

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u F BiH
Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u F BiH
Јавна установа центар за едукацију судија и тужилаца у Ф БиХ
Public Institution Center for Judicial and Prosecutorial Training of the FBiH

Javna ustanova centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u RS
Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u RS
Јавна установа центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС
Public Institution Center for Judicial and Prosecutorial Training of the RS

MODUL 7

MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U GRAĐANSKIM I KRIVIČNIM STVARIMA

Vodeći ekspert:

Nevenka Mitrić, sudija Osnovnog suda u Banjoj Luci

Konsultant:

Nikola Sladoje, Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine

Recenzenti:

Nedeljko Milijević, sudija Osnovnog suda u Banja Luci

Šida Jašarspahić, sudija Suda Bosne i Hercegovine

Sarajevo, 2007. godine

PREDGOVOR

Edukativni modul koji se nalazi pred Vama rezultat je nastavka podrške koju Evropska komisija pruža Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u cilju na unaprijeđivanja edukacije nosilaca pravosudnih funkcija. Praksa izrade edukativnih modula koji bi trebali na cjelovit i kvalitetan način dati praktični prikaz određenih zakonskih rješenja se pokazala veoma uspješnom.

Imajuću u vidu sugestije i prijedloge profesionalne zajednice Upravni odbori Centara za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske su odabrali 8 tema, koje su predstavljene u 7 modula, na čijoj izradi su radili stručnjaci iz različitih oblasti.

Ovdje želimo odati priznanje i zahvalnost ekspertima, konsultantima i recenzentima, ukupno njih 17 iz cijele Bosne i Hercegovine. Oni su svojim radom na izradi ovog edukativnog materijala, pokazali da pravosuđe Bosne i Hercegovine svojim stručnim kapacitetima može odgovoriti potrebi nosilaca pravosudnih funkcija za kvalitetnim praktičnim priručnikom u svakodnevnom radu.

Sa nadom da je cilj obezbijedivanja praktičnog alata u svakodnevnom rada pravnih stručnjaka, ostvaren realizacijom ovih edukativnih modula, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine i Centri za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, zahvaljuju Evropskoj komisiji na finansijskoj podršci pruženoj kroz realizaciju projekta CARDS 2005, bez kojeg izrada ovih edukativnih modula ne bi bila moguća.

Branko Perić
Predsjednik



Visokog sudskog i tužilačkog vijeća
Bosne i Hercegovine

Biljana Marić
Direktorica



Centra za edukaciju sudija i tužilaca
u Republici Srpskoj

Šahbaz Džihanović
Direktor



Centra za edukaciju sudija i tužilaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

SADRŽAJ

UVODNE NAPOMENE	7
PODMODUL 1 - MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U GRAĐANSKIM STVARIMA	11
1.1. UVODNE NAPOMENE	11
1.2. UVOD	11
1.3. POJAM MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI	13
1.4. OSNOV PRUŽANJA MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI	13
1.5. IZVORI PRAVA, NJIHOV ODNOS I PRAVNA PRIRODA	13
1.6. ODNOS PRAVNIH IZVORA	15
1.7. PRETPOSTAVKE ZA PRUŽANJE MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI.....	15
1.7.1. Uzajamnost	15
1.7.2. Javni poredak	16
1.8. TROŠKOVI	17
1.9. JEZIK	18
1.10. NADLEŽNOST	18
1.11. SADRŽAJ ZAMOLNICE.....	19
1.12. NAČIN KOMUNIKACIJE	19
1.13. POSTUPAK.....	20
1.14. OBLICI PRUŽANJA PRAVNE POMOĆI	21
1.14.1. Dostavljanje	21
1.14.2. Izvođenje dokaza i dobijanje dokaza	22
1.14.3. Pribavljanje informacija o sadržini stranog prava	23
1.14.4. Priznanje (legalizacija) javnih isprava	25
1.14.5. Ostvarivanje alimentacionih zahtjeva u inostranstvu u skladu sa Konvencijom	26
1.14.6. Međunarodna otmica djece.....	28
1.15. POSTUPAK ENTITETSKIH MINISTARSTAVA PRAVDE I MINISTARSTVA PRAVDE BIH KOD PRUŽANJA PRAVNE POMOĆI	29
1.16. ANEKS 1	30
1.17. ANEKS 2	31
1.18. ANEKS 3	33
PODMODUL 2 - MEĐUNARODNO, PRIVATNO I PROCESNO PRAVO	35
2.1. UVOD	35
2.1.1. Osnovne odredbe	36
2.2. MJERODAVNO PRAVO	37
1) STVARNA PRAVA	38
2) UGOVORNI ODNOSI.....	42
3) UGOVORI POVODOM NEKRETNINA	46
4) PRELAZAK PRAVA NA PLODOVE I RIZIKA	47
5) NAČIN ISPUNJENJA OBAVEZE	47
6) CESIJA I PRIJEM DUGA	48
7) AKCESORNI PRAVNI POSLOVI	50
8) JEDNOSTRANI PRAVNI POSLOVI	50

9) KVAZIKONTRAKTI.....	52
10) VANUGOVORNA ODGOVORNOST ZA ŠTETU.....	53
11) NASLJEĐIVANJE, TESTAMENTALNA SPOSOBNOST.....	54
12) ZAKLJUČENJE BRAKA I USLOVI ZAKLJUČENJA BRAKA	55
13) LIČNI I ZAKONSKI IMOVINSKI ODNOSI SUPRUŽNIKA.....	56
14) IMOVINSKI ODNOSI U BRAČNOJ ZAJEDNICI	56
15) ODNOS RODITELJA I DJECE.....	57
16) IZDRŽAVANJE IZMEĐU KRVNIH I TAZBINSKIH SRODNIKA	58
2.3. NADLEŽNOST I POSTUPAK	59
1) PRAVILA O OPŠTOJ MEĐUNARODNOJ NADLEŽNOSTI SUDA BIH U PARNIČNOM POSTUPKU	60
2) RETORZIONA NADLEŽNOSTI	61
3) NADLEŽNOST PREMA DRŽAVLJANSTVU I APATRIDI	62
4) NADLEŽNOST U SPOROVIMA O VANUGOVORNOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU	63
5) POSEBNA MEĐUNARODNA NADLEŽNOST ZA OBLIGACIONO-PRAVNE SPOROVE.....	64
6) SPOROVI POVODOM NEKRETNINE, SMETANJA POSJEDA NA POKRETNOSIMA.....	64
7) NADLEŽNOST U SPOROVIMA O IMOVINSKIM ODNOSIMA BRAČNIH DRUGOVA	65
2.4. PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH SUDSKIH ODLUKA.....	65
2.5. AKTORSKA KAUCIJA (CAUTIO IUDICATUM SOLVI)	70
Obezbjedenje parničnih troškova	70

PODMODUL 3 - MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U KRIVIČNIM STVARIMA

3.1. UVOD	73
3.2. OSNOV PRUŽANJA MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI.....	73
3.3. IZVORI PRAVA, NJIHOV ODNOS I PRAVNA PRIRODA	74
3.4. NAČIN KOMUNICIRANJA.....	76
3.5. ZAMOLNICA	76
3.6. JEZIK ZAMOLNICE	77
3.7. POSTUPAK PO ZAMOLNICI.....	78
3.8. TROŠKOVI IZVRŠENJA ZAMOLNICE.....	79
3.9. MALA MEĐUNARODNA KRIVIČNO-PRAVNA POMOĆ	79
3.10. POSTUPAK ZA IZRUČENJE (EKSTRADICIJA)	80
3.11. EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE	84
3.12. USTUPANJE KRIVIČNOG GONJENJA STRANOJ DRŽAVI	85
3.13. PREUZIMANJE KRIVIČNOG GONJENJA	87
3.14. TRANSFER OSUĐENIH LICA.....	88
3.15. TRANSFER OSUĐENIH LICA po Konvenciji o transferu osuđenih lica	89
3.16. CENTRALIZACIJA PODATAKA	95
3.17. ULOGA INTERPOLA U PRUŽANJU MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI U KRIVIČNIM STVARIMA	95
3.18. ANEKS 1	96
3.19. ANEKS 2	97

UVODNE NAPOMENE

Kategorije:

Modul 7 pod nazivom "Medunarodna pravna pomoć u građanskim i krivičnim stvarima" obuhvatiće Osnovne odredbe Zakona o Parničnom i krivičnom postupku, podzakonske akte i bilateralne sporazume koji su potpisani između Bosne i Hercegovine (BiH) i drugih država, te multilateralne sporazume - konvencije, koje je ratifikovala BiH, a cilj je da se obuhvate svi instituti i radnje propisane Zakonom, kao i nadležnost sudova i drugih državnih organa u postupku rješavanja pitanja međunarodne pravne pomoći, a i prepoznavanja predmeta u sudskim postupcima sa međunarodnim elementom.

Kretanje ljudi i dobara preko državnih granica je ne samo pojava nego i nužna karakteristika savremenog doba. U vezi sa ovom činjenicom nastaje niz pravnih odnosa i pravnih situacija sa takozvanim elementom inostranosti, koje su dio razvijenog međunarodnog saobraćaja i međunarodnog života uopšte, i to u vrlo različitim oblastima i sa vrlo različitim posljedicama i djejtstvima. Svakako, postoji tendencija da se takvim odnosima posvećuje sve veća pažnja u svim oblastima, pa tako i u oblasti prava. Među pravnim pitanjima koja mogu biti od značaja za mnoge oblasti međunarodnog života je i pitanje u vezi međunarodne pravne pomoći, kako u oblasti krivičnog, tako i građansko-pravnih odnosa. Ta pitanja u praksi su brojna i složena i posebno važna za pravne odnose, kako fizičkih, tako i pravnih lica. Otuda međunarodnoj pravnoj pomoći posvećuje posebnu pažnju unutrašnje pravo svake države, pa i BiH, sa njenim entitetima. Ovim pitanjem se bavi i cijeli niz, kako multilateralnih, tako i bilateralnih međunarodnih ugovora, koje je zaključila BiH ili ih je preuzela u postupku sukcesije od bivše SFRJ.

S obzirom na značaj međunarodne pravne pomoći u krivičnim i građanskim stvarima, a posebno prepoznavanja predmeta sa međunarodnim elementom, te rješavanja istih sa aspekta primjene mjerodavnog prava i određivanja nadležnosti domaćih sudova **Modul 7 pod nazivom "Medunarodna pravna pomoć u građanskim i krivičnim stvarima"** sastoji se od tri podmodula i to:

I - Medunarodna pravna pomoć u građanskim stvarima,

II - Rješavanje sporova pred sudovima u BiH sa međunarodnim elementom i

III - Medunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima,

a na kraju Modula dodata su i tri aneksa i pobrojani multilateralni i bilateralni ugovori značajni za oblast međunarodne pravne pomoći, a kao poseban aneks Organizacija INTERPOL-a, te položaj iste u sistemu organizacije policije u BiH.

U okviru podmodula biće obuhvaćena teoretska i praktična

pitanja značajna za pravilnu primjenu procesnih zakona, kao i dileme koje postoje u primjeni istih, a posebno će biti razradena pitanja međunarodne pravne pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, u širem smislu uključujući ekstradiciju okrivljenih i osuđenih lica, ustupanje krivičnog gonjenja, priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, izvršenje krivičnih presuda, kolizione norme (primjena mjerodavnog prava) i odredbe o međunarodnoj nedležnosti sudova i drugih organa.

- Trajanje:** Za obradu ovog modula potrebna su tri radna dana
- Oblik:** Predstavljanje Modula je predviđeno u obliku video-prezentacije, predavanja, panel diskusija.
- Ciljevi edukacije:** Možemo podijeliti u kategorije opštih i pojedinačnih
- Kao opšte ciljeve smatramo: upoznavanje sudija sa relevantnim propisima domaćeg materijalnog i procesnog prava, tako i upućivanje na odgovarajuće propise međunarodnog prava i to prije svega na međunarodne ugovore koji su na pravnoj snazi u BiH, sa spoznajom o osnovnom ustavno-pravnom načelu da ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad unutrašnjim propisima BiH, te da se, ako nije izvršena njihova inkorporacija u domaći pravni sistem putem posebnih i provedbenih propisa, može pojaviti potreba za neposrednom primjenom međunarodnih ugovora.
 - Kao posebne ciljev smatramo:
 - "pomoć sudijama identifikacije problema i rješavanje dilema kod rješavanja predmeta sa međunarodnim elementom,
 - "ujednačavanje sudske prakse u rješavanju idetifikovanih spornih dilema.
- Opis:** Predmetni modul obrađuje dio Zakona o parničnom postupku, koji reguliše pitanje međunarodne pravne pomoći, dio Zakona o krivičnom postupku, koji reguliše istu materiju, a posebno je obraden Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.
- Podmodul I** - istorijat razvoja i uloga međunarodne pravne pomoći u građanskim stvarima, ratifikacija prvih međunarodnih konvencija iz te oblasti, uslovi pružanja međunarodne pravne pomoći, način komunikacije, postupak i oblici pružanja međunarodne pravne pomoći.
- Podmodul II** - predmeti u sudskom postupku iz oblasti međunarodnog privatnog prava, odnosno prepoznavanje predmeta sa međunarodnim elementom, primjena mjerodavnog prava u građanskim i obligaciono-pravnim predmetima, nadležnost sudova i priznanje odluka inostranog suda.
- Podmodul III** - oblici međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, ekstradicija okrivljenih i osuđenih lica, ustupanje krivičnog gonjenja, izvršenje krivičnih presuda, način komuni-

	ranja i nadležnost.
Mogući predavači:	vodeći ekspert, konsultant i ostali predavači-edukatori centara.
Dnevni red Modula:	Dnevni red Modula se nalazi kao dio Modula ili će biti kreiran od strane centara za edukaciju sudija i tužilaca na bazi potreba za pojedinačnim modulima, podmodulima ili u cilju obrade određenih tema iz oblasti modula.
Vodeći ekspert:	Nevenka Mitrić, sudija Osnovnog suda Banja Luka
Konsultant:	Sladoja Nikola, Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine

PODMODUL 1 - MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U GRAĐANSKIM STVARIMA

1.1. UVODNE NAPOMENE

Pravilna primjena prava ne samo što zavisi od pravilnog tumačenja zakonskih normi, već zavisi i od informisanosti koje norme se primjenjuju kao "opšte", a koje kao posebne "specijalne", kao i poznavanje istih, preduslov su za primjenu prava u određenoj oblasti.

U ovom podmodulu razradiće mo odredbe materijalnih i procesnih zakona koji se odnose na institut pravne pomoći u građanskoj oblasti.

Medunarodna pomoć u građanskim stvarima

(Članovi 415 - 417. Zakona o parničnom postupku - "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03, "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 53/03)

1.2. UVOD

Medunarodna pravna pomoć zasniva se na međunarodnim ugovorima i faktičkom reciprocitetu, pri čemu se domaći zakoni supsidijarno primjenjuju (kad međunarodni ugovor ne postoji ili kad određena pitanja nisu regulisana međunarodnim ugovorom). To prevaljuje veliku odgovornost na sve državne službenike, prije svega sudije i tužioce, jer moraju pored domaćeg zakonodavstva isto tako dobro da poznaju i međunarodno zakonodavstvo, posebno da budu upućeni u to koji su bilateralni i multilateralni međunarodni ugovori na pravnoj snazi u BiH, od kada se primjenjuju, koje su države članice tih ugovora, kakve su rezerve stavljene na iste, te da posjeduju tekstove tih međunarodnih ugovora, konvencija i sporazuma i da ih pravilno razumiju i tumače.

Kod postupanja u predmetima međunarodne pravne pomoći u svakoj komunikaciji sa stranim sudovima i drugim organima, putem zamolnica i zahtjeva treba obavezno naznačiti pravni osnov obraćanja, a to je prvenstveno međunarodni ugovor, ako postoji sa dotičnom državom, a ako ne postoji - navesti domaći zakon.

S obzirom na to da su pojedina pitanja međunarodne pravne pomoći različito riješena u ugovorima i zakonima, kao i da sami ugovori često različito regulišu isto pitanje, u ovom podmodulu biće izložena najvažnija rješenja u pojedinim pitanjima pravne pomoći, u oblasti građansko-pravnih odnosa, tako što će se prvo obraditi opšti institut vezan za ovu oblast, a potom iznijeti neka pitanja i dileme vezana za konkretne oblike pružanja međunarodne pravne pomoći.

1.3. POJAM MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI

O pravnoj pomoći uopšte govori se u slučajevima kada se za potrebe jednog postupka, koji se vodi pred jednim sudom ili drugim organom, traži od drugog suda ili nekog drugog organa da izvede određenu radnju. Obraćanje u svrhu dobijanja pravne pomoći vrši se posebnim aktom, koji se zove zamolnica. Pored ukazivanja pravne pomoći unutar jedne države po pravilima legis fori potreba za pravnom pomoći postoji u međunarodnom pravnom saobraćaju.

Pravna pomoć u pravnim stvarima sa međunarodnim elementom je više naglašena nego u okviru interno-pravnog poretka pojedine države, jer, u pravilu, organ jedne države ne može djelovati izvan teritorije svoje države. U ovakvim slučajevima, kad pravnu pomoć traže organi jedne države a pružaju je organi druge države, govori se o međunarodnoj pravnoj pomoći.

Međunarodna pravna pomoć koja se obavlja povodom građansko-pravnih odnosa naziva se pravnom pomoći u međunarodnom privatno-pravnom saobraćaju. Pri traženju u pružanju međunarodne pravne pomoći u građansko-pravnim stvarima dominantna uloga pripada sudovima, iako u tome učestvuju i drugi državni organi. Sud jedne države postavlja određeni zahtjev i upućuje ga u inostranstvo posredovanjem određenih organa svoje države.

Zahtjev se adresira određenom stranom sudu, ali istovremeno i drugom nadležnom organu, kako bi se izbjegle poteškoće, ako je zahtjev upućen nenadležnom sudu.

Preovladava mišljenje da se neće odbiti zahtjev za pružanje pravne pomoći, ako je ovaj upućen nenadležnom organu, mada su sve češći slučajevi u praksi da direktno obraćanje sudu druge države ima za posljedicu da se isti akt vrati sa obrazloženjem da se nije ispoštovala procedura predviđena bilateralnim sporazumom, a to je da nije zahtjev upućen nadležnom izvršnom tijelu države (ministarstvo pravde, ministarstvo vanjskih poslova i sl.)

Da bi se izbjegle ovakve situacije Zakonom o parničnom postupku utvrđen je način obraćanja domaćih sudova za pravnu pomoć pred inostranim sudom, kao i postupak rješavanja po zamolnicama inostranih sudova, i to odredbe članova 415 - 417. Zakona o parničnom postupku.

Oblici pružanja međunarodne pravne pomoći su dostavljanje sudskih i vansudskih akata u inostranstvo stranim fizičkim i pravnim licima, izvođenje i pribavljanje dokaza u inostranstvu i pribavljanje obavještenja o sadržini stranih javnih isprava i stranog prava, ostvarivanje alimentacionih zahtjeva po inostranim presudama, postupak sudova u slučajevima međunarodne otmice djece. Međutim, treba naglasiti da svaki od ovih oblika međunarodne pravne pomoći ima određene specifičnosti, zbog čega se redovno regulišu posebnim pravilima, kako kada su u pitanju multilaterani¹ i bilateralni² međunarodni ugovori, tako i interni propisi³.

1 Tako npr. imamo konvenciju o dostavljanju u inostranstvu sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima, konvenciju o izvođenju dokaza u inostranstvu u građanskim i trgovačkim stvarima, Evropsku konvenciju o informacijama o stranom pravu, Haška konvencija o građanskom postupku.

2 Bilateralni ugovori između bivše SFRJ i drugih država u pravilu su razlikovali dostavljanje i pravnu pomoć podrazumijevajući pod pravnom pomoći izvršenje ostalih procesnih radnji (npr. saslušanje svjedoka, stranke, izvođenje dokaza, uvidaja, vještačenja). U tom smislu ovi izrazi upotrijebljeni su u ugovorima sa Austrijom, Bugarskom, Mađarskom, Poljskom, Konvencija sa Velikom Britanijom predviđa kao vodive pravne pomoći dostavljanje i izvođenje dokaza, a sa Rumunijom dostavljanje pismena i izvršenje pojedinih procesnih radnji.

3 Zakon o parničnom postupku - čl. 338. govori posebno o dostavljanju koje treba izvršiti licima ili ustanovama u inostranstvu, a u odredbama čl. 414-417. govori uopšte o pravnoj pomoći i ove odredbe se tiču, kako dostavljanja, tako i svake druge sudske radnje u postupku i istim odredbama se ne određuju oblici u kojima ona može biti ukazana. Takode u odredbi čl. 13. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, o kojem zakonu će biti govora u posebnom podmodulu, govori se o načinu pribavljanja obavještenja o sadržini stranog prava kao posebnom obliku međunarodne pravne pomoći.

S obzirom na ove razlike u ovom podmodulu izraz "pravna pomoć" upotrebljavaće se u najširem smislu kao naziv za sve oblike pružanja pravne pomoći.

Od pružanja pravne pomoći treba razlikovati postupak izvršenja odluka stranih sudova. Naime, kod izvršenja stranih sudskih oblika se ne radi o pojedinim radnjama u okviru određenog postupka, nego o posebnom sudskom postupku. Zahtjev za izvršenje strane sudske odluke u građanskim stvarima postavlja stranka, a i država, dok pružanje međunarodne pravne pomoći ne može tražiti stranka, već samo država putem nadležnih institucija. Takođe su različiti razlozi zbog kojih se može odbiti pružanje međunarodne pravne pomoći, od razloga za odbijanje izvršenja strane sudske odluke. Ovom treba dodati i okolnost da izvršenje strane sudske odluke, po svojoj prirodi, u pravilu više zadire u suverenitet država i sa tog stanovišta prevazilazi okvire međunarodne pravne pomoći. Međutim, u postupcima priznanja stranih sudskih odluka često se pojavljuje potreba korištenja oblika međunarodne pravne pomoći, kao što su informacija o stranom pravu i sl.

1.4. OSNOV PRUŽANJA MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI

U teoriji međunarodnog privatnog prava o osnovu pružanja međunarodne pravne pomoći između pojedinih država postoji više gledišta. Jedno od najstarijih je da pružanje međunarodne pravne pomoći ima kurtoazni karakter, odnosno osnov čini tzv. međunarodna učtivost. Pojedini autori govore o sudskoj diskreciji, neki smatraju da nepružanje, pa i onda ukoliko postoji uzajamnost, nije povreda prava, nego čin neprijaznosti, dok neki razlikuju pravnu pomoć i pravnu zaštitu, te smatraju da međunarodno pravo ne obavezuje države na ukazivanje pomoći, bez obzira na tendencije u tom pravcu. Neki autori smatraju da ako ne postoji međunarodni ugovor ili ne postoji uzajamnost, ne postoji ni pravni osnov za pravnu pomoć.

