbenog zahtjeva iz sudske nadležnosti i mora se riješiti na drugom (ne precizira se kojem, prim. aut.) nivou”⁸¹⁷

Dalje, problemi koji se ogledaju u pristupu obrazovanju jeste i pristup pravu na obrazovanje povratnika i njihove djece, kojima uglavnom nije omogućeno pravo na obrazovanje na maternjem jeziku. U posljednjih godinu dana najčešće je bio izražen problem djece povratnika u Republici Srpskoj, konkretnije u školama u Konjević Polju i Vrbanjcima gdje su roditelji zahtijevali da se u školama u kojima njihova djeca pohađaju nastavu uvede bošnjačka nacionalna grupa predmeta, a što se još uvijek osporava od strane nadležnog Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske. Kao i pitanje „dvije škole pod jednim krovom“ i ovo pitanje je visoko ispolitizovano, a u političkim mahinacijama djeca i njihovo obrazovanje postaju kolateralna šteta.

Nadalje, veliki problem u Bosni i Hercegovini predstavlja i nedostupnost obrazovanju za neke kategorije djece. Prvenstveno su to romska djeca koja su obično i žrtve trgovine ljudima. Iako konstantno prisutna na našim ulicama (jer su natjerani na prosjačenje) ova djeca su ustvari „nevidljiva“ za društvo jer su uglavnom neregistrirana nakon rođenja. Kako ova djeca u smislu registracije „ne postoje“ tako su im negirana sva njihova prava (među kojima i pravo na

⁸¹⁷ Ivanković-Tamamović, A. (2013). *Komentar: Nastavak diskriminacije pravosudnim sredstvima: logičke akrobacije i apsurdni drugostepene sudske odluke u predmetu Dvije škole pod jednim krovom*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja. Dostupno na: <http://www.skolegijum.ba/static/pdf/51f0f89961117.pdf> (pristupljeno 30. avgusta 2014.)

obrazovanje). Veliki problem predstavlja i neadekvatna statistika tako da je teško procijeniti o kolikom se broju djece uopće radi.

Također, treba istaći da, iako je javno školstvo na gotovo svim nivoima, uključujući dobar dio visokoškolskog obrazovanja, besplatno, to u stvarnosti nije slučaj. U nekim osnovnim i srednjim školama se naplaćuju kontrolni ispiti, raznorazne školske aktivnosti koje su nametnute djeci kao obavezne, te školske knjige i pribor. S obzirom na socijalnu situaciju u državi ovo predstavlja veliki finansijski teret za roditelje koji nisu u mogućnosti priuštiti slanje djece u školu. Takvi roditelji radije odlučuju riskirati moguće sankcije. Također, univerziteti su smješteni u većim gradovima tako da je školovanje za studente iz drugih mjesta dosta skuplje s obzirom na jako male smještajne kapacitete pri studentskim domovima.

Također, treba istaći da je pristup pravu na obrazovanje prilično ograničen djeci sa invaliditetom. Djeca sa fizičkim onesposobljenjem imaju otežan pristup školskim zgradama i kretanju unutar škole jer u mnogim školama nisu uklonjene fizičke barijere a naročito su neprimjereni prilazi, ulazi, učionice i toaleti. Također, djeca sa posebnim potrebama susreću se sa mnogim problemima i nemogućnostima pohađanja redovne nastave. Iako je uveden novi sistem redovnog inkluzivnog obrazovanja ovaj vid obrazovanja je još uvijek ograničen zbog nedostatka obučenog i stručnog osoblja, te nepostojanja odgovarajućih programa obuke.

Da bi pravo na obrazovanje bilo dostupno svima na cijeloj teritoriji BiH bez ikakve diskriminacije preventivno je potrebno osigurati da domaće vlasti poduzmu korake da usaglase različite sisteme obrazovanja. Hitno treba ukinuti segregaciju u školama i osigurati implementaciju već usvojenih zakona o obrazovanju. Također, država i državne vlasti su dužni razviti strategiju cjelokupnog obrazovnog sistema te prihvatiti odgovornost za razvoj akcionog plana za implementiranje te strategije kao i samu implementaciju strategije. Država, odnosno državne vlasti moraju shvatiti bitnost kvalitetnog obrazovanja za cjelokupan razvoj društva odnosno konačno prihvatiti činjenicu da se društveni i ekonomski napredak države i njenih stanovnika može ostvariti samo putem apolitičnog i kvalitetnog obrazovnog sistema ostvarenog bez političkog uplitanja te se moraju odlučiti šta tačno žele postići kroz obrazovni sistem odnosno kakav napredak. Činjenica i svačije ljudsko pravo jeste izučavati svoj nacionalni/etnički jezik, te izučavati gradivo na svom jeziku. Međutim ovo pravo ne bi smjelo biti korišteno za potrebe raznih političkih ciljeva i promocija. Nadalje, potrebno je implementirati već

izrađeni plan akcije o obrazovanju romske djece i pripadnika drugih manjina i osigurati implementaciju ostalih relevantnih zakonskih odredbi tako da ove grupacije građana i građanki Bosne i Hercegovine ne budu i dalje marginalizirani i zanemarivani. S obzirom na probleme sa kojima se susreću djeca sa invaliditetom i djeca sa posebnim potrebama naročito u situaciji u kojoj je inkluzivno obrazovanje uvedeno bez prethodne posebne pripreme nastavnog osoblja, obrazovnog programa i školske infrastrukture neophodno je uraditi sve da se ovi nedostaci što prije isprave i djeci sa invaliditetom i djeci sa posebnim potrebama omogući ravnopravan pristup pravu na obrazovanje. Potrebno osigurati dostupnost stručne obuke za svo nasatvno osoblje, a naročito za nastavno osoblje koje radi sa djecom sa posebnim potrebama. Potrebno je omogućiti bolji pristup školama i ukloniti barijere unutar škole radi osiguranja boljeg pristupa djeci sa fizičkim onesposobljenjem.