Internim propisima mnogih država usvojena je praksa pružanja međunarodne pravne pomoći, što upućuje na činjenicu i zaključak da u sadašnjim uslovima integracija država postoji dužnost međunarodne saradnje. To propisuje i Deklaracija o principima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima u saradnji između država⁴, koju je donijela Generalna skupština UN-a 24.11.1970. godine.

I pored postojanja ove deklaracije ne postoje konkretna međunarodna pravila o dužnosti ukazivanja pravne pomoći. Interne norme država o obavezi pružanja međunarodne pravne pomoći nemaju uticaja na postojanje međunarodne obaveze odnosno države, jer se dužnost pružanja međunarodne pravne pomoći predviđena internim aktima određene države može jednostrano ukinuti.

1.5. IZVORI PRAVA, NJIHOV ODNOS I PRAVNA PRIRODA

Međunarodnu pravnu pomoć regulišu međunarodna pravila putem multilateralnih i bilateralnih konvencija i internih propisa. Krajem 19. vijeka pravno normiranje međunarodne

4 U ovoj deklaraciji u skladu sa Poveljom UN-a nalazi se između 7 usvojenih principa i Princip uzajamne saradnje država u skladu sa Poveljom. Ta saradnja ističe se kao dužnost bez obzira na razlike u političkim, ekonomskim i socijalnim strukturama sistema država.

pravne pomoći doživjelo je određenu evoluciju u pravcu zahtjeva da se ova materija optimalno unifikuje.

Kada su u pitanju multilateralne konvencije, kao rezultat iznesenih nastojanja 1889. godine donesena je Konvencija o međunarodnom procesnom pravu sa izmjenama iz 1940, u kojoj se nalaze i odredbe o međunarodnoj pravnoj pomoći. Potom je u Evropi donesena Haška konvencija o građanskom sudskom postupku od 17.07.1905. godine.⁵ Iskustva u primjeni ove konvencije ukazala su na izvjesne njene nedostatke i zbog toga je 01.03.1954. u Hagu zaključena nova konvencija o građanskom sudskom postupku i ova konvencija zamijenila je prvu Hašku konvenciju samo u odnosima između država, koje su je prihvatile.⁶ Prva haška konvencija vrijedi i nadalje za države koje nisu prihvatile Drugu hašku konvenciju.

Pored ovih konvencija o pojedinim vidovima međunarodne pravne pomoći donesene su i posebne multilateralne konvencije, kao što su Konvencija o izvođenju dokaza u inostranstvu u građanskim i trgovačkim stvarima donesena u Hagu 18.03.1970, koja je djelimično zamijenila odredbe i Prve i Druge haške konvencije, Konvencija o dostavljanu u inostranstvo sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima donesena u Hagu 15.11.1965, koja je takode zamijenila neke odredbe i Prve i Druge haške konvencije, i ove konvencije važe umjesto odgovarajućih odredaba Prve i Druge haške konvencije, ali samo između država koje su ih prihvatile. Značajna pravna praznina, kada je u pitanju međunarodna pravna pomoć, popunjena je Evropskom konvencijom o informacijama o stranom pravu od 07.06.1968. godine.

Značajno je pomenuti i Konvenciju o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu, koja je donesena na Konferenciji UN-a 20.06.1956. u Njujorku, ratifikovana od Jugoslavije 20.6.1956. godine.⁷

Ugovorni režim o međunarodnoj pravnoj pomoći u građanskim stvarima regulisan je nizom bilateralnih ugovora sa pojedinim državama. U ovim ugovorima regulisan je način opštenja i predmet pravne pomoći, pored drugih pitanja pravne pomoći i nekih pitanja međunarodnog privatnog prava.⁸ Da se primijetiti da se među ugovorima koji regulišu pitanja pravne pomoći primjenjuju izvjesni ugovori koje je bila zaključila Srbija i koji su na osnovu čl. 12. Sen-Žermenskog ugovora o miru 10.09.1919. godine ostali u važnosti i u staroj Jugoslaviji, a potom i poslije Drugog svjetskog rata, kao i ugovori koje je ratifikovala SFRJ, a ovo sve s obzirom na kontinuitet u međunarodnom pravnom pogledu između stare Jugoslavije i SFRJ, a potom u postupku sukcesije BiH preuzima primjenu određenih ugovora koje je zaključila bivša SFRJ, a određene ugovore je neposredno zaključila BiH sa državama u okruženju, koje su nastale sukcesijom SFRJ.

Interna prava pojedinih država takode regulišu pitanja (uglavnom su to procesni zakoni) međunarodne pravne pomoći, pa tako i procesni zakoni Zakon o parničnom postupku BiH, zakoni o parničnom postupku Republike Srpske (RS), Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (BDBiH) regulišu međunarodnu pravnu pomoć. Odredbe o pravnoj pomoći koje su sadržane u Zakonu o parničnom postupku primjenjuju se prije svega na pravnu pomoć u vezi sa sporovima koje sudovi raspravljaju u parničnom. Osim toga, ove odredbe se primjenjuju i u vanparničnom, izvršnom postupku i drugim sudskim postupcima koji supstidijarno primjenjuju Zakon o parničnom postupku. Uglavnom se odredbe o

5 Ratifikovana od Kraljevine Jugoslavije ("Sl. Novine", br.100/1930)

6 Ratifikovana Uredbom SIV-a od 31.10.1961. godine.

7 Multilateralne konvencije koje se primjenjuju u BiH, a koje je ratifikovala bivša SFRJ, odnosno koje je bivša SFRJ preuzela od stare Jugoslavije nabrojane su u Aneksu 1 ovog podmodula.

8 Konvencije koje je BiH preuzela od bivše SFRJ i koje je neposredno zaključila su sadržane u Aneksu 2 ovog podmodula.

pravnoj pomoći, sadržane u internim propisima, u suštini primjenjuju i na odnose u okvirima predviđenim pomenutim međunarodnim ugovorima iz ove oblasti.

Takođe, odredbom čl. 13 Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, a koji Zakon se neposredno primjenjuje u BiH (odredba čl. 458. zakona o parničnom postupku RS i FBiH), regulisan je način pribavljanja informacija o sadržini stranog prava.

1.6. ODNOS PRAVNIH IZVORA

U situaciji kada se kao izvor prava o međunarodnoj pravnoj pomoći pojavljuju multilateralne i bilateralne konvencije, te interni propisi, postavlja se pitanje njihovog odnosa. Generalno se može reći da se prvenstveno primjenjuju odredbe koje proizilaze iz međunarodnih konvencija u odnosu na interne propise, jer se interni propis primjenjuje samo ako se sa odnosnom državom nije ugovorilo ukazivanje pravne pomoći ili ako se radi o pitanju koje postojećim ugovorom sa tom zemljom nije regulisano. Međutim, značajno je napomenuti da se pravila međunarodnog prava i norme internog prava međusobno upotpunjuju, kako bi se otklonile pravne praznine.

1.7. PRETPOSTAVKE ZA PRUŽANJE MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI

Saradnja i pravna pomoć je jedno od osnovnih načela propisano odredbama čl. 15. zakona o sudovima RS i FBiH, a koja odredba u stavu 1. utvrđuje:

"Sudovi su dužni da saraduju međusobno, kao i sa državnim organima i stranim sudovima.", a stav 4 istog člana reguliše: "Sudovi međunarodnu pravnu pomoć pružaju u skladu sa međunarodnim aktima ili po osnovu načela reciprociteta."

1.7.1. UZAJAMNOST (RECIPROCITET)

Opšte je prihvaćeno gledište da je posebna pretpostavka za pružanje međunarodne pravne pomoći određenoj državi postojanje uzajamnosti (reciprociteta). Ovo izričito propisuje čl. 415. st. 1. zakona o parničnom postupku RS i FBiH, a koji glasi:

"Sudovi ukazuju pravnu pomoć inostranim sudovima u slučajevima predviđenim međunarodnim ugovorom..." Dakle, čim je sa stranom državom ugovorena pravna pomoć, znači da reciprocitet postoji.

U odnosu na države sa kojim nije ugovorena pravna pomoć, prava mnogih država dopuštaju pružanje pravne pomoći i kada postoji samo faktička uzajamnost. Tako pomenuta odredba čl. 415. st. 1 Zakona o parničnom postupku dalje glasi: "...kao i kada postoji uzajamnost u ukazivanju pravne pomoći".

9 Aneksom 2 uz Ustav Bosne i Hercegovine u Bosni i Hercegovini su preuzeti svi zakoni i drugi propisi koji su na snazi u BiH u mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa Ustavom, uključujući i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("SL list SFRJ" br. 43/82).

Nadalje, u slučaju sumnje u postojanje uzajamnosti sudovi u BiH se obraćaju nadležnim ministarstvima pravde za objašnjenje da li postoji ili ne postoji reciprocitet (uzajamnost) sa odnosnom državom i tako objašnjenje ministarstva obavezuje sud.

1.7.2. JAVNI POREDAK

Mogućnost pružanja međunarodne pravne pomoći uslovljena je i zahtjevom da ista nije protivna pravnom poretku određane države, bez obzira na postojanje reciprociteta. Ovo je vladajuće stanovište, koje je prihvaćeno i u međunarodnom pravu i u internim zakonodavstvima država. Postoji mišljenje da pozivanje na javni poredak ima samo onda osnova ako propisi izričito navode ovaj institut kao razlog odbijanja pružanja međunarodne pravne pomoći. Naime, ako nema odredbe o mogućnosti pozivanja na ovaj institut, mora se pretpostaviti da se država odrekla prava da odbije pružanje pomoći. Ovakav stav je teško prihvatljiv, jer neki postulati internog prava ne mogu automatski i analogno važiti na međunarodnom planu, ovo tim prije što granice i obim svog javnog poretka države određuju potpuno samostalno.

Takođe postoje mišljenja da je javni poredak u materiji međunarodne javne pomoći uži nego što je inače u drugim odnosima međunarodnog privatnog prava. Tako npr. zahtjev da se neka osoba sasluša pod zakletvom nije protivan javnom poretku, iako interno pravo u građanskim postupcima ne poznaje institut zakletve. Takođe ne bi bilo protivno javnom poretku saslušanje neke osobe kao svjedoka, iako pravo odnosne države tretira tu osobu kao nesposobnu za davanje iskaza.

Medutim, naši sudovi ne bi mogli udovaljiti traženju inostranog suda da parnična stranka položi religioznu zakletvu, jer bi to bilo u suprotnosti sa ustavnim načelom slobode vjerskog opredjeljenja. Takođe, naš sud ne bi mogao postupiti po zahtjevu da se svjedok sasluša ili izjašnjava o činjenicama i okolnostima koje čine poslovnu, službenu ili vojnu tajnu.¹⁰

Kada sud dobije zahtjev za određeno postupanje, zamolbeni sud će ocijeniti da li je ta radnja u skladu sa javnim poretkom. Medutim, značajno je navesti da sud koji provodi radnju ne bih mogao istu dovoditi u vezu sa ishodom postupka za čije se potrebe ona provodi i to vezivati za svoj javni poredak. Dakle, radnja koju sud provodi se veže za javni poredak, a ne postupak koji se vodi pred inostranim sudom.

Odredba čl. 415. st. 2. Zakona i parničnom postupku decidno utvrđuje da će sud uskratiti pravnu pomoć inostranom sudu, ako se traži izvršenje radnje koja je protivna javnom poretku Bosne i Hercegovine, odnosno njenih entiteta. U takvom slučaju sud nadležan za pružanje pravne pomoći dostaviće po službenoj dužnosti predmet Vrhovnom sudu radi donošenja konačne odluke.

Prije dostavljanja predmeta nadležnom vrhovnom sudu, sud koji je primio zamolnicu donijeće rješenje, kojim će odbiti pružanje pomoći i obrazložiti kojim se institutima javnog poretka protivi izvođenje takve radnje.

Svi međunarodni ugovori ne pominju formulaciju "javni poredak". Tako Haška konvencija o građanskom postupku iz 1954. predviđa da se pravna pomoć može uskratiti samo ako država na čijoj teritoriji treba ukazati pravnu pomoć nađe da radnja takve prirode pogada njen suverenitet ili bezbjednost.

10 Čl. 130. ZPP RS (čl. 139. FBiH) utvrđuje: "Ne može se saslušati kao svjedok osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, dok je nadležan organ ne oslobodi te dužnosti."

Nadalje, Konvencija sa Grčkom o uzajamnim pravnim odnosima govori o "ugrožavanju suverenih prava ili bezbjednosti ili da je izvršenje protivno javnom poretku".

Ugovori sa Austrijom i Bugarskom ne koriste termin javni poredak već govore o protivnosti sa osnovnim načelima zakonodavstva.

Iznesene razlike u formulacijama, bez obzira o kojim se izvorima radi, nisu samo terminološke, jer u praksi može doći do restriktivnijeg ili šireg tumačenja ovih odredbi, zbog toga je kod donošenja konačne odluke o pružanju pravne pomoći Zakonom o parničnom postupku regulisano da o tom konačnu odluku donosi nadležni vrhovni sud, kao najviša sudska instanca Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine.

I odredba čl. 416. ZPP-a govori o javnom poretku i kod načina izvođenja radnje pružanja pravne pomoći, a koja odredba glasi:

"Sudovi ukazuju pravnu pomoć inostranim sudovima na način predviđen u domaćem zakonu. Radnja koja je predmet molbe inostranog suda može se izvršiti i na način koji zahtijeva inostrani sud, ako takav postupak nije protivan javnom poretku Bosne i Hercegovine, odnosno Republike Srpske".

Isti tekst sadržan je i u odredbi člana 416. Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području Federacije Bosne i Hercegovine.

1.8. TROŠKOVI

Pružanje međunarodne pravne pomoći obično prouzrokuje i određene troškove, kao što su takse, nagrade i sl., pa se postavlja pitanje na čiji teret ovi troškovi padaju, s obzirom na to da se pravna pomoć ukazuje između država i stranka mimo svoje države te troškove prema zamoljenoj državi bi trebalo da snosi država moliteljica. Ovim nije isključena mogućnost da državi moliteljici na osnovu njenog internog prava stranka ipak plati troškove kao i zamoljenoj državi, kao što je slučaj kod vršenja odgovarajućih radnji u internom postupanju, npr. izvođenje dokaza vještačenja sa uvidajem na licu mjesta, zamoljeni sud poziva stranke u postupku sa nalogom da se akontativno predujme određeni troškovi prema odredbama Zakona o parničnom postupku, za izvođenje tog dokaza.¹¹

Troškovi se mogu tražiti i unaprijed, ali i nakon obavljenje radnje, a neke države, kao Kanada, traže osiguranje troškova.

Međunarodnim ugovorima se može ugovoriti način izmirenja troškova koje je imala zamoljena država od države zamolnice, kao što npr. prema Konvenciji o izvođenju dokaza u inostranstvu u građanskim i trgovačkim stvarima,¹² država u kojoj se postupa može tražiti od države koja je uputila zamolnicu naknadu troškova za vještake i prevodioca, kao i troškove postupanja po posebnom postupku, iako je članom 14. Konvencije zamoljena vlast odredila osobu za osiguranje dokaza i o tome obavijestila vlast od koje traži postupanje uz naknadu troškova, a ova se saglasila. Naknada se može tražiti i u slučaju primjene prinudne mjere osiguranja prisustva određenog lica.

11 čl. 383. ZPP-a

12 Konvencija je usvojena u Hagu 18.03.1970. godine, u Bosni i Hercegovini u toku je postupak ratifikacije.

1.9. JEZIK

Odredbe čl. 417. i 418. Zakona o parničnom postupku regulišu obaveze države koje traže pravnu pomoć pred sudovima u BiH da molba i prilozi budu sastavljeni na jeziku koji je u službenoj upotrebi suda zamoljene države i obratno. Tako, čl. 417. ZPP-a RS glasi:

"Ako međunarodnim ugovorom nije što drugo određeno, sudovi će uzimati u postupak molbe za pravnu pomoć inostranih sudova samo ako su molba i prilozi sastavljeni na jeziku koji je u službenoj upotrebi u Republici Srpskoj ili ako je priložen ovjereni prevod na tom jeziku",

a čl. 418. glasi:

"Ako međunarodnim ugovorom nije šta drugo određeno, molbe domaćih sudova za pravnu pomoć dostavljaju se inostranim sudovima diplomatskim putem preko organa uprave nadležnog za inostrane poslove Bosne i Hercegovine. Molbe i prilozi moraju biti sastavljeni na jeziku zamoljene države ili uz njih mora biti priložen njihov overeni prevod na tom jeziku."

Identične odredbe sadržane su i u čl. 417. i 418. Zakona o parničnom postupku koji se primjenjuje na području FBiH.

Međunarodnim ugovorom u pogledu jezika, na kojem treba biti sastavljena zamolnica, mogu biti predviđena različita rješenja, tako prema čl. 7. Konvencije o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima iz 1980. godine¹³ molbe za sudsku pomoć i dokumenta koja se prilažu moraju biti sačinjena na zvaničnom jeziku ili jednom od zvaničnih jezika zamoljene države. Međutim, ako je državi moliteljici teško da dođe do prevoda na jezik zamoljene države, ova država treba da prihvati da dokumenta budu sačinjena na engleskom ili francuskom jeziku, ili popraćena prevodom na jednom od ovih jezika.

1.10. NADLEŽNOST

Zakonom o sudovima i sudskoj službi RS i FBiH propisana je nadležnost osnovnih sudova da vrše poslove međunarodne pravne pomoći, ako zakonom nije određeno da neke od tih poslova vrše okružni sudovi (čl. 26. st. 3. tač. d. Zakona o sudovima RS i čl. 27. Zakona o sudovima FBiH).

Odredbom čl. 27. st. 3. tač. d. Zakona o sudovima RS (čl. 28. st. 3. tač. f. Zakona o sudovima FBiH), utvrđeno je da okružni-kantonalni sudovi pružaju međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima, iz čega proizilazi da su shodno odredbi čl. 415. st. 3. ZPP-a, a vezi sa čl. 414. st. 3. ZPP-a osnovni-općinski sudovi stvarno nadležni da postupaju u ukazivanju pravne pomoći inostranim sudovima u građanskim stvarima.

U slučaju pravne pomoći po molbama inostranih sudova, ako zamoljeni sud nije nadležan da izvrši radnju za koju je zamoljen ustupio molbu nadležnom sudu, odnosno drugom državnom organu i o tome će obavijestiti sud od koga je primio molbu, a ukoliko mu nadležni sud, odnosno državni organ nije poznat, vratiće molbu sudu od kojeg je primio molbu.

13 Konvencija je usvojena u Hagu 25.10.1980. godine, objavljena u Službenom listu SFRJ - Međunarodni ugovori, 4/88.

1.11. SADRŽAJ ZAMOLNICE

Pravna pomoć se uglavnom sastoji u pribavljanju određenog spisa ili nekog dokumenta, obavještenja koje je od značaja za utvrđenje pravno relevantnih činjenica u vezi sudjenja o glavnoj stvari. Ta pravna pomoć se može sastojati u naredbi za vještačenje po vještaku određenog zanimanja ako se npr. predmet vještačenja nalazi na području zamoljenog suda ili saslušanje stranaka ili svjedoka ukoliko je na pripremnom ročištu dat prijedlog stranaka (čl. 128. st. 1. ZPP-a) ili po službenoj dužnosti (čl. 7. st. 2. i čl. 124. ZPP-a).

Akt kojim se od zamoljenog suda traži preduzimanje neke radnje se naziva **zamolnica**.

Zakoni o parničnom postupku ne sadrže odredbe koje se odnose na formu i sadržaj zamolnice. To je jedan od razloga što sudovi često uopšte ne dostavljaju zamolnicu ili je ne dostavljaju u zadovoljavajućoj formi.

Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima iz 1980. u svom aneksu daje modele formulara koji se podnose u slučaju da se pravna pomoć traži u skladu sa odredbama te konvencije.

Zamolnice, po pravilu, sačinjava sud ili drugi organ kojem je pomoć potrebna i naslovljena je na nadležni sud ili organ države od koje se traži pravna pomoć. Većina bilateralnih ugovora sadrži identične odredbe koje se odnose na sadržinu zamolnice, a ista u pravilu sadrži:

- naziv suda koji moli za pravnu pomoć i, po mogućnosti, organa od kojeg se moli pravna pomoć;
- oznaku spisa i opis slučaja za koji se traži pravna pomoć;
- podatke o strankama (naziv tužioca, ako je pravno lice i tuženog, ime i prezime parničnih stranaka, njihovo prebivalište ili boravište, naznačenje punomoćnika, odnosno zastupnika, ukoliko su ih stranke angažovale);
- predmet zamolnice i druge podatke koji su potrebni za provođenje postupka po zamolnici, i na kraju
- obavještenje stranom organu o zahtjevu parničnih stranaka da prisustvuju parničnim radnjama koje provodi inostrani sud ili naznaka da su parnične stranke saglasne da se radnja od strane zamoljenog suda izvrši u odsustvu stranaka države moliteljice.

1.12. NAČIN KOMUNIKACIJE

Članom 418. zakona o parničnom postupku oba entiteta Bosne i Hercegovine određeno je da se domaći sudovi obraćaju inostranim sudovima za pravnu pomoć diplomatskim putem preko organa uprave nadležnog za inostrane poslove BiH. Izuzetak postoji samo ako je nekim od postojećih međunarodnih ugovora drugačije propisano i tada odredbe ugovora imaju supremaciju nad ovom odredbom ZPP-a, ovaj izuzetak je postao pravilo, s **obzirom na to da se bilateralnim ugovorima predviđa neposredna komunikacija, a to je posredstvom nadležnih ministarstava pravde.**

Primjeri propisanih načina komunikacije pojedinim konvencijama, odnosno ugovorima:

"Članom 4. Konvencije o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima (Hag 25.11.1980) uređeno je da će svaka država ugovornica imenovati jedan ili više otpremnih organa, čiji je

zadatak da molbe za sudsku pomoć prosljeđuju nadležnom centralnom organu zamoljene države. Molbe za sudsku pomoć prosljeđuju se, bez intrevencije bilo kog drugog organa, prema obrascu, koji je dat u prilogu ove Konvencije."¹⁴

"Članom 4. Ugovora između BiH i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima utvrđeno je da radi pružanja pravne pomoći prema ugovoru sudovi i drugi nadležni organi država ugovornica međusobno komuniciraju preko svojih nadležnih organa i to za BiH preko Ministarstva pravde BiH, za Srbiju i Crnu Goru preko Ministarstva za ljudska i manjinska prava i ovako uređena odredba stava 1. iz ovog člana ne isključuje komuniciranje diplomatskim odnosno konzularnim putem."

"Članom 20. Sporazuma između BiH i Republike Hrvatske o izmjeni sporazuma između vlade BiH, Vlade Federacije BiH i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima uređeno je da se pismena korespondencija obavlja između Ministarstva pravde i opšte uprave BiH, Ministarstva pravde Federacije BiH i Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, diplomatski put ovim nije isključen."

"Članom 8. Ugovora o uzajamnom pravnom saobraćaju između FNR Jugoslavije i Republike Austrije od 16.12.1954. uređeno je da jugoslovenski i austrijski sudovi rade međusobno, s jedne strane preko državnih sekretarijata za pravosuđe i upravu narodnih republika Srbije, Hrvatske, BiH..., a s druge strane preko Saveznog ministarstva pravde Republike Austrije, ukoliko ovim ugovorom nije izričito drugačije određeno (čl.17. st. 2), a koji stav glasi:

'sud od kojeg potiče zamolnica biće na njegov zahtjev pravovremeno obaviješten o vremenu i mjestu izvršenja tražene radnje, ovo obavještenje vršiće sudovi neposredno preko pošte.'

1.13. POSTUPAK

Član 416. Zakona o parničnom postupku predviđa da sudovi ukazuju pravnu pomoć inostranim sudovima na način predviđen u domaćem zakonu. Radnja koja je predmet molbe inostranog suda može se izvršiti i na način koji zahtijeva inostrani sud, ako takav postupak nije protivan javnom poretku Bosne i Hercegovine i njenih entiteta.

Kod pružanja pravne pomoći, sudovi kod izvršavanja određenih radnji iste radnje će izvršiti po zamolnici prema pravilima ZPP-a.

Na primjer, Zakonom o parničnom postupku utvrđena su načela kod izvođenja određenih radnji, kao što su načelo kontradiktornosti, načelo dispozicije, te će se i kod provođenja određene radnje po zamolnici poštovati ista načela.

Ovo znači da će kod saslušanja svjedoka sudovi o tome obavijestiti stranke u postupku, dakle, obavijestiti ih o danu i času izvođenja ovog dokaza kako bi isti pristupili u sud zamoljene države i samim tim imali mogućnost neposrednog pristupa izvođenju ovog dokaza.

Isto tako, ukoliko se zahtijeva vještačenje po određenom vještaku zamoljeni sud će predmetni obim vještačenja odrediti rješenjem prema pravilima o izvođenju dokaza vještačenja, s tim što država zamolnica kod određivanja predmeta i obima vještačenja preuzima ulogu stranke, dakle, stranke iako su obaviještene o prisustvu izvođenju dokaza vještačenja nemaju

14 Prilozi formulara za prosljeđivanje molbe, za dobijanje sudske pomoći i formular koji se odnosi na molbu za dobijanje sudske pomoći dati su u formi aneksa na kraju ovog podmodula.

ovlaštenja niti sud zamoljene države istima može dozvoliti da se predmet vještačenja promijeni niti obim vještačenja proširi mimo onoga što stoji u zamolnici.

1.14. OBLICI PRUŽANJA PRAVNE POMOĆI

1.14.1. DOSTAVLJANJE

Prema Haškoj konvenciji iz 1954. godine dostavljanje pismena namijenjenih licima koja se nalaze u inostranstvu vršice se u državama ugovornicama na zahtjev konzula države moliteljice upućen vlasti koju će naznačiti zamoljena država, ali svaka država ugovornica može izjaviti da očekuje da joj zahtjev o dostavljanju koje se ima izvršiti na njenoj teritoriji bude upućen diplomatskim putem.

Naime, kao i kod svih oblika pružanja pravne pomoći dvije države ugovornice mogu se dogovoriti da se vrši direktno dostavljanje akata između njihovih odnosnih vlasti. Haška konvencija predstavlja i posebne načine dostavljanja, kao što je upućivanje akata poštom direktno zainteresovanim licima koja se nalaze u inostranstvu, direktnim staranjem izvršitelja ili nadležnih službenika države opredjeljenja uz pristanak zainteresovanih lica i direktnim staranjem diplomatskih ili konzularnih predstavnika. Međutim, ovakav vrsta dostavljanja je moguća samo ako to dopuštaju bilateralne konvencije sklopljenje između zainteresovanih država ili ako se u nedostatku konvencija tome ne protivi država na čijoj teritoriji treba da se izvrši dostavljanje.

Konvencija o dostavljanju u inostranstvo sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima ujednačuje neka rješenja i istovremeno aktualizira ovu materiju, pri čemu je izražena tendencija dostavljanja akata preko određenih centralnih državnih organa. Prema ovoj konvenciji svaka država određuje centralnu vlast koja će primati zahtjeve iz druge države i ove dalje prosljeđivati. Zahtjev se upućuje centralnom organu zamoljene države u propisanoj formi uz koji se prilaže isprava koju treba dostaviti ili njen prepis. Ako centralna vlast smatra da zahtjev ne odgovara uslovima konvencije, obavijestiće podnosioca i navesti prigovore.

Način dostavljanja pismena osobama ili ustanovama u inostranstvu ili strancima koji uživaju imunitet, određen je čl. 338. zakona o parničnom postupku RS i FBiH, te čl. 278. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 36/04).

Stavovima 1 svih navedenih članova utvrđeno je "kad dostavu treba obaviti licima ili ustanovama u inostranstvu ili strancima koji uživaju pravo imuniteta dostava će se obaviti diplomatskim putem ako u međunarodnom ugovori ili u ovom zakonu nije što drugo određeno".

U pravilu, dostava pismena koja se ima obaviti licima ili ustanovama u inostranstvu vrši se preko nadležnog ministarstva, a dostavu u inostranstvu vrši zamoljeni sud strane države zavisno od prebivališta - boravišta stranke kojoj se pismeno ima dostaviti. Uz pismeno se dostavlja zamolnica i dostavnica koja služi kao dokaz da je dostavljenje izvršeno.

IZ SUDSKE PRAKSE:

"Dostavljanje parničnoj stranci-stranom licu u Njemačkoj mora se vršiti diplomatskim putem, pa ako poziv za ročište sa tužbom nije tako dostavljen ne postoje zakonske pretpostavke za donošenje presude zbog propuštanja." (Vrhovni sud BiH, Pž-8636/90 od 29.10.1990)

Stavom 2. čl. 338. ZPP-a FBiH i RS utvrđeno je sljedeće: "državljanima BiH u inostranstvu dostava se obavlja putem pošte ili preko nadležnog konzularnog, odnosno diplomatskog predstavništva BiH u toj državi".

Identičnu odredbu sadrži i čl. 278. st. 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Ova odredba na drugi način reguliše pitanje dostavljanja pismena državljanima BiH koji žive u inostranstvu u odonosu na raniji Zakon o parničnom postupku, koji je članom 136. određivao da je dostava pismena ovim licima pravno valjana samo ako lice kojem se pismeno dostavlja putem pošte pristane na to da ga primi, u protivnom i ovim licima je dostavljanje vršeno putem diplomatskih predstavništava BiH, odnosno bivše SFRJ.

KOMENTAR: *U sudskoj praksi primijećeno je da je dostava putem nadležnog konzularnog, odnosno diplomatskog predstavništava BiH licima državljanima BiH koji žive u inostranstvu duža, a kako čl. 338. st. 2. u odnosu na raniji ZPP pruža mogućnost sudovima da vrše direktno dostavljanje državljanima BiH koji žive u inostranstvu, što je jednostavnije i efikasnije, jer ovakav način dostavljanja skraćuje postupak. Dostavljanje putem konzularnog, odnosno diplomatskog predstavništva trebalo bi koristiti tek onda kada nakon prvog dostavljanja stranka odbije da primi pismo, odnosno ne preuzme pismo po obavijesti dostavljača strane države.*

1.14.2. IZVOĐENJE DOKAZA I DOBIJANJE DOKAZA

Postupanje prilikom izvođenja i pribavljanja dokaza u inostranstvu regulišu međunarodni ugovori i interni propisi. Prema Haškoj konvenciji o građanskom postupku iz 1954, sudska vlast će se obratiti zamolnicom nadležnoj vlasti druge države i zatražiti od nje da u svom djelokrugu izvrši akt isljeđenja ili druge sudske akte. Zamolnicu će dostaviti konzul države moliteljice onoj vlasti koju naznači zamoljena država. Istom konvencijom (čl. 9) dozvoljeno je da se zamolnice direktno upućuju između odnosnih vlasti, ako se njihove države u tom sporazumiju.

Konvencija o izvođenju dokaza u inostranstvu u građanskim i trgovačkim stvarima reguliše da će sudska vlast zatražiti zamolnicom od nadležne vlasti druge države da izvede dokaz ili neki drugi sudski akt za potrebe sudske postupka, s tim da "drugi sudski akt" ne može da se odnosi na izvršne mjere ili mjere osiguranja. I ova konvencija slijedi tendenciju korištenja centralnih organa, kao i konvencija o dostavljanju u inostranstvu sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima.

Istom konvencijom je predviđeno, ako se zamolnica dostavlja nenadležnoj vlasti isti organ će po službenoj dužnosti zamolnicu dostaviti nadležnoj vlasti (čl. 6), te je ovim riješen problem eventualnog odbijanja postupanja zbog nenadležnosti koji se javlja u praksi.

Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu reguliše izvođenje dokaza u alimentacionom postupku. Tako "sud koji vodi postupak za izdržavanje može uputiti zamolnicu za pribavljanje dokumenata ili drugih dokaza, bilo nadležnom sudu ugovornice, bilo ma kojoj drugoj vlasti ili instituciji koju je odredila druga strana ugovornica na čijoj se teritoriji zamolnica treba izvršiti". (čl. 7. tač. a)

Bilateralne konvencije regulišu postupanje kod izvođenja dokaza na razne načine, kao i interna prava koja takođe regulišu postupak po zamolnici.

Kod izvođenja dokaza za sadržaj zamolnice Haška konvencija nema detaljnih pravila o sadržaju zamolnice, ali o tome govori Konvencija o izvođenju dokaza u inostranstvu u građanskim i trgovačkim stvarima, te tako zamolnica treba da sadrži naziv vlasti koja traži izvođenje dokaza, naziv vlasti koja će ih izvesti, imena i adrese stranaka i njihovih predstavnika-punomoćnika, oznaku pravne stvari sa potrebnim podacima i radnje koje treba provesti.

Posebno zamolnica za izvođenje dokaza mora da sadrži, već prema konkretnom postupku okolnosti u pogledu kojih treba izvesti dokaz kao i pitanja koja će sud postaviti svjedoku, vještaku ili stranci, činjenice o kojima će se ispitivati, isprave koje treba obezbijediti, zahtjev

da se položi zakletva ili da se potvrdi izvođenje dokaza i forma postupanja kao i eventualni zahtjev za posebnim načinom postupanja. Zamolnica treba sadržavati imena i adrese lica koje treba ispitati. U zamolnici se mogu navesti i potrebani podaci, ako se radi o saslušanju lica koje ima pravo da odbije davanje iskaza (čl. 2. Konvencije).

Neke bilateralne konvencije mogu bliže odrediti način sačinjavanja zamolnice i sadržaj zamolnice. Tako npr. Konvencija sa Velikom Britanijom o uređenju međusobne pomoći u vođenju postupka u građanskim i trgovačkim pravima reguliše da molbeno pismo treba sadržavati "prirodu postupka za koji se traži dokaz, dajući sva potrebna obavještenja u vezi s tim, imena stranaka u toj stvari i imena, zanimanje i adrese svjedoka". Nadalje, ono treba da je ili popraćeno spiskom pitanja koja se imaju postaviti svjedoku, a s obzirom na prirodu slučaja opisu isprava, uzoraka ili drugih stvari koje se imaju podnijeti, identifikovati ili ispitati, ili, pak, treba da zamoli nadležnu vlast da dozvoli da takva pitanja budu stavljena kako će to stranke ili njihovi zastupnici željeti da stave (čl.7. pod b).

Haška konvencija o građanskom postupku iz 1954. godine uređuje i dužnost sudske vlasti kojoj je upućena zamolnica da izvodi dokaze, da iste izvede, isto tako vlast države moliteljice, ako se traži, biće obaviještena o danu i mjestu izvršenja tražene mjere kako bi zainteresovane strane mogle tome prisustvovati (čl. 11. st. 2).¹⁵

Odredbe o dužnosti postupanja po zamolnicama pod određenim pretpostavkama nalaze se i u internim propisima, pa tako u čl. 416. ZPP-a, i čl. 15. Zakona o sudovima, a o sadržaju ovih odredbi bilo je već govora u dijelu koji govori o pretpostavkama za pružanje međunarodne pravne pomoći.

1.14.3. PRIBAVLJANJE INFORMACIJA O SADRŽINI STRANOG PRAVA

Prilikom postupanja u stvarima sa elementom inostranosti sudovi moraju utvrditi ne samo mjerodavno pravo, već i sadržaj inostranog prava. S ovim u vezi, poseban oblik pružanja međunarodne pravne pomoći jeste pribavljanje informacija o sadržaju stranog prava, na određen način iz određene države, koje sud u pravilu ne traži neposredno, već preko određenih organa svoje države, uglavnom preko ministarstva pravosuđa, ali i drugih organa. Zamoljena država, u pravilu, dostavlja informacije preko svojih organa. Od mogućnosti pribavljanja informacija o sadržajini stranog prava ponekad direktno zavisi postupanje u stvarima sa elementom inostranosti, pa je ovaj vid međunarodne pravne pomoći vrlo značajan oblik saradnje među državama.

Razmjena informacija o sadržaju stranog prava regulisana je posebnom multilateralnom konvencijom na podroban način. To je Evropska konvencija o informacijama o stranom pravu (London, 07.06.1998).

Ova konvencija obavezuje države ugovornice da izmjenjuju podatke o svom građanskom i trgovačkom pravu, te propisima koji se odnose na sudove, s tim što se ne dopušta mogućnost da se države sporazumiju da se ova obaveza može proširiti i na druge pravne oblasti (čl. 1. regulisan je način postupanja pri traženju i dostavljanju informacija). Zahtjev za dobijanje informacija sud stavlja u vezu sa određenim postupcima (čl. 3. st. 1).

Sud dostavlja zahtjev organu svoje države koji je određen u tu svrhu, a koji ga dalje prosljeđuje nadležnom organu druge države. Svaka država ima poseban organ određen za pri-

15 Ovakvim rješenjem u navedenoj konvenciji imalo se u vidu da se i pored činjenice da se dokaz izvodi u drugoj državi putem zamolnice pred nadležnim sudom zamoljene države ne dovede u pitanje povreda načela kontradiktornosti i neposrednosti.

manje zahtjeva, s tim što je moguće da isti organ i šalje i prima zahtjeve (čl. 2). Ako ne postoji organ za prosljeđivanje zahtjeva sud će ga direktno postaviti organu druge države, nadležnom za primanje zahtjeva (čl. 5). Konvencija propisuje šta zahtjev treba da sadrži, i to: naziv suda koji ga je postavio, činjenični opis pravne stvari, pitanja o kojima se traže informacije u tom slučaju, te određeni pravni poredak, ako se radi o traženju podataka iz države gdje postoji više pravnih poredata. Konvencija izričito predviđa dužnost organa koji je primio zahtjev da na njega odgovori (čl. 10. st. 1).

Ovaj organ može sam odgovoriti ili zahtjev prosljediti drugom državnom ili javnom organu, privatnoj organizaciji ili, pak, prikladnom pojedincu (čl. 6 st. 1 i 2). Predviđena je hitnost davanja odgovora, pa ukoliko je za davanje odgovora potrebno duže vrijeme, organ koji je primio zahtjev će obavještavati strani organ o toku pripremanja odgovora (čl. 12).

Odgovor zamoljene države sadrži saopštenje o zakonima, drugim propisima, kao i sudskim odlukama uz eventualne primjedbe, što zavisi od konkretnog slučaja (čl. 7). Davanje podataka se može dobiti, kao i kod drugih vidova pravne pomoći, ukoliko bi to bilo protivno sa interesima, suverenitetom ili bezbjednosti zamoljene države (čl. 11). Odgovor se dostavlja organu države moliteljice preko kojeg je zahtjev primljen ili direktno sudu, ako ga je ovaj direktno poslao (čl. 9).

Primljene informacije ne obavezuju sud koji ih je tražio (čl. 8). Zahtjev mora biti sastavljen na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika zamoljene države, ako ih je više u upotrebi. Ovaj jezik se upotrebljava i u odgovoru, mada se države o upotrebi jezika mogu i drugačije sporazumjeti (čl. 14).

Za davanje podataka se, u pravilu, neće naplaćivati troškovi, s tim što je i ovdje ostavljena mogućnost za drugačiji međusobni sporazum država. Izuzetno, ako se zahtjev dostavlja na davanje odgovora privatnoj instituciji ili pojedincu, prije nego se uputi, upoznaće se sa tim organ od kojeg je primljen zahtjev i od ovoga zatražiti pristanak (čl. 6. st. 3).

Bilateralne konvencije sadrže takode odredbe o razmjeni informacija, ali su one uže. Tako prema Ugovoru sa SSSR-om o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima "Sekretarijat SIV-a za pravosudne poslove FNRJ i Pravna komisija pri Vijeću ministara SSSR-a davaće na molbu jedna drugoj obavještenja ili objašnjenja o propisima koji važe ili koji su važili u njihovim zemljama" (čl. 14).

Ugovor sa DR Njemačkom o pravnom saobraćaju u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima predviđa još, po potrebi, i "obavještenja o pojedinim pravnim pitanjima" (čl. 19).

Ugovor sa Austrijom o uzajamno-pravnom saobraćaju govori o "tekstu propisa" i "obavještenjima o određenim pravnim pitanjima" (čl. 47).

Sporazum sa Belgijom o sudskoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima govori o saopštenju "teksta zakonskih odredaba koji su na snazi" uz "tačnu oznaku materije o kojoj se traži saopštenje" (čl. 18).

Odredbe o pribavljanju, odnosno davanju podataka o sadržini stranog prava postoje i u internim pravima. Prema Zakonu o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima utvrđeno je:

"sud ili drugi nadležni organ će po službenoj dužnosti utvrditi sadržinu stranog mjerdavnog prava". Isti organ "može zatražiti obavještenje o stranom pravu od Saveznog organa uprave nadležnog za poslove pravosuđa". Nadalje, "stranke u postupku mogu podnijeti javnu ispravu o sadržini stranog prava" (čl. 13).

Značajno je naglasiti da se ovo rješenje razlikuje od ranije važeće odredbe ZPP-a, koja je regulisala isto pitanje, utoliko što nije predviđeno kao obaveza da se traži obavještenje o

sadržini stranog prava od Saveznog organa uprave nadležnog za poslove pravosuđa, već je to predviđeno samo kao mogućnost, a sud po službenoj dužnosti može i na drugi način pribavljati informacije o sadržini stranog prava. Nadalje, u odnosu na ranije rješenje sud nije ovlašten da obaveže stranku da podnese javnu ispravu o sadržini stranog prava, već je to prema novom rješenju predviđeno samo kao pravo stranke u postupku.

Saznanja stranog prava putem **javne isprave** je takođe metoda koja se često primjenjuje. Javnu ispravu o sadržini stranog prava mogu, kako je već istaknuto, podnijeti stranke u postupku, a u BiH potvrdu o propisima koji važe ili su važili u BiH, radi njihove upotrebe pred organima strane države izdaje Ministarstvo pravde BiH. U potvrdi se navodi naziv propisa, datum kada je donesen, odnosno kada je prestao važiti i tekst odgovarajućih odredbi tog propisa. Saznanje stranog prava moguće je i preko stručnog lica ili institucije, koja se bavi proučavanjem stranog prava. Ova mogućnost nije predviđena zakonodavstvom BiH.

Značajno je napomenuti da odredbama čl. 4. i 5. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja nije dopuštena primjena stranog prava ako bi njegov učinak bio protivan Ustavu Bosne i Hercegovine, odnosno ako bi cilj njegove primjene bio izbjegavanje primjene prava Bosne i Hercegovine, odnosno njenih entiteta.

1.14.4. PRIZNANJE (LEGALIZACIJA) JAVNIH ISPRAVA

Pitanje legalizacije stranih javnih isprava se postavlja u situaciji kada javnu ispravu, koju je izdao nadležni upravni, sudski ili drugi organ jedne države treba upotrijebiti na teritoriji druge države. Legalizacija u međunarodnom pravu predstavlja formalnost, kojom diplomatski ili konzularni agent one zemlje na čijoj teritoriji isprava treba da se upotrebi potvrđuje vjerodostojnost potpisa, svojstvo, istovjetnost pečeta ili žiga, kojim je ta isprava snabdjevena.

Prema čl. 9. Zakona o važnosti javnih isprava ("Sl. glasnik BiH", 23/2004) javne isprave izdate u državama sa kojima BiH nema zaključene međunarodne ugovore važe ukoliko sadrže sve elemente propisane odgovarajućim međunarodnim konvencijama i pod uslovom reciprociteta, čije postojanje utvrđuje Ministarstvo pravde BiH, na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja Ministarstva inostranih poslova.

Članom 8. istog zakona predviđeno je da sve javne isprave namijenjene za upotrebu u inostranstvu podliježu ovjeri nadležnih organa Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i nadovjeru nadležne institucije Bosne i Hercegovine, saglasno odgovarajućim međunarodnim konvencijama i međunarodnim ugovorima, koji obavezuju BiH.

U praksi se ova odredba tumači da ovjeru vrše osnovni, odnosno opštinski sud, a nadovjeru Ministarstvo pravde BiH i Ministarstvo inostranih poslova.

Bosna i Hercegovina je potpisnica Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (Hag, 05.10.1961). U odnosu na države članice ove konvencije primjenjuje se princip tzv. djelimične legalizacije, odnosno stavljanja potvrde "**Apostille**". Stranim javnim ispravama u smislu konvencije smatraju se sudske isprave, administrativne isprave, isprave koje je izdao ili ovjerio javni bilježnik i službene izjave, kao što su navodi o upisu u javne knjige, ovjera tačnosti i ovjera potpisa, kada su stavljeni na privatne isprave.

Jedina formalnost koja može da se traži po ovoj Konvenciji je potvrda vjerodostojnosti potpisa, svojstva u kojem je potpisnik isprave postupio i u slučaju potrebe istovjetnosti pečeta ili žiga kojim je ta isprava snabdjevena jeste stavljanje potvrde "Apostille" izdate od strane nadležnog organa države od koje isprava potiče. Konvencija daje mogućnost državama članicama da ukinu i ovu formalnost (čl. 3. st. 2. Konvencije).

Članom 4. navedene konvencije utvrđeno je da se potvrda vjerodostojnosti potpisa, svojstva u kojem je potpisnik isprave postupio stavlja na samu ispravu ili njen dodatak, ona mora biti u skladu sa obrascem koji je dat u prilogu Konvencije.

Potvrda može biti sastavljena na službenom jeziku one vlasti koja je izdaje, i navodi koje ona sadrži mogu biti stavljeni na nekom drugom jeziku, ali naslov

"Apostile (Convention de la Haye du 5 octobre 1961)" mora da glasi na francuskom jeziku.

U Bosni i Hercegovini ovjeru "Apostille" vrše u Federaciji Bosne i Hercegovine općinski sudovi, a u Republici Srpskoj osnovni sudovi.

Neki bilateralni ugovori, kao npr. ugovori sa Republikom Hrvatskom, Austrijom, Mađarskom, Rumunijom, Ruskom Federacijom, kao i ugovori sa Srbijom i Crnom Gorom i Makedonijom predviđaju potpuno oslobođenje od legalizacije.

Na primjer, članom 21. Ugovora sa Srbijom i Crnom Gorom predviđeno je da isprave koje je sastavio ili izdao sud ili drugi nadležni organ ugovornice i koje su snabdjevne potpisom i službenim pečatom, nije potrebno dalje ovjeravati radi upotrebe pred organima druge države ugovornice. Isto tako nije potrebna ni daljnja ovjera privatnih isprava, ako je ove ovjerio sud ili drugi nadležni organ, a

članom 17. Ugovora sa Hrvatskom predviđeno je da isprave koje je izdao i ovjerio u propisanom obliku sud ili drugi nadležni organ države ugovornice, te su potpisane i na njima otisnut pečat nadležnog organa, nije potrebno dalje ovjeravati za upotrebu na teritoriji druge države ugovornice. Prvi stav ovog člana odnosi se i na prepise i fotokopije isprava, koje je obavio sud ili drugi nadležni organ.

1.14.5. OSTVARIVANJE ALIMENTACIONIH ZAHTJEVA U INOSTRANSTVU U SKLADU SA KONVENCIJOM O OSTVARIVANJU ALIMENTACIONIH ZAHTJEVA U INOSTRANSTVU

Bosna i Hercegovina je u smislu čl. 2. st. 3. Konvencije za ostvarivanje alimentacionih zahtjeva u inostranstvu (Njujork, 20.06.1956) odredila da u odnosu prema inostranstvu, funkcije i otpremnog i posredničkog organa u BiH vrši Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine.

Kada je u pitanju područje Federacije Bosne i Hercegovine, neposredne poslove po ovoj Konvenciji vrši Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, što znači da sve zahtjeve lica - povjerilaca sa područja FBiH prima i obrađuje navedeno Ministarstvo u skladu sa odredbama navedene konvencije.

Federalno ministarstvo rada i socijalne politike po obradi alimentacionih zahtjeva iste upućuje Ministarstvu pravde BiH, koje ih kao otpremni organ upućuje nadležnom inostranom posredničkom organu.

Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, kao posrednički organ, prima takođe sve zahtjeva po ovoj konvenciji od nadležnih inostranih otpremnih organa, te ih upućuje na daljnji postupak Federalnom ministarstvu, koje iste potom dostavlja nadležnom sudu na dalji postupak, a nadležni sud ima obavezu da o poduzetim radnjama preko Federalnog ministarstva obavještava Ministarstvo pravde BiH.

Kada su u pitanju dužnici, odnosno povjerioci sa područja Republike Srpske, isto kao i u Federaciji BiH aktivnosti vrši Ministarstvo zdravstva i socijalne zaštite RS.

Kada su u pitanju dužnici, odnosno povjerioci sa područja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, ove aktivnosti obavlja Federalno ministarstvo rada i socijalne politike u BDBiH.

U cilju lakše i pravilije primjene ove konvencije u bivšoj SFRJ, tadašnji Savezni sekretarijat za finansije, Ured za zaštitu jugoslovenske imovine u inostranstvu, donio je uputstvo za podnošenje zahtjeva za izdržavanje na osnovu citirane konvencije, koje uputstvo se i danas primjenjuje od strane Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, s obzirom na to da još nije donijelo svoje posebno uputstvo.

Dokumentacija koja je do sada u Bosni i Hercegovini tražena od povjerioca za podnošenje zahtjeva po Konvenciji u pravilu treba da sadrži:

- iscrpno činjenično stanje (npr. uslovi pod kojima povjerilac živi, njegovo imovinsko, zdravstveno stanje i ostalo);
- adresu dužnika, po mogućnosti firmu kod koje radi i visinu njegovih prihoda;
- iznos mjesečnog izdržavanja koje se traži i od kog datuma.

Zahtjev za maloljetna lica podnosi njihov zakonski zastupnik, a za lica pod starateljstvom njihov staralac.

Uz zahtjev je potrebno priložiti :

1. punomoć za Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine;
2. punomoć za nadležni inostrani posrednički organ;
3. izvod iz matične knjige vjenčanih, ako brak nije razveden, pribavljen na međunarodnom formularu ili preveden od strane ovlaštenog sudskog tumača na jezik države u koju se šalje zahtjev;
4. ako je brak razveden, ovjeren prepis presude sa prevodom;
5. ako se zahtjev podnosi u korist vanbračnog djeteta, dokaz o očinstvu;
6. kada izdržavanje traži bračni drug ako je brak razveden, ovjeren prepis presude o razvodu braka sa prevodom ili izvod iz matične knjige vjenčanih ako brak nije razveden, pribavljen na međunarodnom formularu ili preveden od strane ovlaštenog sudskog tumača na jezik države u koju se šalje zahtjev;
7. ako zahtjev podnosi mlđb. dijete ili lice pod starateljstvom, dokaz o zakonskom zastupniku ili starateljstvu za lice koje poduzima radnje u ime i za račun podnosioca;
8. izvod iz matične knjige rođenih za roditelje i mlđb. djecu pribavljen na međunarodnom formularu ili preveden od strane ovlaštenog sudskog tumača na jezik države u koju se šalje zahtjev;
9. tzv. siromaško uvjerenje izdato od nadležnog organa;
10. broj računa podnosioca zahtjeva otvoren kod jedne od banaka na području Bosne i Hercegovine;
11. sudsku presudu u originalu ili ovjerenom prepisu kojom je dužnik obavezan da daje izdržavanje, kao i rješenje o izvršenju ukoliko je takvo rješenje doneseno od strane nadležnog suda.

Nakon što nadležni organi u Bosni i Hercegovini obave svoj dio posla, tj. utvrde da je zahtjev valjan i snadbjeven potrebnom dokumentacijom, u skladu sa Konvencijom prosljediće ga nadležnom organu u inostranstvu na daljnji postupak.

Angažman države u osiguravanju privatnog izdržavanja motivisan je interesima mlđb. Djece, a djelimično i željom da se smanje troškovi po državu po osnovu drugih socijalnih davanja. U nekim državama postoji tendencija ka integraciji sistema javnog i privatnog izdržavanja i prihvatanju činjenica da efikasna primjena privatnih obaveza često iziskuje da

državna tijela budu inicijator pokretanja i primjene potraživanja protiv dužnika izdržavanja koji ne ispoštuju svoje obaveze. Tako je npr. u Velikoj Britaniji predloženo da izdržavanje djece postane sastavnim dijelom cjelokupnog sistema socijalne pomoći, i u Bosni i Hercegovini sud po službenoj dužnosti dostavlja pravosnažnu presudu o izdržavanju na izvršenje, radi pokretanja izvršnog postupka i bez prijedloga protivne strane.

1.14.6. POSTUPAK VRAĆANJA I PREDAJE DJECE PREMA KONVENCIJI O GRAĐANSKO-PRAVNIM ASPEKTIMA MEĐUNARODNE OTMICE DJECE

Bivša Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija ratifikovala je Konvenciju o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece i to Zakonom o ratifikaciji Konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece ("Sl. list SFRJ" - Posebno izdanje Međunarodni ugovori, broj 7/91, koji je stupio na snagu 20. jula 1991).

Članom 3. stav 1. ovog zakona kao centralni izvršni organ u smislu čl. 6. Konvencije bili su određeni organi republika, bilo je određeno da je centralni izvršni organ kome se mogu upućivati mogle radi prosljeđivanja nadležnom centralnom izvršnom organu iz stava 1 istog člana, savezni organ uprave nadležnim za poslove pravosuđa.

Bosna i Hercegovina je u smislu čl. 6. st. 1. Konvencije odredila da funkciju centralnog izvršnog organa u Bosni i Hercegovini vrši Ministarstvo pravde BiH, s tim da se tek u narednom periodu može očekivati uspostava posebne organizacione jedinice u okviru ovog ministarstva.

U Bosni i Hercegovini do sada nije donesen poseban prateći propis za primjenu ove konvencije, i kada je u pitanju područje FBiH, ove poslove obavlja Federalno ministarstvo pravde, nadležni sudovi, nadležni centri za socijalni rad i nadležni organi unutrašnjih poslova.

Kada je u pitanju područje RS, neposredne poslove po ovoj konvenciji vrši nadležni organ sa područja RS - Ministarstvo pravde, nadležni sudovi, nadležni centri za socijalni rad i nadležni organi unutrašnjih poslova.

Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine prima sve zahtjeva po ovoj konvenciji od nadležnih inostranih centralnih izvršnih organa i upućuje na daljnji postupak entitetskim ministarstvima.

Odredbama Zakona o izvršnom postupku i to odredbe čl. od 226. do 228. propisan je postupak za odlučivanje o prijedlogu za izvršenje odluke suda, kojom se naređuje predaja djeteta roditelju ili drugom licu, odnosno organizaciji kojoj je dijete povjereno na čuvanje i vaspitanje. Nadležni sudovi su sudovi koji su opšte mjesno nadležni za stranku koja zahtijeva izvršenje, kao i sud na čijem se području zatekne dijete.

U slučajevima kad neka osoba iz Bosne i Hercegovine traži vraćanje djeteta iz neke strane države u Bosnu i Hercegovinu, Ministarstvo pravde BiH u saradnji sa tom osobom priprema potrebnu dokumentaciju i istu dostavlja nadležnom inostranom centralnom izvršnom organu, a po potrebi preduzima i druge mjere, uključujući izvještavanje podnosioca zahtjeva o primljenim informacijama od strane inostranog centralnog izvršnog organa.

Članom 3 navedene konvencije utvrđeno je da će se odvođenje ili zadržavanje djeteta smatrati nezakonitim:

- ako predstavlja povredu prava na staranje koje je dobilo lice, institucija ili bilo koje drugo tijelo, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete bilo stalno nastanjeno prije odvođenja ili zadržavanja;
- ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno ili bi se ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja.

Prava na staranje pomenuta u prethodnim tačkama mogu se steći prije svega porođenjem Zakona ili na osnovu sudske ili upravne odluke, ili na osnovu sporazuma koji ima pravno djeinstvo po zakonu odnosne države.

Članom 13. navedene konvencije predviđeni su i slučajevi kada sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtjev nije dužan da naloži povratak djeteta ako lice, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovom povratku dokaže:

- da lice koje se stara o ličnosti djeteta nije stvarno ostvarivalo pravo na staranje u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se bilo saglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje;
- da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj.

Sudski ili upravni organ može takođe da odbije da naloži povratak djeteta, ako utvrdi da se dijete suprotstavlja i da je napunilo one godine i steklo stepen zrelosti pri kome je potrebno uzeti u obzir njegovo mišljenje.

Prilikom razmatranja okolnosti pomenutih u ovom članu sudski upravni organ će uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta, dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa države u kojoj se nalazi mjesto stalnog boravka djeteta.

Članom 1. Konvencije, pored ciljeva Konvencije da obezbijedi što hitniji povratak djece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici, predviđen je i cilj da obezbijedi da se prava na staranje i viđanje sa djetetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.

Pravo na viđenje djeteta regulisano je čl. 21. Konvencije, kojim je predviđeno da se molba za sklapanje sporazuma za organizovanje ili obezbjeđivanje efikasnog ostvarivanja prava na viđenje može podnijeti centralnim izvršnim organima država ugovornica, na isti način kao i molba za povratak djeteta.

1.15. POSTUPAK ENTITETSKIH MINISTARSTAVA PRAVDE I MINISTARSTVA PRAVDE BIH KOD PRUŽANJA PRAVNE POMOĆI

Odredbom čl. 415 entitetskih zakona o parničnom postupku utvrđeno je da ministarstva pravde entiteta daju objašnjenja u slučaju postojanja sumnje o postojanju određenog međunarodnog ugovora o pružanju međunarodne pravne pomoći, te postojanja uzajamnosti, kako formalne, tako faktičke.

Što se, pak, tiče utvrđivanja činjenice da li je određena radnja protivna javnom poretku, o tome sudovi odlučuju principom slobodne ocjene, a u smislu odredbe čl. 3. st. 2. Zakona o parničnom postupku.

1.16. ANEKS 1

- Evropska konvencija o obavještenju o stranom pravu, London, 07.06.1968. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 7/91.

KONVENCIJE HAŠKE KONFERENCIJE ZA MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

- Konvencija o građanskom sudskom postupku, Hag, 01.03.1953. Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 6/62;
- Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima, Hag, 25.10.1980. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 4/88;
- Konvencija o građanskom sudskom postupku, Hag, 17.07.1905. Konvencija je objavljena u "Sl. novinama Kraljevine Jugoslavije", br. 100/1930;
- Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, Hag, 05.10.1961. Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 10/62.

OSTALE MULTILATERALNE KONVENCIJE

- Konvencija o izdavanju izvoda iz matičnih knjiga na više jezika, Beč, 08.09.1976. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 8/91;
- Konvencija o izdavanju nekih izvoda iz matičnih knjiga namijenjenih inostranstvu, Pariz, 27.09.1956. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 9/1967;
- Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu, Njujork, 20.06.1956. Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 2/1960;
- Bečka konvencija o diplomatskim odnosima, Beč, 19.04.1961. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 2/64;
- Bečka konvencija o konzularnim odnosima, Beč, 24.04.1963. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 5/66;
- Konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka, Njujork, 10.06.1958. Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 11/81.

NAPOMENA:

Bosna i Hercegovina je pokrenula postupak za pristupanje sljedećim konvencijama:

1. Konvencija o dostavljanju u inostranstvu akata u građanskim i trgovačkim stvarima - Hag, 15.11.1965;
2. Konvencija o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima - Hag, 18.03.1970;
3. Konvencija o UN protiv korupcije;
4. Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima - Strazbur, 08.11.2001;
5. Evropska konvencija o kibernetičkom kriminalu - Budimpešta, 23.11.2001.

1.17. ANEKS 2

- Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između SFRJ i Demokratske Narodne Republike Alžir od 31.03.1982. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 2/83, a stupio je na snagu 20.12.1984);
- Ugovor između FNRJ i Republike Austrije o uzajamnom pravnom saobraćaju od 16.12.1954. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 8/55, a stupio je na snagu 13.12.1955);
- Sporazum između FNRJ i Republike Austrije o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka izabranih sudova i poravnjanja zaključenih pred izabranim sudovima u trgovačkim stvarima od 18.03.1960. godine (Sporazum objavljen je u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 5/61, a stupio je na snagu 17.05.1960);
- Sporazum između FNRJ i Republike Austrije o uzajamnom priznavanju i izvršavanju odluka o izdržavanju od 10.10.1961. godine (Sporazum je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 2/63, a stupio je na snagu 25.12.1962);
- Konvencija između SFRJ i Kraljevine Belgije o izdavanju izvoda iz matičnih knjiga i oslobađanju od legalizacije od 24.09.1971. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ", br. 55/72, a stupila je na snagu 01.12.1972);
- Sporazum između SFRJ i Kraljevine Belgije o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima od 24.09.1971. godine (Sporazum je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 7/74, a stupio je na snagu 01.06.1972);
- Konvencija između SFRJ i Kraljevine Belgije o priznanju i izvršenju sudskih odluka o izdržavanju od 12.12.1973. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 45/76, a stupila je na snagu 08.03.1976);
- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći od 23.03.1956. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 1/57, a stupio je na snagu 17.01.1957);
- Sporazum između SFRJ i Francuske Republike o olakšanju primjene Haške konvencije o građanskom postupku od 01.03.1954, potpisan 29.10.1969. godine (Sporazum je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 21/71, a stupio je na snagu 01.01.1971);
- Konvencija između SFRJ i Francuske Republike o izdavanju isprava o ličnom stanju i oslobodenju od legalizacije od 29.10.1969. godine - dio koji se odnosi na pravnu pomoć (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 3/71, a stupila je na snagu 01.11.1970);
- Konvencija između Vlade SFRJ i Vlade Republike Francuske o nadležnosti i o zakonu koji se primjenjuje u oblasti ličnog i porodičnog prava od 18.05.1971. godine - dio koji se odnosi na pravnu pomoć (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ", br. 55/72, a stupila je na snagu 01.12.1972);
- Konvencija između Vlade SFRJ i Vlade Francuske Republike o priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 18.05.1971. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 7/72, a stupila je na snagu 01.02.1972);
- Konvencija između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnim pravnim odnosima od 18.06.1959. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 7/60, a stupila je na snagu 31.03.1960);

- Sporazum između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnom priznavanju i izvršenju sudskih odluka od 18.06.1959. godine (Sporazum je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 6/60, a stupio je na snagu 31.03.1960);
- Sporazum između FNRJ i Irana o uzajamnom oslobađanju od davanja "CAUTIO IUDICATUM SOLVI" pred jugoslovenskim i iranskim sudovima od 09. i 14.05.1956. godine - dio koji se odnosi na pravnu pomoć (Sporazum je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 2/57, a stupio je na snagu 14.05.1956);
- Konvencija između Kraljevine SHS i Italije o pravnoj i sudskoj zaštiti odnosnih državljana od 06.03.1922. godine - dio koji se odnosi na pravnu pomoć (Konvencija je objavljena u "Sl. novinama", br. 42/31. Na snazi su ostali samo članovi 13-16, koji su ostali na snazi shodno čl. 26. Konvencije između FNRJ i Italije u uzajamnoj pravnoj pomoći u građanskim i upravnim stvarima od 03.12.1960);
- Konvencija između FNRJ i Italijanske Republike o uzajamnoj pravnoj pomoći u građanskim i upravnim stvarima od 03.12.1960. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 5/63, a stupila je na snagu 20.01.1967);
- Ugovor između SFRJ i Republike Kipar o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 19.09.1984. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 2/86, a stupio je na snagu 15.02.1980). Ruska Federacija je kao pravni nasljednik SSSR preuzela ovaj ugovor. Ukrajina i Bjelorusija su izričito potvrdile da preuzimaju ovaj ugovor, dok su druge države koje su nastale na prostoru bivšeg SSSR-a to učinile prećutno. Upitna je primjena ovog ugovora o odnosu na Estoniju, Letoniju i Litvaniju;
- Ugovor između SFRJ i Narodne Republike Mađarske od 07.03.1968. godine o uzajamnom pravnom saobraćaju (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 3/68, a stupio je na snagu 18.01.1969);
- Ugovor između SFRJ i Mongolske Narodne Republike o pružanju pravne pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 08.06.1981. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ", Međunarodni ugovori, br. 7/82, a stupio je na snagu 27.03.1983);
- Sporazum između Jugoslavije i Kraljevine Norveške o recipročnom priznavanju diplomatsko-konzularne forme braka postignut razmjenom nota od 10.04. i 31.08.1957. godine - dio koji se odnosi na pravnu pomoć (Sporazum je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 6/58, a stupio je na snagu 31.08.1957);
- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima od 06.02.1960. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 5/63, a stupio je na snagu 05.06.1963);
- Ugovor između FNRJ i Rumunske Narodne Republike o pravnoj pomoći od 18.10.1960. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 8/61, a stupio je na snagu 01.10.1961). Uz ovaj ugovor zaključen je i Dodatni protokol sastavljen 21.01.1972. godine (Dodatni protokol objavljen je u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 4/73);
- Ugovor između FNRJ i SSSR-a o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 24.02.1962. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 5/63, a stupio je na snagu 26.05.1963). Ruska Federacija je kao pravni nasljednik SSSR preuzela ovaj ugovor. Ukrajina i Bjelorusija su izričito potvrdile preuzimanje ovog ugovora dok su druge države koje su nastale na prostoru bivšeg

- SSSR-a to učinile prećutno. Upitna je primjena ovog ugovora o odnosu na Estoniju, Letoniju i Litvaniju;
- Konvencija između Kraljevine Jugoslavije i Republike Turske o uzajamnim odnosima po predmetima sudskim, građanskim i trgovačkim od 03.07.1934. godine (Konvencija je objavljena 1936. godine - "Sl. novine", br. 263/36, a stupila je na snagu 27.07.1937);
 - Konvencija između Kraljevine Jugoslavije i Velike Britanije o uređenju međusobne pomoći u vođenju postupka u građanskim i trgovačkim stvarima koje su u tečaju ili koje mogu biti u tečaju pred odnosnim sudskim vlastima od 27.02.1936. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. novinama", br. 116/37, a stupila je na snagu 18.08.1937);
 - Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (Sporazum je objavljen u "Sl. listu R BiH" - Međunarodni ugovori, br. 1/96);
 - Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori 11/2005);
 - Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Turske o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori 12/2005);
 - Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izmjeni sporazuma između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacija Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (Sporazum je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori 11/2005).

1.18. ANEKS 3

Primjeri formulara za prosljeđivanje molbe za dobijanje sudske pomoći i formulara koji se odnosi na molbu za dobijanje sudske pomoći, čiji je sadržaj uređen Konvencijom o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima (čl. 4).

Formular br. 1

FORMULAR ZA PROSLJEĐIVANJE MOLBE ZA DOBIJANJE SUDSKE POMOĆI

**Identitet i adresa organa
zaduženog da proslijedi molbu**
Npr. Ministarstvo pravde BiH

**Adresa organa zaduženog
za prijem**
Ministarstvo pravosuđa
Republike Hrvatske

Dolje potpisan organ zadužen da proslijedi molbu ima čast da ovim dostavi Centralnom organu zaduženom za prijem molbu za dobijanje sudske pomoći kao i njen aneks shodno Poglavlju 1 Konvencije o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima.

Eventualno primjedbe koje se odnose na molbu i druge primjedbe.

Sačinjeno u _____ dana _____

Potpis i pečat

Formular br. 2

FORMULAR KOJI SE ODNOSI NA MOLBU ZA DOBIJANJE SUDSKE POMOĆI

1. ime i adresa podnosioca molbe za dobijanje sudske pomoći

Npr. Osnovni sud Banja Luka

2. naznačenje spora ukoliko je poznat i sud u kome je pokrenut spor

Npr. P189/2005

a) predmet spora, iznos spora

Npr.: Kod Osnovnog suda u Banjoj Luci pokrenut je postupak po tužbi tužioca Marka Markovića protiv tuženog Petra Petrovoća radi utvrđenja pravne valjanosti usmenog ugovora o kupoprodaji nekretnina.

b) u slučaju potrebe, broj dokumenata koji služe kao argumentacija i koji se odnose na pokrenuti spor, odnosno na spor koji se namjerava pokrenuti.

Npr.: Tužilac u tužbi tvrdi da je sa Petrom Petrovoćem zaključio usmeni kupoprodajni ugovor 01.05.1972, ali kako nije nikada izvršio uknjižbu prava vlasništva na nekretninama koje su bile predmet kupoprodaje, a koje se nalaze u Banjoj Luci upisane u ZKUL 155 k.o. Novakovići, označeni kao k.č. 23/4 u površini od 1.000 m² na imenu tuženog, što mu tuženi osporava, tvrdeći da je u posjed istih nekretnina došao na prevaran način. Tužilac tvrdi da je dogovoru i isplati kupoprodajne cijene bio prisutan Filip Filipović iz Zagreba, te predlaže da sud zamoljenim putem i to putem Općinskog suda u Zagrebu pozove i sasluša svjedoka, koji se nalazi na adresi B.K.10.

Kako je sud prihvatio prijedlog tužioca to vam se putem ove zamolnice obraćamo da pozovete i saslušate svjedoka Filipa Filipovića na okolnost da li poznaje parnične stranke i da li je bio prisutan prilikom zaključenja usmenog kupoprodajnog ugovora između istih, šta je bio predmet kupoprodaje i da li je bio prisutan prilikom isplate kupoprodajne cijene i u kom iznosu.

3. rokovi i datumi vezani sa sporom, koji povlače pravne posljedice za podnosioca molbe i kojima se dokazuje posebna hitnost u razmatranju molbe.

Npr.: U predmetnoj pravnoj stvari s obzirom na pribavljanje iskaza svjedoka putem pravne pomoći zakazana je glavna rasprava za dan 1.7.2007, te molimo ukoliko bi po našoj zamolnici mogli postupiti do tog termina.

4. svaka druga korisna informacija

Npr.: O datumu i času saslušanja svjedoka obavijestiti parnične stranke i to njihove punomoćnike S.M. i R.C., oba advokata iz B.Luke.

Sačinjeno u _____ dana _____

5. Potpis i pečat

PODMODUL 2 – MEĐUNARODNO, PRIVATNO I PROCESNO PRAVO

(ZAKON O RJEŠAVANJU SUKOPA ZAKONA SA PROPISIMA DRUGIH ZEMALJA U ODREĐENIM ODNOSIMA)

2.1. UVOD

Imajući u vidu činjenicu da se vrlo često pred domaćim sudovima javljaju sporovi sa elementom inostranosti, a posebno će doći do većeg broja takvih sporova s obzirom na činjenicu da je u postupku privatizacije državnih preduzeća sve više inostranih pravnih lica koja se pojavljuju kao stranke u postupku, odnosno koje stupaju u ugovorne odnose sa domaćim fizičkim i pravnim licima i kada se postavlja pitanje koje je to pravo mjerodavno da bi određeni odnos sa međunarodnim elementom ispunjavao uslove, kako zakonitosti, tako i priznanja odluka stranog suda od strane druge države. Analizirajući slučajeve koji se javljaju pred domaćim sudovima, te tendenciju povećanja broja sporova pred domaćim sudovima sa elementom inostranosti u ovom podmodulu je obrađeno nekoliko određenih instituta koji su regulisani Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima - u daljnjem tekstu ZRSZ ("Sl. list SFRJ", br. 43/82).

Aneksom 2. uz Ustav Bosne i Hercegovine u Bosni i Hercegovini su preuzeti svi zakoni i drugi propisi koji su na snazi BiH u mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa Ustavom, uključujući i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 43/82). Prema čl. 3. ovog zakona, njegove odredbe su supsidijarnog karaktera i primjenjuju se smoliko nije drugačije regulisano posebnim zakonima Bosne i Hercegovine i njenih entiteta ili međunarodnim ugovorom. Prema tome, sam zakon je dao primat međunarodnim ugovorima, što je u duhu Ustava Bosne i Hercegovine.

Zbog naziva samog zakona često se prema istom izražava i nezadovoljstvo i podozrenje. Medutim, analizom instituta koji se obrađuju u ovom zakonu, ovaj zakon u suštini reguliše privatno-pravne odnose sa elementom inostranosti. Dakle, pod elementom inostranosti podrazumijeva se onaj element činjeničnog sklopa, preko koga se odnos vezuje i za neki strani suverenitet. Kod sporova sa elementom inostranosti vrlo često se pojavljuju određena pitanja, kao što su:

- može li stranac uživati neko konkretno pravo u BiH (npr. Pravo na razvod);
- može li državljanin BiH stupiti u jedan građansko-pravni odnos sa stranim licem (npr. Zaključiti brak);
- čije će supstancijalno pravo biti mjerodavno za konkretno pravno pitanje (npr. po čijem će se pravu cijeniti postojanje razloga za razvod braka, tj. službeni zahtjev);
- da li će biti nadležan sud BiH da razvede brak.

Odredena pitanja su upravo riješena ovim zakonom, a koji zakon se neposredno primjenjuje na slučajeve sa elementom inostranosti, kada je u pitanju i materijalno i procesno pravo.

Ovaj zakon ne pruža odgovore na sva pitanja koja su gore taksativno nabrojana s obzirom na to da postoje i drugi zakonski propisi koji regulišu određena pitanja sa elementom inostranosti, kao što su Zakon o autorskom pravu, Zakon o zaštiti pronalazaka, tehničkih unapredenja i znakova razlikovanja, Zakon o stranim ulaganjima i sl.

Ovaj zakon daje odgovor na pitanje čije će se mjerodavno pravo primijeniti na konkretno pravno pitanje kada je u pitanju rješavanje statusnih, porodičnih i imovinskih odnosa, kao i drugih materijalno-pravnih odnosa sa međunarodnim elementom kada se pojavi spor oko određenog građansko-pravnog odnosa sa međunarodnim elementom. Dakle, radi se o zakonu koji će sudovi u svom radu sve više koristiti i samim tim u ovom podmodulu će biti obrazloženi osnovni instituti koji su uređeni predmetnim zakonom, a posebno će biti obrađeni instituti stvarno-pravnih i ugovornih odnosa.

2.1.1. OSNOVNE ODREDBE

Predmet ovog zakona su odnosi sa međunarodnim elementom (čl.1). ZRSZ ne određuje pojam odnosa sa elementom inostranosti. Ovaj termin koji se u našoj teoriji javlja i pod drugim nazivima ("strani element", "međunarodni element", "međunarodno obilježje" itd.), označava istu pojavu, tj. činjenicu da se pored elemenata koji su vezani za državu suda javljaju u činjeničnom sklopu i drugi elementi vezani za neku drugu, stranu državu.

Strani element može se prema opšteprihvaćenom stanovištu javiti u 3 (tri) osnovna oblika i to:

- u subjektu (državljanstvo, prebivalište, boravište, strana u konkretnom pravnom odnosu);
- u objektu (mjesto nalaženja predmeta, odnosa ili pak kroz činjenicu da je odnos nastao van države foruma);
- u pravima i obavezama (da se prava i obaveze iz tog odnosa ostvaruju van granica države suda).

Iako se strani element s pravom smatra *differentia specifica* međunarodnog privatnog prava, dakle elementom koji razdvaja međunarodno privatno od materijalnog privatnog prava, bitno je ipak dati i odgovor na pitanje da li je bilo koji element inostranosti relevantan. Bitno je istaći da je postojanje bilo kojeg stranog elementa u određenoj konkretnoj situaciji u bilo kojem intenzitetu dovoljan i neophodan razlog da se ovaj zakon primijeni.

Mada posljedica primjene ZRSZ i pored slabog intenziteta elementa inostranosti ne dovodi do greške u konačnom ishodu, jer se primjenjuje u svakom slučaju domaće materijalno pravo, dok bi obrnut slučaj imao za posljedicu neopravdanu primjenu našeg umjesto stranog materijalnog prava.

Odredbe ovog zakona o pravu mjerodavnom za neki odnos imaju se primijeniti, a ukoliko nema odredbe u ovom zakonu primjenjuju se načela domaćeg pravnog poretka i načela međunarodnog privatnog prava. Ukoliko su neki odnosi sa elementom inostranosti regulisani drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom tada se ovaj Zakon ne primjenjuje (čl. 2. Zakona).

Dakle, međunarodni ugovori i drugi domaći propisi koji regulišu odnose sa elementom inostranosti su specijalni propisi (*lex specialis*) u odnosu na ovaj zakon (čl. 3. Zakona).

Načela ovog zakona takođe uređuju obim primjene stranog prava, koje se neće primijeniti ukoliko je protivno javnom poretku u BiH, takođe se pravo strane države neće primijeniti ukoliko bi njegova primjena imala za cilj izigravanje zakona (prevarno zaobilaženje prava BiH čl. 4. i 5. Zakona).

Sadržaj stranog prava u predmetima sa elementom inostranosti utvrđuje sud ili drugi nadležni organ po službenoj dužanosti, u tom pravcu sud ili drugi nadležni organ mogu zatražiti obavještenje o stranom pravu od nadležnog ministarstva pravde, odnosno drugog odgovarajućeg organa određenog međunarodnim ugovorom ili zakonom. Postupak i način pribavljanja informacija o stranom pravu je već obrađen u Podmodulu 1- Oblici pružanja pravne pomoći (1.14.3).

Ako bi prema odredbama ZRSZ trebalo primijeniti pravo strane države, tada se uzimaju koliziona pravila strane države koja upućuju na mjerodavno pravo u sporovima sa stranim elementom, pa ako pravila strane države upućuju na domaće pravo primijenit će se pravo Bosne i Hercegovine ne uzimajući u obzir pravila o određivanju mjerodavnog prava (načelo uzvraćanja i preupućivanja "renvo", čl. 6. Zakona)

Pravne radnje i pravni poslovi punovažni su ako su poduzete po pravu države gdje su poduzete i po pravu države čije je pravo mjerodavno za sadržinu pravnog posla, ako Zakonom i Međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno (načelo alternativnog vezivanja, čl. 7. Zakona).

Za zastarjelost je mjerodavno ono pravo koje je mjerodavno za sadržinu samog pravnog posla, odnosno pravne radnje, mada se i u ovim slučajevima može primijeniti domaće pravo sa pozivanjem suda na doredbe čl. 4. i 3. Zakona.

Na primjer: Kada država čije se mjerodavno pravo primjenjuje ne poznaje rokove zastare pa se tužba za određeno potraživanje podnese nakon 30 godina, ili u slučaju kada ugovorne strane izaberu određeno pravo s ciljem da isključivo onemoguće primjenu određenog prava na zastarjelost.

2.2. ODREĐIVANJE MJERODAVNOG PRAVA U SPOROVIMA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI

U poglavlju mjerodavnog prava ZRSZ reguliše se pitanje tzv. ličnog statusa fizičkih lica, kao što su pravna sposobnost, poslovna sposobnost, slučajevi kada je određeno lice po pravu države lišeno i ograničene poslovne sposobnosti u odnosu na državu gdje je nastala obaveza. Istim zakonom regulišu se i pitanja starateljstva, proglašenje nestalog lica umrlim, dokazivanje smrti.

Pored pitanja ličnog statusa fizičkih lica Zakon reguliše i pitanje stvarnih prava na nepokretnim i pokretnim stvarima, na stvarima u prevozu, prevoznim sredstvima i hartijama od vrijednosti.

Kod ugovornih odnosa, članom 19 ovog zakona utvrđeno je da je za ugovor mjerodavno pravo, koje su izabrale ugovorne strane, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno. Ako ugovorne strane nisu izabrale mjerodavno pravo, i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, kao mjerodavno pravo primjenjuje se pravo kako je to taksativno nabrojano u čl. 20 ovog zakona. Izuzev ugovora koji se odnosi na nepokretnosti, gdje je isključivo mjerodavno pravo države na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost (čl.21). Mjerodavno pravo u ostalim obligacionim odnosima regulisano je članovima od 22 do 28 zakona, kao što su akcesorna prava, pravo iz jednostranog pravnog posla, vanugovorne obaveze i sl.

Koje se mjerodavno pravo primjenjuje u nasljedno-pravnim i porodičnim odnosima Zakon uređuje članovima od 29 do 46.

U ovom podmodulu u dijelu Mjerodavno pravo, kao što je već istaknuto, s obzirom na značaj instituta posebno se obrađuju stvarna prava i ugovorni odnosi.

1) STVARNA PRAVA

Član 18 ZRSZ

"Za svojinsko pravne odnose i druga prava na stvari kao i na pravo raspolaganja stvarima u društvenoj svojini mjerodavno je pravo mjesta gdje se stvar nalazi.

Za odnose iz stava 1 ovog člana u pogledu stvari koje se nalaze u prevozu, mjerodavno je pravo mjesta odredišta (opredjeljenja).

Za odnose iz stava 1 ovog člana na prevoznim sredstvima, mjerodavno je pravo države čiju državnu pripadnost imaju ta sredstva ako propisima SFRJ (u daljnjem tekstu BiH) nije drugačije određeno".

Zakonodavac je prihvatio univerzalno usvojen princip rješavanja sukoba zakona povodom stvarno pravnih odnosa. Za stvarno-pravna pitanja mjerodavno je pravo mjesta (zemlje) nalaženja stvari sa zakonodavnim rješenjima uporednog prava koja to potvrđuju. Primjenu prava mjesta zemlje gdje se stvar nalazi zakonodavac predviđa bez obzira da li je riječ o pokretnim ili nepokretnim stvarima, vrlo rijetko zemlje predviđaju, npr. Kalifornija, lex domicilii vlasnika na pokretne stvari.

Kod nepokretnosti načela prava mjesta zemlje "lex rei siteae" odlučuje se prije svega o tome koja se stvarna prava mogu konstituisati na konkretnoj nepokretnosti. Uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se neko stvarno pravo steklo ili izgubilo, tako na primjer kod Ugovora o prodaji kuće, stvarno pravna dejstva tog ugovora zavisila bi od zakona mjesta nalaženja nepokretnosti, a obligaciono-pravna pitanja rješavala bi se po pravu mjerodavnom za ugovor. Ta dva prava će po rješenju Bosne i Hercegovine u konkretnom slučaju biti ista, ali je moguća i situacija da će se jedno primjenjivati na stvarna prava a drugo na obligaciona prava.

Važno je istaći da, s obzirom na čl. 56 ZRSZ, u stvarno pravnim sporovima naši organi neće nikada primjenjivati strano pravo jer se nadležnost za ovu vrstu sporova na nepokretnostima određuje po principu mjesta nalaženja stvari, na taj način dolazi do koincidiranja foruma i prava - ako je naš sud nadležan mjerodavno je domaće pravo.

Pored ovako jasno postavljenog zakonskog rješenja, određene životne situacije stvaraju pravne situacije - ugovorne odnose koje nije zakonodavac regulisao i koji odnosi stvaraju dilemu kod izbora mjerodavnog prava, te u tom cilju navodimo primjer:

PRIMJERI SUDSKE PRAKSE

Ugovorom o zamjeni nekretnina koji je zaključen 1993. godine u Rijeci i kojim ugovorom je izvršena razmjena nekretnina u Republici Srpskoj za nekretnine u Republici Hrvatskoj ugovorena je nadležnost u slučaju spora Općinskog suda u Rijeci. Ugovarač iz Rijeke podnosi tužbu za utvrđenje ništavosti takvog ugovora s obzirom na to da je zaključen bez saglasnosti volja za vrijeme rata i neposredne ratne opasnosti kod Osnovnog suda u Banjaluci. Tužena strana sa prebivalištem u Banjaluci ističe prigovor mjesne nenadležnosti iz razloga da se radi o nekretninama koje su bile predmet razmjene a koje se nalaze i u Banjaluci i u Rijeci, sa prijedlogom da se u smislu odredbe čl. 16. st. 3. Zakona o parničnom postupku RS oglasi nenadležnim i tužbu odbaci.

U konkretnom slučaju radi se o pravnoj situaciji da je predmet obligaciono-pravnog odnosa razmjena nekretnina, dakle nekretnine se nalaze na teritoriji dvije države.

Konkretan slučaj ni sam zakonodavac nije regulisao, ali se čini razumnim rješenje kod rješavanja samog stvarnog prava ili obligacionih prava da pada pod zakon mjesta nalaženja nepokretnosti čiji vlasnik trpi ograničenja, dakle u konkretnom slučaju ukoliko u obligaciono-pravnom odnosu u kojem su stranke ugovorile nadležnost suda i strana koja prigovara nadležnosti dužna je dokazati da je druga ugovorna strana strani državljanin i da predmet spora koji proističe nije stvarnopravnog karaktera, u protivnom ostala bi nadležnost domaćeg suda da rješava po prethodnom sporu. Mjerodavno pravo je pravo nalaženja nepokretnosti, odnosno pravo zemlje tuženog koji u ovom sudskom postupku trpi ograničenja.

Kod pokretnih stvari kod primjene mjerodavnog prava problemi se javljaju s obzirom na činjenicu da pokretne stvari nisu vremenski i prostorno fiksirane i iste se mogu premještati iz jedne u drugu zemlju, te kako u konkretnim slučajevima primijeniti pravo zemlje gdje se stvar nalazi te dolazi do problema u nauci poznat pod nazivom "mobilni sukob zakona". Ni ovaj problem ZRSZ nije riješio, te je u praksi pružena šansa za inventivnost, tako npr.:

Održaj započeo u Njemačkoj, nakon 2 (dvije) godine državine držalac je došao u BiH zajedno sa stvari, te nakon još 2 (dvije) godine dolazi do podnošenja tužbe pretedenta na svojinu. Držalac bi mogao istaći da je stekao svojinu održajem jer je proteklo 3 (tri) godine državine, ali tužilac tada insistira na primjeni njemačkog desetogodišnjeg roka održaja. Problem se svodi na stvarno pravno pitanje sticanja svojine održajem a na osnovu čl. 18. ZRSZ mjerodavno je pravo mjesta nalaženja stvari.

Sudska praksa je zauzela stanovište da se kao mjerodavno pravo ima primijeniti pravo one zemlje na čijoj se teritoriji stvar nalazila u momentu kada su se po tom pravu stekli svi uslovi za nastanak ili prestanak stvarnog prava, što znači da u uporednom međunarodnom privatnom pravu danas nije sporno da se stvarna prava stečena po jednom zakonu, dok se stvar nalazila na teritoriji zemlje čiji je zakon u pitanju, ne gase premještanjem stvari na teritoriju druge države po čijem zakonu nisu ispunjeni svi uslovi za sticanje određenog stvarnog prava - prava vlasništva. Međutim, iako novo pravo mora poštivati prava pravilno stečena po starom zakonu, daljna sadržina tog prava potpada pod novo mjerodavno pravo i titular će imati ona ovlaštenja koja mu novi zakon pruža.

Dakle, stvarno pravo stečeno u inostranstvu, poslije prenošenja stvari na domaću teritoriju dalje potpada pod pravo Bosne i Hercegovine sa aspekta njegove sadržine, pa mu se mogu i uskratiti djeljstva ukoliko nema odgovarajući kvalitet u materijalnom pravu.

a) STVARI U PREVOZU

Pod stvarima u prevozu u smislu st. 2. čl. 18. ZRSZ treba podrazumijevati robu koja je u prevozu i nalazi se na teritoriji države koja nije ni zemlja odašiljanja (izvozna), ni zemlje opredjeljenja (uvozna) ili je u ničijem prostoru (otvoreno more, vazdušni prostor iznad njega). Prema tome proizilazi da je najčešće neophodno da prevozni lanac obuhvata najmanje tri zemlje (uvoznu, izvonu i tranzitnu) da bi se jedna stvar za potrebe međunarodnog privatnog prava imala smatrati stvar u prevozu. Ukoliko je pak u pitanju roba na teritoriji zemlje odašiljanja ili opredjeljenja ili su prevoznim lancem povezane samo uvozna ili izvozna zemlja, npr. Beograd - Sarajevo, sve stvarno pravne probleme koji mogu nastati povodom nje treba rješavati u skladu sa pravilima mobilnog sukoba zakona, kako je to izneseno u prethodnom pasusu.

Takođe se ne smatraju stvari u prevozu one stvari koje zajedno sa svojim vlasnikom putuju, recimo prtljag. Pravi problem stvari u prevozu postoji samo u onom vremenskom periodu u kome se stvar nalazi između zemlje izvoznice i uvoznice i to samo ukoliko se u tom vremenu zaključni određeni pravni posao (npr. ugovor o prodaji ili zalozi), čiji je cilj usmjeren ka konstituisanju nekog stvarnog prava (svojina zaloga). Kao što je rečeno, stvarno pravna djeljstva pojedinih ugovora imaju se procjenjivati po mjestu gdje se stvar nalazi (st. 1. čl. 18. ZRSZ). U konkretnom slučaju mjesto nalaženja stvari u prevozu u momentu zaključenja ugovora ne mora biti

poznato, ali i može. Primjena zakona mjesta nalaženja stvari na stvarno pravna pitanja je nemoguća. U drugoj hipotezi je moguća, ali se smatra neadekvatnom zbog činjenice da je kontakt robe sa određenom teritorijom slučajan i kratkotrajan pa bi bilo neopravdano primijeniti zakon te teritorije za regulisanje stvarno pravnih pitanja.

Domaće zakonodavstvo je smatralo da se sva stvarno pravna pitanja povodom stvari u tranzitu regulišu po pravu mjesta opredjeljenja (uvozne zemlje), što znači da će se npr. pravo Bosne i Hercegovine primijeniti za pitanje u kom momentu kupac stiče svojina na robu koja mu je od strane prethodnog vlasnika prodana u periodu dok se nalazila na putu između Francuske i Bosne i Hercegovine. To znači da pravo Bosne i Hercegovine ima translativno djeljstvo, a to dalje znači da će on postati vlasnik robe makar mu ona nije predata ni simbolično. Da je destinacija bila Njemačka, situacija bi bila suprotna, pošto za sticanje vlasništva nedostaje modus koji se po Njemačkom pravu traži. Ovome trebamo dodati da se pitanja prelaska rizika za propast stvari rješava po obligacionom a ne stvarno pravnom Statutu, dakle ne po zemlji opredjeljenja. Najzad, pravo zemlje opredjeljenja (uvoznice, destinacije) mjerodavno je i za pitanje da li sa prenosom stvarnih prava na ispravi izdatoj povodom robe u prevozu (npr. konosman) prelazi na pribavioca i svojina na toj robu.

Ukoliko tokom transporta dođe do izmjene zemlje destinacije, sve transakcije poslije tog momenta sa stvarno pravnog aspekta potpadaju pod novo pravo zemlje destinacije - odredišta, a one stvarno pravne transakcije koje su već obavljene potpadaju pod zakon prvobitnog mjesta opredjeljenja (onog koje je važno u momentu kada je ugovor nastao), makar roba nikada neće stići u to odredište.

Ovakvo rješenje podliježe kritikama koje su opravdane, ali st. 2. čl. 18. ZRSZ ne daje osnova drugom tumačenju.

Kod prevoznih sredstava iako se radi o određenoj kategoriji pokretnih stvari zbog njihovog značaja (ekonomskog, bezbjednosnog) treba ih tretirati kao nekretnine i za njih se uspostavlja i knjige u kojima se vrši njihova registracija, te upis i registar imaju konstitutivni stvarno pravni karakter, a same te stvari dobijaju nakon upisa nacionalnu pripadnost države u čije su registre unijete, dobijaju svoje pravno sjedište.

Prema ZRSZ čl. 18. st. 3. podrazumijevaju se samo brodovi i avioni, mada postoji mogućnost i šireg tumačenja, i u pravnoj teoriji dosta se zagovara da ovaj poseban status dobiju i neke druge stvari - prije svega sredstva prevoza željeznički vagoni i motorna vozila. Za sve stvarno pravne odnose na ovim sredstvima zakonodavac predviđa primjenu zakona njihove državne pripadnosti (tzv. Zakon zastave). Zakonodavac bez izuzetka sva stvarna prava na ovim sredstvima podvrgava Zakonu zastave, to znači da bi se slučaj kada je u pitanju zapljena broda radi osiguranja potraživanja, takvi zahtjevi rješavali po pravu mjesta pljenidbe, dakle pravu zemlje u čijoj je luci do pljenidbe došlo.

b) HARTIJE OD VRIJEDNOSTI KOJE SADRŽE STVARNO PRAVO

Primjena čl. 18. ZRSZ se u cjelini odnosi i na stvarno pravna pitanja vezana za hartije od vrijednosti (konosman, skladišnica) s tim što ovo samo pismeno vezano za robu ne treba odvajati od same robe na koju se pismeno odnosi (prava iz hartije). Sva stvarna prava na hartiji podliježu pravu mjesta njenog nalaženja što nije ništa drugo nego dosljedna primjena čl. 18. Zakon mjesta na kome se stvar nalazila u momentu izdavanja vrijednosnog papira odgovara i na pitanja da li konkretna hartija u sebi sadrži stvarno pravo i kakva mu je sadržina.

c) STICANJE PRAVA VLASNIŠTVA NA NEKRETNINAMA STRANIH FIZIČKIH I PRAVNIH LICA

ZRSZ se ne bavi pitanjem sadržine mjerodavnog prava, već samo upućuje koje će se mjerodavno pravo u odedenim sporovima sa elementom inostranosti primijeniti. Sticanje prava

vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama ne spada ni u međunarodnu pravnu pomoć u užem smislu. Međutim, s obzirom na aktuelnost problematike, smatramo shodnim u ovom poglavlju dati kratak osvrt i o ovoj temi.

Uređenje ove oblasti, posebno u dijelu da li stranci mogu uopšte i u kom obimu sticati pravo vlasništva i druga stvarna prava na nekretninama, predstavlja suvereno pravo svake države. Opšti principi međunarodnog prava kojih se moraju držati sve države samo zabranjuju diskriminaciju. Bilateralni ugovori iz oblasti pravne pomoći ne sadrže odredbe koje se odnose na sticanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava na nepokretnostima, izuzimajući nasljeđivanje.

U Bosni i Hercegovini ovo pitanje uređeno je na entitetskom nivou i to:

- u Republici Srpskoj Zakonom o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 6/80, koji je preuzet Ustavnim zakonom za provođenja Ustava Republike Srpske - "Sl. glasnik RS", br. 21/92 i 21/02);
- u Federaciji Bosne i Hercegovine Zakonom o vlasničko-pravnim odnosima ("Sl. novine FBiH", br. 6/98).

Oba zakona predviđaju da stranci - strana fizička lica mogu biti nosioci prava vlasništva na zemljištu i zgradi koje su stekli nasljeđivanjem, kao i državljani Bosne i Hercegovine, ukoliko međunarodnim ugovorom nije drugačije predviđeno.

Bosna i Hercegovina nije zaključila nijedan ugovor ni sa jednom stranom državom kojom bi se ograničilo pravo sticanja vlasništva na nekretninama nasljeđivanjem.

Federalni zakon predviđa da strano fizičko i pravno lice koje obavlja djelatnost u FBiH može biti nosilac prava vlasništva i drugih stvarnih prava na poslovnim zgradama, poslovnim prostorijama, stanovima i stambenim zgradama, te na građevinskom zemljištu u kome su navedeni objekti izgrađeni ili će biti izgrađeni. Izuzetno zakonom se može predvidjeti da strano fizičko i pravno lice ne može imati pravo vlasništva na nekretninama koje se nalaze na određenom području FBiH.

Ova odredba ne postoji u Zakonu Republike Srpske, mada čl. 57. Ustava RS predviđa da strana lica mogu sticati pravo svojine i pravo po osnovu ulaganja kapitala u skladu sa Zakonom.

Kada je u pitanju sticanje prava vlasništva pravnim poslom čl. 89 Zakona FBiH je predviđeno da strano fizičko lice koje je stalno nastanjeno u Federaciji Bosne i Hercegovine može biti nosilac prava vlasništva na stanu i stambenoj zgradi kao i na građevinskom zemljištu, izuzetno može biti ograničeno u sticanju ovog prava pod uslovom reciprociteta.

Zakon predviđa da je i u ovom slučaju moguće sticanje prava vlasništva uz saglasnost Federalnog ministarstva pravde, prema tome u Federaciji Bosne i Hercegovine uslov za sticanje ovog prava je to da je to lice stalno nastanjeno u FBiH, a kako stalno nastanjenje nije zakonska kategorija, ova odredba izaziva i određene probleme u praksi.

U Republici Srpskoj stranac uopšte ne može steći pravo vlasništva pravnim poslom, i još uvijek su na snazi odredbe o dugoročnom zakupu. Ovakve restriktivne odredbe izazivaju niz problema, posebno u situaciji kada državljani Bosne i Hercegovine u inostranstvu kupuju nekretnine.

U Republici Hrvatskoj primjenjuje se tzv. sistem odobrenja, tako što strana fizička lica mogu steći ovo pravo uz saglasnost Vlade Republike Hrvatske, po pribavljenom mišljenju od strane Ministarstva vanjskih poslova i Ministarstva pravosuđa.

U Srbiji i Crnoj Gori strano fizičko lice može pod uslovom reciprociteta steći pravo na nekretninama, uz ograničenje da se ne može steći pravo vlasništva na nekretninama koje se nalaze na određenom području.

Kod utvrđivanja reciprociteta neophodno je utvrditi da li predmetna država faktički dozvoljava državljanima Bosne i Hercegovine da budu vlasnici nekretnina na njenoj teritoriji. Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u ovoj oblasti je dosta restriktivno a posebno u Republici Srpskoj, posebno kada se ima u vidu da većina evropskih država daje nacionalni tretman strancima u vezi sticanja prava vlasništva na nekretninama.

Tako npr. strani državljani u Velikoj Britaniji mogu sticati nekretnine pod istim uslovima kao i britanski državljani, nacionalni tretman strancima takođe daje Savezna Republika Njemačka, Francuska i Holandija, dok je u Švajcarskoj neophodna saglasnost nadležnog kantonalnog organa.

2) UGOVORNI ODNOSI:

Član 19. ZRSZ

"Za ugovor mjerodavno je pravo koje su izabrale ugovorne strane, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno."

S obzirom na promet roba u praksi su česti ugovorni odnosi sa međunarodnim elementom i upravo prethodni član, a i članovi koji sljede, i to čl. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, regulišu na koji se način utvrđuje pravo mjerodavno za ugovorne odnose, jer su ugovori osnovni instrumenti međunarodne trgovine, a kako se s druge strane uporedno pravna rješenja razlikuju u ugovornoj materijalno-pravnoj sferi, značaj kolizionih rješenja se nameće.

Razlike u uporednom ugovornom pravu primjetne su već u neobaveznoj fazi koja prethodi zaključenju ugovora - u pregovorima npr. pojedina prava poznaju odgovornost za prekid pregovora, ili se razlikuju po pitanju osnova odgovornosti (deliktna ili ugovorna) i uslova njenog nastupanja. Većina prava poznaje princip ugovaranja po načelu neformalnosti, dok neka zahtijevaju pismenu formu kada vrijednost prede odedeni iznos, dok odedena prava zahtijevaju za sve trgovačke transakcije pismenu formu. Pojedina zakonodavstva vezuju prelaz rizika za prenos svojine a dok pojedina za sam čin zaključenja ugovora.

U nekoliko sljedećih primjera istaći ćemo određena rješenja koja ZRSZ reguliše.

Ugovorni status se danas svugdje u svijetu određuje primarnom voljom stranaka, jer je stvar stranaka da li će iskoristiti svoje pravo da odrede ugovorni status ili ne. Ukoliko one to ne učine, volju stranaka zamijenice volja zakonodavca i ugovor će se vezati za neko pravo po kriteriju koji predviđa "**supsidijarno povezivanje**".

Navedenim članom naše je zakonodavstvo usvojilo isto rješenje, ali iako je rješenje savremeno, u praksi se veoma često rješavaju brojni problemi koje navedeni član izaziva, te ga je potrebno i podrobno objasniti.

Pojam autonomija volje stranaka u međunarodnom privatnom pravu predstavlja pravo ugovarača da putem svog sporazuma odrede koje će pravo biti mjerodavno za njihov ugovor sa stranim elementom. Na primjer, ukoliko bi državljanin BiH i Nijemac ugovorili mjerodavnost engleskog prava za svoj ugovor, međunarodno nadležan sud Bosne i Hercegovine bi imao sva sporna obligaciono-pravna pitanja rješavati po tom pravu, koje bi isključilo, ne samo dispozitivne, već i imperativne odredbe svih drugih prava - takozvana koliziono pravna autonomija ili autonomija međunarodnog privatnog prava.

Primjena izabranog prava dolazi u obzir samo ukoliko se radi o izboru nekog pozitivnog nacionalnog zakona, ali ne i ukoliko stranke pretenduju za neki model - zakon, jednoobrazna pravila, opšte uslove itd. Mada zakon to ne kaže, treba smatrati da u slučaju promjene u sadržini izabranog prava, do koje je došlo voljom zakonodavca zemlje čije je pravo izabrano, a nakon izvršenog izbora, za ugovorni odnos važi takvo izmijenjeno pravo. Izabrano se pravo primjenjuje po svojoj sadržini u momentu suđenja.

Dakle, kod izbora mjerodavnog prava, kako dispozitivnih, tako i imperativnih odredaba sadržaj prava se cijeni prema određenom nacionalnom opredjeljenju prava zemlje koje je izabrano, i nije moguće vršiti kombinatoriku dva nacionalna prava ili kombinatoriku sa određenim pravnim pravilima.

Ugovaračima će se dozvoliti pravo izbora, tj. određivanje ugovornog statusa samo ako u ugovornom odnosu postoji makar jedan element inostranosti. Pri tom je dovoljno da se odnos bilo kojim od svojih elemenata veže za inostranstvo (državljanstvo, prebivalište ili boravište ugovarača, mjesto zaključenja ili izvršenje ugovora, mjesto nalaženja njegovog predmeta), ali je potrebno da se objektivno veže.

Ukoliko domaći sud nade da su svi elementi ugovora vezani za Bosnu i Hercegovinu a stranke su odredile da je mjerodavno pravo neke strane zemlje, treba postupati kao da sporazuma nema i primijeniti materijalno pravo Bosne i Hercegovine, odnosno njenih entiteta.

Za pojedine vrste ugovora traži se posebna kvalifikovana veza, odnosno traži se veći intenzitet vezanosti da bi ugovarači mogli koristiti autonomiju volje (npr. specijalnim zakonima koji isključuju ZRSZ za pomorski i vazdušni prevoz, a kod pojedinih ugovora ovo pravo strankama isključuje sam ZRSZ).

Zakon ništa ne kaže koje pravo ugovarači mogu izabrati, ali treba smatrati da su ugovarači potpuno slobodni u izboru prava, oni mogu izabrati neko od prava sa kojim je njihov odnos u vezi, a moguć je i izbor "neutralnog prava", prava koje ni sa odnosom ni sa strankama nema nikakve veze.

Nema smetnji da se ugovarači opredijele i za neki "uniformni" izvor prava, recimo Bečku konvenciju o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, ali se izbor tada svodi na inkorporaciju. Sporni ugovor se u toj soluciji ne može izvući ispod imperativnih normi mjerodavnog nacionalnog prava, u krajnjoj instanci svaki ugovor mora imati svoju nacionalnost.

Izražavanje volje kod izbora mjerodavnog prava može biti izričito i prećutno, izbor prava je izričit ukoliko su se ugovarači u ugovoru i kasnije sporazumjeli o mjerodavnom pravu, a pod prećutnom autonomijom treba podrazumijevati situaciju u kojoj sud iz odredaba ugovora i okolnosti slučaja izvodi zaključak da su ugovarači imali u svijesti jedno pravo kao mjerodavno za njihov ugovor, mada ga u formi izbora čak uopšte nisu spomenuli.

Kod ovakvog tumačenja člana 19. ZRSZ nastaje pitanje kako će sudovi utvrđivati postojanje prećutne saglasnosti.

Kod rješavanja ovih pitanja u pravnoj praksi se pominju određene indicije preko kojih sud može doći do zaključka o saglasnosti volja stranaka, kao što su:

- izbor suda jedne zemlje ili arbitraže sa sjedištem u određenoj zemlji, kada se dolazi do zaključka o izboru prava zemlje suda, odnosno arbitraže;
- pozivanja na lokalne običaje ili zakone određene zemlje u toku spora;
- korištenje tipskih ugovora ili opštih uslova poslovanja zasnovanih na pravu određene zemlje;
- izbor jezika ugovora;
- upotreba termina ili instituta karakterističnih za pravo određene zemlje;
- izričito ugovaranje zajedničkog mjesta ispunjenja ili zaključenja ugovora;
- zajednička nacionalnost ili sjedište ugovarača;
- izbor valute ugovora.

Ranija praksa sudova bivše Jugoslavije davala je presudan značaj kod autonomnog izbora mjerodavnog prava prećutnom autonomijom volje izboru jugoslovenskog suda ili arbitraže, pa je iz te indicije izvodila zaključak da su stranke prećutno optirale za jugoslovensko pravo

kao mjerodavno pravo, uprkos činjenici da su ostale indicije upućivale na pravo druge zemlje. Ovo je razumljivo, jer je domaćem sudu najbliža primjena domaćeg prava.

Danas se uglavnom smatra da ni jedna indicija ne može biti samostalna i samodovoljna. Zaključak o prečutnoj prorogaciji može se izvesti samo na osnovu cjelokupne slike, te bi domaći sudovi mogli izvoditi zaključak samo ukoliko većina od nabrojanih indicija upućuje na primjenu istog prava.

Momenat do kojeg ugovarači mogu izvršiti sporazumijevanje u pogledu izbora mjerodavnog prava se može dozvoliti i za vrijeme suđenja, kao i promjena već izabranog prava (ukoliko to ne ide na štetu prava koje su u međuvremenu stekla treća lica).

Ocjenu punovažnosti sporazuma o izboru prava sudovi daju po pravu koje su stranke izabrale kao mjerodavno za osnovni pravni posao i koje će biti mjerodavno ukoliko je sporazum o izboru punovažan. Ukoliko u ugovoru postoje kontradiktorni prijedlozi o izboru mjerodavnog prava, sud će primijeniti svoju kolizionu normu, na osnovu koje će odrediti *lex contractus* kao da sporazuma o izboru nema (tj. primijenit će čl. 20. ZRSZ). Tako određeno pravo imalo bi za zadatak samo da odgovori na pitanje da li je saglasnost o izboru postignuta ili ne.

Kako je autonomija volje poveznica koja strankama daje neograničenu slobodu u izboru prava, otpada svaka mogućnost primjene instituta izigravanja zakona. Ostaje da je jedini opšti institut, koji u ovoj materiji može imati značaja, institut javnog poretka.

Međutim, moramo napomenuti da ograničenje autonomije volje može postavljati jedna posebna vrsta normi, radi se o normama neposredne primjene, pod kojima podrazumijevamo materijalno pravne norme međunarodnog privatnog prava svake zemlje, čija je imperativnost "jača" od imperativnosti normi unutrašnjeg materijalnog prava, koje same određuju domen svoje primjene definišući činjenično stanje sa stranim elementom na koje se moraju primijeniti i time eliminišući primjenu stranog prava koje je njima suprotno. One u sebi sadrže minimum standarda ponašanja u pravnom saobraćaju od kojeg se ne može odstupiti pošto štite državnu organizaciju, ekonomiju, slabiju stranu itd. Njihov zaštitni cilj je uvijek toliko značajan da eliminiše kolizioni način regulisanja odnosa.

To znači da domaći sud mora norme neposredne primjene svoje zemlje uvijek primjenjivati prije postupka određivanja mjerodavnog prava, ukoliko činjenično stanje odgovara uslovima primjene sadržanim u samoj normi, to znači da je pravo koje su stranke izabrale kao mjerodavno za njihov ugovor primjenjivo samo ukoliko ga ne isključuje neka norma domaćeg zakonodavstva neposredne primjene. Tako, na primjer, neće proizvoditi djejtvo ugovor u kojem su stranke izabrale određeno mjerodavno pravo o licenci žiga ukoliko je njen sticalac državljanin BiH, ako nije praćen ugovorom o transferu tehnologije koja obezbjeđuje isti kvalitet robe, osim i kada sticalac već posjeduje takvu tehnologiju, dakle radi se o normama neposredne primjene prema odredbama Zakona o zaštiti žiga ("Sl. list SFRJ", br. 34/81).

Za razliku od sudova koji su u stanju da ponekad pređu preko klauzule o izboru mjerodavnog (stranog prava) i primijene domaće pravo, spoljnotrgovinska arbitraža je u pravcu izbora mjerodavnog prava daleko fleksibilnija.

Odredbe člana 20. ZRSZ pobliže određuju koje se mjerodavno pravo primjenjuje ako nije izabrano mjerodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo.

Ovaj član stupa u djejtvo samo ukoliko ugovarači nisu izabrali mjerodavno pravo, stoga ga je potrebno posmatrati kao cjelinu sa prethodnim članom 19. ZRSZ. Kada je riječ o trgovačkim ugovorima, ugovarači, po pravilu, ugrađuju u svoj ugovor i klauzulu o izboru prava. Zbog toga je primjena čl. 20. relativno rijetka, dok u ostalim ugovorima volja zakonodavca često zamjenjuje volju ugovarača.

Kod rješavanja problema predviđenih u čl. 20. ZRSZ treba poći od kombinacije principa najbliže veze i principa karakteristične prestacije i odnos ova dva principa treba shvatiti na sljedeći način:

1. Kad konstatuje da nema sporazuma ugovarača o izboru prava sud će *ex offio* pristupiti iznalaženju prava kome ugovor gravitira, s kojim je u najbližoj vezi, a ova obaveza suda proizilazi iz umetnute rečenice 1. stava člana 20: "Ako posebne okolnosti slučaja ne ukazuju na drugo pravo". U iznalaženju zakona na koji ukazuju posebne okolnosti sud je dužan da kvantifikuje veze ugovora u pitanju sa pojedinim zemljama, ali ih mora i vrednovati a kriterij vredovanja je prepušten sudu, uzimajući u obzir sve geografske, ali i druge veze. Vezivanje ugovora mora se dovesti u kontekst sa spornim pravnim pitanjem, pa zapravo i vrijednosni sud zavisi umnogome od njega. Na primjer:

Ako je sporna punovažnost ugovora, veću težinu bi trebalo davati mjestu zaključenja ugovora, ako je sporna kamata, veći značaj dobija mjesto izvršenja ugovora i pri tom je potrebno da veći broj veza vodi istom pravu, da bi se ono proglasilo pravom najbliže veze ugovora;

2. Ukoliko je to nemoguće, ukoliko su veze sa pojedinim zemljama "rasute", treba pronaći pomoćni izlaz. Na primjer, primijenit će se pravo prebivališta ili sjedišta, nosioca karakteristične prestacije, a to je iz suštine bića svakog ugovora i određena je karakterističnom prestacijom ugovora kao tipa, a ova prestacija određena je ekonomski i sociološki bitnom funkcijom za zadovoljenje potreba. Na primjer:

Kod ugovora o kupoprodaji obaveza prodavca određuje bit ugovora o prodaji, to treba primijeniti na taj ugovor zakon sjedišta prodavca.

U dvadeset tačaka čl. 20. ZRSZ zakonodavac vrši identifikaciju nosioca ovih prestacija i nalaže primjenu zakona njihovog sjedišta ili prebivališta sa malim odstupanjima, kao što je u tački 18, te se za sporove iz ugovora o transferu tehnologije primjenjuje pravo mjesta gdje se u vrijeme zaključenja ugovora nalazilo sjedište primaoca tehnologije i za sporove o imovinskim potraživanjima iz tačke 19. Ugovora o radu, gdje se primjenjuje pravo države u kojoj se rad obavlja ili se obavljao, s tim što se pod ovom tačkom ne podrazumijevaju ugovori zaključeni na berzi, gdje važi pravo sjedišta berze iz tačke 16. navedenog zakona.

Tačkom 20. čl. 20. ZRSZ obuhvaćeni su svi drugi ugovori koji nisu imenovani u ovom članu i za njih je mjerodavno pravo sjedišta (prebivališta) ponudioca.

Pojam sjedišta takode treba tumačiti po domaćem zakonodavstvu, te treba smatrati da je relativno sjedište glavne uprave.

Ukoliko bi se u praksi pojavio problem određivanja sjedišta a posebno vezano za tačku 17. kod ugovora o samostalnim bankarskim garancijama i tačku 18. kod ugovora o prenosu tehnologije (licence i drugo) te probleme bi trebalo rješavati u skladu sa čl. 31. Zakona o obligacionim odnosima, što znači da je za ove ugovore mjerodavan zakon zemlje na čijoj se teritoriji nalazilo sjedište davaoca garancije i kupca tehnologije u momentu kada je primljen prihvata.

Pojedini ugovori su koliziono-pravno regulisani specijalnim zakonima koji isključuju ZRSZ, a to su Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Zakon o obligacionim i osnovnim materijalno pravnim odnosima u vazdušnoj plovidbi, Zakon o mjenici, Zakon o čeku a i ugovori o prometu nepokretnosti podliježu posebnom režimu koji je regulisan narednim čl. 21. ZRSZ.

Pravo mjerodavno za ugovor, bez obzira na to da li se do tog pava došlo na osnovu čl. 19. ili 20. ZRSZ reguliše većinu spornih pitanja koja povodom njega mogu nastati. Međutim, u fazi pregovora i kada bi se odgovornost za prekid pregovora smatrala ugovornom, nema mjesta primjeni *lex contractus* ugovornog prava i mjerodavno bi bilo pravo domicilnog lica koje pregovore prekida.

Na nivou zaključenja ugovora, pod ugovorni status spadaju prije svega pitanja mana volja i njihovih posljedica. Međutim, pitanje sposobnosti ugovaranja podliježe pravu do koga se dolazi primjenom čl. 14. ZRSZ, a ne ugovornom statusu.

Ugovorni status reguliše probleme tumačenja ugovora, prava i obaveze ugovarača, posljedice neispunjenja obaveza, kašnjenje, posljedice kašnjenja, posljedice marljivog ispunjenja i nemogućnost ispunjenja, te ništavosti ugovora. Isti status reguliše i dozvoljenost materijalno-pravnih prigovora i zahtjeva za smanjenjem ili prestankom obaveze, punovažnost zaštitnih klauzula, mada se ovaj status može otkloniti primjenom instituta javnog poretka, s obzirom na to da su pravni sistemi u domenu ovih klauzula veoma osjetljivi, te se propisi o njima smatraju dijelom javnog poretka svake države.

3) UGOVORI POVODOM NEKRETNINA

Član 21. ZRSZ

"Za ugovore koji se odnose na nepokretnosti isključivo je mjerodavno pravo države na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost."

Kod davanja pojma pokretnih i nepokretnih stvari, na koje se primjenjuju pravila ZRSZ (čl. 18) dat je termin nepokretnosti, kao i pokretnih stvari koje su prema ovom zakonu unesene u sastav nepokretnosti, a na ugovore čiji je predmet neka od stvari koja se kvalifikuje kao nepokretnost, a nalazi se na domaćoj teritoriji čl. 21. ZRSZ isključuje mogućnost strankama da biraju mjerodavno pravo - isključuje autonomiju volje, i ovo nije sporno ukoliko se nepokretnost nalazi na teritoriji domaće države, jer izbor nekog drugog mjerodavnog prava dovedio bi do apsolutne ništavosti ugovora.

Dilema nastaje u slučaju kada zakon mjesta nalaženja stvari i za ove ugovore dozvoljava izbor prava, npr. ako se nepokretnost nalazi na teritoriji Švajcarske a prema Švajcarskom pravu ugovarači predvide nadležnost suda BiH i mjerodavnost prava BiH. Ako do spora dođe koje će pravo domaći sud primijeniti? U konkretnom slučaju bi se prihvatila autonomija volje, mada, s druge strane, ako se za svaki tip ugovora sudi po pravu zemlje suda, a posmatrajući to u kontekstu čl. 21. ZRSZ, svako sporazumijevanje o izboru bilo bi ništavo.

Do primjene domaćeg prava došlo bi se i na osnovu čl. 6. navedenog zakona koji predviđa princip uzvratanja i prepućivanja.

Član 21. ZRSZ za ugovore koji se tiču nepokretnosti isključuje primjenu autonomije volje kao i primjenu poveznica iz člana 20, koje važe za ostale ugovore, i predviđa isključivu primjenu zakona mjesta nalaženja nepokretnosti, što je uobičajeno u uporednom pravu. Ovo bi se pravo imalo primjenjivati na sva sporna obligaciono-pravna pitanja koja iz ugovora mogu nastati i isto pravo važi i za formu ugovora koji se tiče nepokretnosti, čime je za ove ugovore isključena primjena člana 7. ZRSZ.

I kod ugovora o prometu nepokretnosti pitanje poslovne sposobnosti ugovarača ne cijeni se po zakonu mjesta nalaženja nepokretnosti već po zakonu do kojeg se dolazi primjenom čl. 14. ZRSZ, a koji glasi:

"Za pravnu i poslovnu sposobnost fizičkog lica mjerodavno je pravo države čiji je ono državljanin.

Fizičko lice koje je po pravu države čiji je ono državljanin bilo poslovno nesposobno, poslovno je sposobno ako ima poslovnu sposobnost po pravu mjesta gdje je nastala obaveza.

Za lišenje ili ograničenje poslovne sposobnosti fizičkog lica mjerodavno je pravo iz stava 1 ovog člana.

Odredba stava 2 ovog člana ne primjenjuje se na porodične i nasljedne odnose."

4) PRELAZAK PRAVA NA PLODOVE I RIZIKA

U ugovornim odnosima u skladu sa čl. 22. ZRSZ, ako ugovorne strane nisu drugačije ugovorile, na određivanje momenta otkad sticalac, odnosno preuzimalac pokretne stvari ima pravo na proizvode i plodove stvari i na određivanje momenta od koga sticalac, odnosno preuzimalac snosi rizik u vezi sa stvarima ako ugovorne strane nisu drugačije ugovorile, mjerodavno je pravo iz čl. 20. ovog zakona.

Dileme u sudskoj praksi su se pojavljivale u vezi sa ovim pitanjem oko pravne kvalifikacije da li su stvarno pravne ili obligaciono-pravne prirode, pa samim tim i oko određivanja statusa da li je realni ili obligacioni status. Kako se u tom pravcu mogu i zakoni raznih zemalja razlikovati, jasno je da odluka o meritumu može zavisiti od prethodne kvalifikacije samog pravnog pitanja.

Rješenjem iz čl. 22. ZRSZ zakonodavac zagovara dosljednu primjenu ugovornog statuta i na ova pitanja, pošto ona nisu stvarno pravne prirode. Iz toga slijedi da se pravo mjerodavno za njih određuje na osnovu čl. 19. ili 20. ZRSZ. Ovo je posebno bitno pošto bi se iz teksta čl. 22. možda moglo zaključiti da su ugovarači ovlašteni da za ova dva konkretna pitanja izaberu neko drugo pravo, pored prava koje su na osnovu ovlaštenja iz čl. 19. već izabrali za ostala pravna pitanja iz ugovornih odnosa.

Naše pozitivno pravo ne dozvoljava mogućnost izbora više prava za jedan ugovorni odnos, pa isto važi i za ova dva pitanja. Na primjer, nije dozvoljeno da se za ugovor bira kao mjerodavno pravo zemlje "x", a za ova dva specijalna pitanja pravo zemlje "y".

Zbog toga treba jednostavno uzimati da i ova pitanja spadaju pod izabrani status (čl. 19), a ukoliko ovaj zakon nije izabran pod supsidijarno mjerodavan status za ugovorne odnose (koji se određuje primjenom čl. 20. ZRSZ).

Kada su u pitanju nekretnine problem nije relevantan, jer se realni i ugovorni status poklapaju, mjesto nekretnina je za sva pitanja mjerodavno i isto rješenje prihvaćeno je i članom 12 Haške konvencije o mjerodavnom pravu za ugovore o međunarodnoj prodaji robe iz 1985. godine.

5) NAČIN ISPUNJENJA OBAVEZE

Član 23. ZRSZ

"Pravo mjesta gdje se stvar mora predati mjerodavno je, ako ugovorne strane nisu drugačije ugovorile, za način predaje stvari i mjere koje treba preduzeti ako se odbije preuzimanje stvari."

Predmet ove norme je samo način ispunjenja obaveze, tj. predaje dugovane stvari i mjere koje povjerilac mora preduzeti da bi odbijanje preuzimanja bilo perfektno. To znači da pod ovu odredbu spadaju i pravila o načinu prijema isporuke (rokovi, mjesto i način pregleda stvari radi utvrđivanja količine i kvaliteta isporuke) i rokovi i način obavještenja dužnika o prigovorima na količinu i kvalitet isporučenih stvari ili drugu manjkavost koji su razlog odbijanja prijema stvari.

Rokovi i način komuniciranja i tih prigovora takođe bi se imali prosljeđivati po pravu do koga vodi poveznica iz čl. 23. Međutim, pravne posljedice manjkavog ispunjenja ne prosuđuju se po pravu do koga se dolazi na osnovu čl. 23, već po ugovornom statusu (čl. 19. i 20). To znači da ugovorni status, a ne zakon iz čl. 23. odgovara na pitanja ima li povjerilac pravo na raskid ugovora ili naknadu štete, na smanjenje cijene i naknadu štete, na ostajanje kod ugovora uz naknadu štete, na kupovinu radi pokrića i naknadu štete, na otklanjanje otklonjivih mana ili eventualno na koje drugo ovlaštenje.

Za pitanja koja su naprijed identifikovana kao predmet norme iz čl. 23. mjerodavno je pravo koje ugovarači izaberu za ugovorni status i ovdje važi pravilo da stranke nemaju prava da za ovo posebno pitanje izaberu specijalno drugo pravo. Ako biraju pravo onda je to pravo jedne zemlje, koje reguliše sva ugovorna pitanja, pa i ono ovdje sporno.

Međutim, ukoliko to ne učine, ukoliko se ne koriste ovlaštenjima iz čl. 19, rješenje u čl. 23. vodi ka primjeni zakona mjesta izvršenja obaveze dužnika - zakonu mjesta predaje stvari na modalitete izvršenja i odbijanja prijema, što predstavlja odstupanje od primjene supsidijarnog ugovornog statusa iz čl. 20.

Na taj se način samo na supsidijarnom nivou povezivanja (ako nema izbora prava od strane ugovarača) ova pitanja izdvajaju i na njih se primjenjuje pravo koje može biti različito od prava mjerodavnog za ostala obligaciona pitanja.

Međutim, treba imati na umu da su ova pitanja "tehničke prirode" i predstavljaju relativno cjelovit sistem i ne treba očekivati probleme oko njihove identifikacije i odvajanja od drugih pravnih pitanja. Slično odstupanje od primjene ugovornog statusa za ova dva pitanja predviđa i čl- 13. Haške konvencije o pravu mjerodavnom za ugovore o međunarodnoj prodaji robe.

6) CESIJA I PRIJEM DUGA

Član 24. ZRSZ

"Na djejestvo ustupanja potraživanja ili preuzimanja duga prema dužniku, odnosno povjeriocu koji nisu učestvovali u ustupanju, odnosno preuzimanju, primijenije se pravo koje je mjerodavno za potraživanje, odnosno dug."

Ustup potraživanja (cesija) predstavlja pojavu novog lica na strani povjerioca u jednom već postojećem ugovornom odnosu. Do promjene povjerioca dolazi na osnovu sporazuma između starog povjerioca (cedent) i novog povjerioca (cesionar). Na strani dužnika (cesus) promjena nema, isto se lice pojavljuje u ovoj ulozi.

Uporedno pravo, posmatrajući razlike u materijalnim rješenjima nacionalnih zakona po pitanju ugovorne cesije, proizilazi iz različiti stavova zakonodavca po pitanju u čiju korist treba presuditi spor između nosioca, između dva dominantna interesa, interesa trgovine i interesa dužnika.

Pod preuzimanjem (prijemom) duga podrazumijeva se pojava novog lica na dužničkoj strani. Do preuzimanja dolazi na osnovu sporazuma novog dužnika sa starim, ali za razliku od cesije većina prava u cilju zaštite povjerioca uslovljava perfektnost sporazuma pristankom povjerioca, smatrajući da njemu nije svejedno ko mu je dužnik (problem solventnosti). Zbog toga su u domenu ovog instituta razlike u uporednom pravu manje, mada nije isključena i mogućnost promjene dužnika bez saglasnosti povjerioca (ova mogućnost postoji u švajcarskom zakonodavstvu). Jemstvo i zaloga dato za obezbjeđenje duga načelno u uporednom pravu prestaju da proizvode djejestvo u slučaju prijema duga.

Zakonodavac je pri koncipiranju čl. 24. ZRSZ mnoge stvari podrazumijevao, što ostavlja mjesto za nedoumice, te bi ovaj član trebalo čitati na sljedeći način:

1. Za odnos koja se tiče relacije cedent - cesionar mjerodavno je pravo koje se po odredbama ZRSZ ima primijeniti na ugovor koji služi kao osnova ustupanju.

Na primjer, ugovor o prodaji potraživanja, ugovor o poklonu i slično na ugovor o cesiji ima se primijeniti pravo koje se primjenjuje na osnovni ugovor o prodaji i drugo.

Do mjerodavnog prava se dolazi primjenom čl. 19, 20. i dalje i ovako određeno pravo reguliše sva pitanja iz kompleksa odnosa cedent - cesionar, a prije svega pitanje odgovara li cedent cesionaru i za postojanje potraživanja i za njegovu naplativost.

Ovo pravilo o primjeni mjerodavnog prava na ugovore o cesiji koje se primjenjuje i na ugovor koji je osnov ustupanja naš zakon izričito ne sadrži, ali ga logika rješavanja sukoba zakona nameće a uporedno pravo ga čini nespornim;

2. I kod odnosa - djeljstva ustupanja potraživanja prema dužniku ZRSZ izričito određuje mjerodavno pravo za ovo pitanje i to na način koji je uglavnom svugdje usvojen preko tzv. akcesornog povezivanja, a što znači da će se na pitanje, odnosno djeljstva prijema duga prema povjeriocu, način objave ustupanja potraživanja ili prijem duga, da li je potrebno obavještenje odnosno pristanak dužnika ili povjerioca, pitanje prioriteta i sl., primijeniti pravo koje je mjerodavno za samo ustupljeno potraživanje, odnosno preuzeti dug, a to je ono pravo koje je mjerodavno za ugovor iz kojeg potraživanje (dug) proizilazi.

Na primjer, lice A je zaključilo sa licem B ugovor o prodaji računara. Poslije izvjesnog vremena A (cedent) odlučuje da svom sinu C (cesionar) cedira ovo svoje potraživanje prema licu B (cesus) ugovorom o poklonu. Odnos između lica C i B (djeljstvo cesije) potpada pod pravo koje je mjerodavno za ustupljeno potraživanje, a ono se određuje preko zakona ugovora o prodaji računara, jer iz njega potraživanje proizilazi, a ne preko zakona ugovora o poklonu (koji je osnov same cesije).

DILEME KOD PRIMJENE ČLANA 24.

U članu 24. nije riješen sukob zakona povodom zakonske cesije (cesio legis), što je bilo logično očekivati zbog problema koji se mogu pojaviti, kao što je slučaj da jemac plati dug povjeriocu umjesto glavnog dužnika, prelazi li potraživanje na njega eks lege, ili on samo stiče pravo da se na njega ono prenese. Ukoliko bismo utvrdili da se pravilo iz čl. 24. ZRSZ ima analogno primjenjivati i na pitanje zakonske cesije, to bi značilo da bi se primjenjivalo pravo mjerodavno za potraživanje.

SUDSKA PRAKSA

U predmetu Rev-206/89, 2510/89, 1785/89 i 2096/89 Vrhovni sud Srbije se suočio sa sličnim činjeničnim stanjem, u svim slučajevima je tužilac, švajcarska firma, stekao tražbinu njenim ustupanjem od strane cedenta a dužnici su bili Jugosloveni na privremenom radu u Švajcarskoj koji su poslije uspostavljanja dužničko-povjerilačnog odnosa napustili Švajcarsku i ponovo se nastanili u Jugoslaviji. U dva prvonavedena slučaja niži sudovi su usvojili tužbeni zahtjev na osnovu odredaba jugoslovenskog ZOO. U Rev-206/89 bio je i odbijen prigovor kompenzacije. Tuženi su se u oba slučaja pozvali na potrebu primjene švajcarskog prava zbog postojanja klauzule o njegovom izboru. Sud preko ovog prelazi, ne konstatuje sukob zakona i ne primjenjuje čl. 24. ZRSZ. Uvidom u švajcarski zakonik u obližnicima (čl. 164. i dalje) došlo se do zaključka da bi odluka bila vjerovatno meritorno ista i da je primijenio švajcarsko pravo (što je trebalo učiniti primjenom čl. 19. u vezi sa čl. 24, ZRSZ), što znači da pogrešna primjena ZRSZ nije uticala na meritum.

Nasuprot ovome, drugonavedeni slučajevi su primjeri ispravne primjene ZRSZ, bez obzira na meritorno rješenje. U njima su niži sudovi odbili tužbene zahtjeve zbog prigovora zastarjelosti potraživanja a na osnovu čl. 371. ZOO. U reviziji VSS preinačuje ove odluke i usvaja tužbeni zahtjev. Tuženi nisu osporavali postojanje duga pa se sve svodilo na prigovor zastarjelosti. Sud konstatuje da je za spor mjerodavno švajcarsko pravo, kao pravo sjedište zajmodavca (po čl. 20. ZRSZ) a u njemu je rok zastarjelosti duži i iznosi 10 godina (čl. 127. do 132. švajcarskog ZOO). Ipak se napominje da je potpuno korektno obrazloženje primjene švajcarskog prava moralo da se bazira na pozivanju na čl. 20. tač. 8. ZRSZ u vezi sa čl. 24. istog zakona.

Kako je za zastaru mjerodavno pravo koje je mjerodavno i za druga pitanja iz domena sadržaja pravnog odnosa kako je to regulisao i čl. 8. ZRSZ opredjeljenje za primjenu švajcarskog prava je ispravno.

7) AKCESORNI PRAVNI POSLOVI

Član 25. ZRSZ

"Na akcesorni pravni posao ako nije drugačije određeno primijenice se pravo mjerodavno za glavni pravni posao."

Prema kriteriju zavisnosti pravni poslovi se dijele na samostalne i akcesorne. Dok prvi imaju samostalnu pravnu sudbinu, drugi zavise od postojanja nekog samostalnog posla i akcesorni se poslovi ne mogu zaključiti ako ne postoje samostalni za koje se vezuju i prestaju da postoje sa prestankom samostalnih, zavisnost je jednostrana, a najznačajniji akcesorni poslovi su kamate, jemstva, zaloge, hipoteke, ugovorne kazne. Dakle radi se najčešće o materiji stvarnih i ličnih obezbjeđenja ugovora.

Međutim, akcesoran je i onaj posao kojem su ugovarači voljno sudbinu vezali za postojanje ili izvršenje nekog drugog posla (npr. tzv. vezana trgovina). Na konkretne akcesorne poslove ne bi se mogla primijeniti odredba čl. 25. ZRSZ, već da bi oni na koliziono-pravnom nivou morali biti tretirani kao samostalni.

Prema članu 25, poštujući materijalno-pravnu zavisnost akcesornih u odnosu na samostalne poslove, mjerodavno pravo, određeno na osnovu čl. 19, 20. i dalje za ugovor o prodaji, primjenjuje se i na sva pitanja koja mogu nastati povodom ugovora o jemstvu, kojima je povjerilac obezbijedio svoje potraživanje. To dalje znači da prodajni status odgovara i na ostala pitanja da li je jemstvo nastalo, koliki je obim obaveze jemca, može li jemstvo prestati i zbog drugih razloga, a ne samo prestanka potraživanja koje je njime obezbijedeno, da li se povjerilac mora obratiti prvo svom glavnom dužniku pa tek onda jemcu, da li se povjerilac prvo mora podmiriti iz založene stvari itd.

Član 25. ne kaže po kom se pravu ima regulisati odnos između jemca i glavnog dužnika, dakle pitanja može li jemac tražiti od glavnog dužnika obezbjeđenje ili naknadu, ili može li tražiti da ga ovaj oslobodi od jemstva. Pošto se radi o samostalnom pravnom odnosu i primjena čl. 25. ne bi dolazila u obzir. Pravo mjerodavno za ovaj odnos određivalo bi se po kolizionim normama, koje se imaju primijeniti na pravni odnos koji je osnova jemstva, ako je dakle do njega došlo, na osnovu poklona primjenom čl. 19. i 20. ZRSZ ili na osnovu nezvanog vršenja tuđih poslova.

8) JEDNOSTRANI PRAVNI POSLOVI

Član 26. ZRSZ

"Za jednostrani pravni posao mjerodavno je pravo države dužnikovog prebivališta, odnosno sjedišta."

Jednostranim pravnim poslom smatra se onaj posao kod kojeg se do određenih pravnih učinaka dolazi na osnovu izjave volje jednog lica. Takav jednostrani akt je testament, odricanje od prava svojine (derelikcija), koja je dio stvarnog prava.

Cilj zakonodavca nije da članom 26. odredi mjerodavno pravo za testament (za koji važi čl. 30. i 31) i derelikciju (za koju važi čl. 18), njegov je cilj jednostrani pravni poslovi obligacionog prava i to oni od njih koji su samostalni. Iz toga bi se moglo zaključiti da se primjena čl. 26. odnosi na obligacione odnose, kao što su javno obećanje nagrade (čl. 229. ZOO), raspisivanje nagradnog konkursa (čl. 232. ZOO), izdavanje hartija od vrijednosti (čl. 234. ZOO), ponudu i prihvata (čl. 32. i dalje ZOO) i asignaciju (čl. 1020. ZOO).

Međutim, koncepcijski zbog određenih teoretskih razloga ponuda i prihvata se svrstavaju u materiju ugovora, te za njih važi čl. 19, 20. i dalje ZRSZ, a ne čl. 26. Asignaciju Zakona o obligacionim odnosima podvodi pod ugovore. Jednostrana izjava ne stvara novu obavezu asignantu, te ni ona ne potpada pod ovaj član. Materija hartija od vrijednosti je djelimično koliziono regulisana specijalnim Zakonom o mjenici i čeku, te se i u tom domenu isključuje primjena ZRSZ.

Ostaje da pod jednostranim pravnim poslovima iz člana 26. zakonodavac podrazumijeva javno obećanje nagrade, raspisivanje konkursa, te vjerovatno izdavanje pojedinih hartija od vrijednosti, od kojih su najznačajnije one na donosioca.

Kod određivanja prebivališta, prebivalište je mjesto (zemlja u kojoj jedno lice boravi, sa namjerom da tu stalno boravi).

Ranija jugoslovenska sudska praksa je bila sklona da namjeri boravka (subjektivni element) da izrazitu važnost, da je tumači kao namjeru doživotnog boravka. Takva su rješenja u presudama Vrhovnog suda Hrvatske GŽ-3953/75, Vrhovnog suda BiH GŽ-966/76, kojim presudama je izražen stav da se za Jugoslovane na radu u inostranstvu smatra da zadržavaju prebivalište u Jugoslaviji dok im je samo boravište u inostranstvu, makar boravak trajao deceniju ili više, a stav je proizašao iz političko-pravnog zaključka da će se ova lica jednom vratiti u Jugoslaviju, što znači da im namjera boravka nije vremenski ograničena. Ovim se dobija jedan potpuno vještački pojam, koji se odvaja od pojma kuće, doma. Osim toga, naši sudovi se često, zapravo po pravilu zadovoljavaju potvrdom o prebivalištu koju izdaju organi unutrašnjih poslova, a ne istražuju pravo stanje stvari. Do eventualne promjene stava sudske prakse, iste bi standarde trebalo primjenjivati i na strance prilikom ocjene postojanja njihovog prebivališta. Jedino ukoliko stranac ne pretenduje na prebivalište u Bosni i Hercegovini, trebalo od njega tražiti kao dokaz i odobrenje stalnog nastanjenja, koje izdaje Ministarstvo unutrašnjih poslova, jer samo lica koja imaju takvo odobrenje ispunjavaju dodatni zakonski osnov za sticanje prebivališta u Bosni i Hercegovini.

Nasuprot tome, kada su dužnici pravna lica odlučujuće je njihovo sjedište, a u slučaju postojanja više sjedišta uvijek treba dati prednost sjedištu glavne uprave.

Kada su u pitanju prebivalište i sjedište vremenski i prostorno promjenjive kategorije, tada je potrebno mjerodavno pravo vezati za jedan momenat koji će biti relevantan i koji predviđa čl. 20. ZRSZ, a u prirodi ovih poslova - jednostranih pravnih poslova treba smatrati da je relevantan momenat davanja izjave od strane dužnika, jer rješenje iz čl. 26. ima za cilj zaštitu dužnika, pa zato kao mjerodavno pravo određuje pravo koje on najbolje poznaje, pravo zemlje u kojoj živi, odnosno radi.

Pravo određeno u čl. 26. odgovara naročito na pitanja kada i pod kojim uslovima lice koje obećava nagradu postaje obavezno, da li obećanje može biti saopšteno objavom na oglasnoj tabli ili preko sredstava komunikacije, mora li se odrediti rok i utiče li taj propust na punovažnost obećanja, mora li se i visina nagrade odrediti unaprijed, dještva obećanja i kako prestaje obaveza dužnika (osim isplatom, može li ona prestati i protekom vremena, iako rok za takmičenje nije određen, pod kojim se uslovima obećanje može opozvati, duguje li se nagrada i ukoliko je obećanje opozvano i pod kojim uslovima, duguje li se naknada troškova i pod kojim uslovima i sl.).

U domenu hartija od vrijednosti ukoliko bi se ovi jednostrani poslovi mogli podvesti pod ovaj član određuju se naročito pitanja može li se o pravima određene vrste izdavati hartija na donosioca i pod kojim uslovima (npr. odobrenje državnog organa kao uslov), može li se isprava u pitanju smatrati valjanom, koji je način za stavljanje papira van opticaja, kakve su obaveze dužnika u pogledu plaćanja dividendi (glavnice) i kamata, te pod kojim uslovima imalac papira (povjerilac) svoje pravo može izvršiti, isti zakon određuje i ograničenja i načine prestanka postojanja obaveze iz hartije.

9) KVAZIKONTRAKTI

Član 27. ZRSZ

"Za sticanje bez osnova primjenjuje se pravo mjerodavno za pravni odnos koji je nastao, bio očekivan ili pretpostavljen, a povodom kojeg je nastalo sticanje."

"Za poslovodstvo bez naloga mjerodavno je pravo mjesta gdje je radnja poslovode izvršena."

"Za obaveze iz upotrebe stvari bez poslovodstva i za druge vanugovorne obaveze koje ne izvire iz odgovornosti za štetu, mjerodavno je pravo mjesta gdje su se dogodile činjenice koje su prouzrokovale obaveze."

Do neosnovanog obogaćenja doći će ako se plati nepostojeći dug (npr. dva puta se plati isti dug ili se plati u uvjerenju da postoji). Treba smatrati da je za restituciju mjerodavno pravo koje je mjerodavno za odnos iz kojeg je dug nastao ili se pogrešno držalo da je nastao. Kako će to po pravilu biti neki pravni posao, najčešće ugovor, to se pravila o neosnovanom obogaćenju za presuđivanje kondikcijskog zahtjeva imaju potražiti u obligacionom pravu one zemlje do koje dovede primjena čl. 19, 20. i dalje ZRSZ. Ako su stranke za taj ugovor predvidjele mjerodavno pravo, to pravo biće mjerodavno i za neosnovano obogaćenje do kojeg je došlo drugom isplatom, npr. kod ugovora o špediciji. Ako u ugovoru nema klauzule o izboru prava primijenit će se čl. 20, pa će biti mjerodavan zakon sa kojim je ugovor o najbližoj vezi, a ako se to ne može utvrditi zakon sjedišta špeditera.

Ako se, pak, ne radi o dvostrukoj isplati već dug nikada nije postojao, zabluda osiromašenog nastaje u uvjerenju da osnov postoji i da je on u nekom pravnom poslu, a kako pravnog posla nema nemoguća je primjena izabranog mjerodavnog prava, ali se u ostalom dijelu može primijeniti odredba čl. 20. ZRSZ.

Do neosnovanog obogaćenja doći će i kada se dug plati pogrešnom povjeriocu ili se plati više od dugovanog. U svim ovim slučajevima za restituciju je mjerodavno pravo odnosa pravnog posla zbog kojeg je plaćanje izvršeno. Međutim, ukoliko je do zamjene povjerilaca došlo greškom banke, ne treba primjenjivati zakon osnovnog dužničkog povjerilačkog odnosa i ovaj slučaj trebalo bi kvalifikovati kao slučaj verzije i primijeniti st. 2. čl. 27, te preko njega zakon zemlje u kojoj je sjedište banke.

Do restitucije može doći jer se plaća po osnovu pravnog posla koji je ništav ili je kasnije otpao, najčešće će biti u pitanju ugovor, koji je bio ništav ili je kasnije raskinut. Za ove slučajeve važi pravilo čl. 19, odnosno 20. Međutim, osnov može biti i u nekom drugom pravnom odnosu, ukoliko, na primjer, nasljednik ispuni legat, a kasnije se testament u cijelosti poništi, i ako je osnov obogaćenja u nasljednom odnosu, zahtjev osiromašenog treba smatrati i rješavati primjenom st. 3. čl. 27.

Do obogaćenja može doći ukoliko je prestacija izvršena po osnovu čije se nastupanje tek očekuje, a do njega ne dođe, a suma novca u očekivanju zaključenja, npr. prodajnog ugovora, već je isplaćena. I u ovim slučajevima treba primjenjivati pravo mjerodavno koje proizilazi iz čl. 19, a u odsustvu izabranog prava primjenjivati odredbe čl. 20. ZRSZ.

U našoj sudskoj praksi najčešći slučajevi verzije vezani su za upotrebu tuđeg građevinskog materijala, gradnju na tuđem zemljištu, neosnovano korištenje tuđeg stana i sl. Za određivanje mjerodavnog prava zakonodavac predviđa primjenu zakona zemlje na čijoj su se teritoriji dogodile činjenice koje su dovele do nastanka obaveze, a kako su te činjenice vezane za upotrebu stvari, proizilazi da je zapravo mjerodavan zakon mjesta nalaženja stvari. Ako je upotrijebljena stvar nepokretnost činjenice iz kojih je obaveza nastala uvijek se vezuje za mjerodavno pravo, gdje se nepokretnost nalazi.

SUDSKA PRAKSA

U Reviziji 2350/89 tužilac je austrijska firma, tuženi je državljanin Jugoslavije sa prebivalištem u Jugoslaviji. Tuženi je pretrpio štetu u saobraćajnoj nesreći koja se dogodila u Jugoslaviji a koju je prouzrokovalo vozilo osigurano kod tužioca. Vansudskim putem utvrđena je visina štete a tužilac je dva puta platio, traži povraćaj. VSS donosi odluku primjenom jugoslovenskog prava. Sud nije konstatovao da postoji sukob zakona ni zašto je on riješen u korist jugoslovenskog prava. Na osnovu stava 1. član 27. ZRSZ za sticanje bez osnova mjerodavno je pravo koje se primjenjuje na odnos iz kojeg je sticanje nastalo. U konkretnom slučaju šteta ima vanugovorni osnov, ali je njena visina određena ugovorom o poravnanju po kome je dva puta plaćeno. Dakle, bilo bi korektno da je primjenom čl. 20. tač. 20. ZRSZ a u vezi sa čl. 27. st. 1. istog zakona utvrđeno koje je pravo mjerodavno za ugovor o poravnanju. To bi isto pravo odgovaralo i na sva pitanja vezana na restituciju. Načelno je za taj ugovor mjerodavno pravo zemlje sjedišta ponudioca (momentu prijema ponude), pa kako se sud nije bavio činjenicom koje su vodile ugovoru o poravnanju, to nije ni odgovoreno na pitanje da li je jugoslovensko pravo ispravno primijenjeno ili je mjerodavno trebalo biti austrijsko pravo.

10) VANUGOVORNA ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Član 28. ZRSZ

"Na vanugovornu odgovornost za štetu, ako za pojedine slučajeve nije drugačije određeno, mjerodavno je pravo mjesta gdje je radnja izvršena ili pravo mjesta gdje je posljedica nastupila, zavisno od toga koje je od ta dva prava povoljnije za oštećenika.

Pravo iz stava 1. ovog člana mjerodavno je i za vanugovornu odgovornost koja je nastala u vezi sa pravnim odnosima iz člana 27. ovog zakona.

Za protivpravnost radnje mjerodavno je pravo mjesta gdje je radnja izvršena ili gdje je posljedica nastupila, a ako je radnja izvršena ili je posljedica nastupila na više mjesta, dovoljno je da je radnja protivpravna po pravu bilo kog od tih mjesta."

Predmet ove kolizione norme je široko postavljen i norma pokriva sve slučajeve odgovornosti za štetu koja je nastala, a da među učesnicima odnosa prethodno nije postojala neka obaveza izvršavanja dogovorenog, dakle neki pravni odnos.

I primjena ove norme je isključena s obzirom na to da postoje specijalne kolizione norme za pojedina pitanja vanugovorne odgovornosti.

Na primjer, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, zakon o obligacionim i osnovnim materijalno pravnim odnosima u vazdušnoj plovidbi. Najveći broj slučajeva vanugovorne odgovornosti za štetu izuzet je iz nadležnosti ZRSZ, zbog činjenice da je Jugoslavija ratifikovala Hašku konvenciju o mjerodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode, a koju konvenciju je preuzela i Bosna i Hercegovina. Konvencija koliziono reguliše pitanje vanugovorne odgovornosti koja proizade iz saobraćajne nezgode (čl. 1) a primjenjuje se bez uslova reciprociteta (čl. 11), što znači da su je jugoslovenski sudovi (ukoliko su međunarodno nadležni) a sada sudovi Bosne i Hercegovine dužni primjenjivati i kada je saobraćajni udes vezan za zemlje koje nisu ratifikovale, pa makar mjerodavno pravo do koga se dode njenom primjenom bilo pravo države nečlanice. Konvencija definiše pojam nesreće i time određuje činjenično stanje u kome je isključena primjena ZRSZ, a to je svaka saobraćajna nesreća u kojoj učestvuje jedno ili više vozila, motornih ili ne (znači i bicikl ili zaprežna vozila) koja se dese u saobraćaju na javnom putu, površinama otvorenim za javnost ili privatnim površinama, kojima određena lica imaju pristup (npr. fabrički krugovi). Za sva pitanja vanugovorne odgovornosti koja nastaju iz opisane nezgode mjerodavno pravo se određuje od strane domaćeg suda primjenom kolizionih normi konvencije, a ne ZRSZ.

Međutim, primjena ZRSZ nije isključena ukoliko se zahtjev usmjeri na servisera ili prodavca vozila, na vlasnika puta ili organizaciju za održavanje puteva, i na druga lica koja odgovaraju za postupke štetnika (npr. roditelji). Konvencijsko koliziono rješenje ne primjenjuje se ni na regresne zahtjeve između lica odgovornih za štetu, na regresne zahtjeve i subrogaciju prema osiguravajućim kompanijama, ali je u sferi Konvencije pitanje prava na direktnu tužbu prema osiguravajućem društvu i regresne zahtjeve ustanova socijalnog osiguranja (čl. 2. i 9. Konvencije - pravila povezivanja koja sadrži Konvencija veoma su komplikovana).

Haška konvencija o pravu primjenjivom na odgovornost proizvođača za štetu nastalu od proizvoda sadrži pravila koja se primjenjuju za određivanje mjerodavnog prava za presuđivanje vanugovorne odgovornosti proizvođača za štetu koju je proizvod učinio trećim licima i za odnose pokrivena Konvencijom isključena je primjena ZRSZ.

SUDSKA PRAKSA

Određivanje mjesta zemlje gdje je posljedica nastupila, treba shvatiti mjesto gdje je povrijeđeno zaštićeno dobro, ali i mjesto gdje je nastala šteta ukoliko to nisu ista mjesta. Tako je u predmetu P-3048/88 ukinuto VSS Rev-2304/89 iz razloga koji su za ovaj komentar irelevantni.

Opštinski sud usvaja tužbeni zahtjev za naknadu štete koju je u Jugoslaviji bik tuženog nanio vozilu tužioca, a koje je ovaj popravio u Austriji gdje je na privremenom radu. Šteta se smatra dospjelom u trenutku nastanka, a za tužioca je ona nastala kada je izvršio popravku. Ako se da zaključiti da vrijeme određuje mjesto, ovdje je implicitno sadržan i sud da je šteta nastala u Austriji. Slično ovome u predmetu VSS Rev-760/89 tužilac je pretrpio povrede: slomljeni zubi, povrede ramena itd. u vozu u neposrednoj blizini Beograda. Tužilac se liječio u Njemačkoj, gdje je i putovao. Sud konstatuje: danom nastanka štete smatra se momenat saznanja za obim i visinu štete, odnosno završetak liječenja, a kako je oštećeni strani državljanin nesporno imao troškove liječenja u Njemačkoj, kako tamo nije dobivao platu itd. nije teško zaključiti da je posljedica nastupila u Njemačkoj.

Zbog toga je ovaj predmet interesantan i sa aspekta merituma spora, jer se tuženi branio prigovorom zastarjelosti potraživanja između momenta nastanka štete i utuženja. Pošto je prošlo više od 2 (dvije) godine od nastanka štete, a po zakonu o ugovorima o prevozu u željezničkom saobraćaju, na koji se tuženi poziva, rok zastarjelosti iznosi 2 (dvije) godine. Sud ne konstatuje postojanje stranog elementa i sukoba zakona, primjenjuje navedeni zakon i tužbeni zahtjev je time odbijen. Da je VSS primijenio ZRSZ rezultat spora bi bio obrnut. Ovo stoga što je po čl. 28. ZRSZ za spor moralo biti mjerodavno ili pravo mjesta radnje (jugoslovensko pravo) ili pravo mjesta posljedice (njemačko pravo) i to ono od njih koje je povoljnije za žrtvu. O tome koje je pravo povoljnije sud vodi računa ex officio i na njemu je i vrijednosni sud što u konkretnom slučaju nije teško donijeti pošto su rokovi zastarjelosti duži od njihovih jugoslovenskih pandana.

11) NASLJEĐIVANJE, TESTAMENTALNA SPOSOBNOST

Član 30. ZRSZ

"Za nasljeđivanje je mjerodavno pravo države čiji je državljanin bio ostavilac u vrijeme smrti.

Za sposobnost za pravljenje testamenta mjerodavno je pravo države čije je državljanstvo zavještalac imao u momentu sastavljanja testamenta."

Odredbe člana 31. ZRSZ određuju uslove za punovažnost testamenta u pogledu oblika, i to po jednom od sljedećih prava:

1. pravu mjesta gdje je testament sastavljen;

2. pravu države čiji je državljanin bio zavještilac, bilo u vrijeme raspolaganja testamentom, bilo u vrijeme smrti;
3. pravu zavještaočevog prebivališta, po pravu boravišta;
4. pravu SRBiH;
5. pravu za nepokretnost mjesta gdje se nepokretnost nalazi.

SUDSKA PRAKSA

Ostaviteljica je u času smrti bila državljanka Bosne i Hercegovine sa prebivalištem u FBiH na adresi Visoko, Ulica Malo Čajno. U Republici Crnoj Gori imala je status izbjeglice, a umrla je u Cetinju 04.03.1999. godine.

Predmet njene zaostavštine čine nekretnine koje se nalaze na području općine Visoko, dakle u Federaciji Bosne i Hercegovine, a upisane su odgovarajuće javne knjige.

Članom 96. stav 1. Zakona o vanparničnom postupku ("Sl. novine FBiH", br. 2/98) određeno je da je za raspravljanje zaostavštine osobe koja je u času smrti imala prebivalište u Federaciji Bosne i Hercegovine, a koja je državljanka Bosne i Hercegovine, u pogledu nepokretne imovine koja se nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine, te u pogledu njene pokretne imovine, bez obzira gdje se nalazi, isključivo nadležan sud u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Jedna od nužnih zakonskih pretpostavki za priznanje strane sudske odluke je da ne postoji isključiva nadležnost suda ili drugog organa u Bosni i Hercegovini.

Pošto u ovom slučaju postoji isključiva nadležnost Suda Bosne i Hercegovine da raspravlja o nekretninama ostaviteljice koje se nalaze na području Općine Visoko, odbijen je zahtjev predlagača za priznanje rješenja o nasljeđivanju koje je donio Osnovni sud u Cetinju, Republika Crna Gora.

Kantonalni sud u Zenici, broj R-I-72/03 od 14.08.2003. godine.

12) ZAKLJUČENJE BRAKA, USLOVI ZAKLJUČENJA BRAKA I RAZVOD BRAKA

U pogledu uslova zaključenja braka mjerodavno je za svako lice pravo države čiji je ono državljanin u vrijeme stupanja u brak.

I kada postoje uslovi za zaključenje braka po pravu države čiji je državljanin lice koje želi da zaključi brak pred nadležnim organom BiH, neće se dozvoliti zaključenje braka ako u pogledu toga lica postoje po pravu BiH smetnje koje se odnose na postojanje ranijeg braka, srodstvo i nesposobnost za rasuđivanje, a za formu braka mjerodavno je pravo mjesta u kome se brak zaključuje. Za nevažnost braka (nepostojanje i ništavost) mjerodavno je bilo koje pravo po kome je brak zaključen u smislu pravila koja određuju uslove za zaključenje braka.

Kod razvoda braka mjerodavno je pravo države čiji su državljani oba bračna druga u vrijeme podnošenja tužbe, a ako su bračni drugovi državljani različiti država u vrijeme podnošenja tužbe za razvod braka mjerodavna su kumulativna prava obje države čiji su oni državljani a ako se brak ne bih mogao razvesti po pravu druge države za razvod braka mjerodavno je pravo BiH, ako je jedan od bračnih drugova u vrijeme podnošenja tužbe imao prebivalište u Bosni i Hercegovini. Ako je jedan od bračni drugova državljanin BiH koji nema prebivalište u BiH a brak se ne bih mogao razvesti po pravu druge države čiji je državljanin drugi supružnik, za razvod braka mjerodavno je pravo Bosne i Hercegovine.

SUDSKA PRAKSA

U najvećem broju slučajeva sudovi razvode brakove primjenom prava BiH, odnosno njenih entiteta, uopšte ne konstatujući da postoji element inostranosti koji izaziva potrebu za rješavanje sukoba zakona. Ovakvo postupanje, najčešće ne dovodi do pogrešne primjene materijalnog prava, jer se radi o razvodu braka između državljanina Republike Srpske, odnosno BiH, a strani element postoji zbog toga što su jedan ili oba bračna druga bili na privremenom radu u inostranstvu, pa je potrebno primijeniti domaće pravo na osnovu stava 1. člana 35. ZRSZ. Međutim, ovako ignorisanje sukoba zakona dovodi do pogrešne primjene prava onda kada je jedan od bračnih drugova stranac. Ne može se tvrditi da bi rješenje spora bilo uvijek različito da je korištena koliziona metoda, što ne opravdava greške suda, jer bi u pravilu trebalo da se domaće pravo posmatra u kumulaciji sa pravima drugih država, njemačkim, talijanskim i sl., jer je drugi bračni drug državljanin druge države.

13) LIČNI I ZAKONSKI IMOVINSKI ODNOSI SUPRUŽNIKA

Član 36. ZRSZ

"Za lične i zakonske imovinske odnose bračnih drugova mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani.

Ako su bračni drugovi državljani različitih država mjerodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište.

Ako bračni drugovi nemaju ni zajedničko državljanstvo ni prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo države u kojoj su imali posljednje zajedničko prebivalište.

Ako se mjerodavno pravo ne može odrediti prema stavu 1. do 3. ovog člana mjerodavno je pravo BiH, odnosno njenih entiteta."

Pravo do kojeg se dode primjenom čl. 36. reguliše sve odnose između supružnika, pa i one koji su vezani za nepokretnu imovinu, bilo gdje se ona nalazila. Na ovaj način je izbjegnuto cijepanje statusa (primjena različitih prava jednog za pokretnu, drugog za nepokretnu imovinu). Mora se reći da usvojeno jedinstveno rješenje može imati za posljedicu da zemlja mjesta nalaženja pojedinih nepokretnih dijelova imovine ne prizna odluku suda BiH ukoliko bi primijenjeno pravo bilo inkompatibilno sa sadržajem prava te zemlje, ali sudovi u Bosni i Hercegovini pri primjeni svoje kolizionne norme nisu dužni da vode računa o sudbini svoje odluke u inostranstvu.

Za ugovorne imovinske odnose bračnih drugova mjerodavno je pravo koje je u vrijeme zaključenja ugovora bilo mjerodavno za lične i zakonske imovinske odnose, a ako pravo dozvoljava da bračni drugovi mogu izabrati pravo koje je mjerodavno za bračno-imovinski ugovor, mjerodavno je pravo koje su oni izabrali. Dakle, sloboda ugovaranja za razliku od obligacionih ugovora u materiji bračno-imovinskih odnosa nije velika, načelno se bračni drugovi mogu kretati u okviru zakonom ponuđenih alternativnih režima odnosa ili ih mogu kombinovati.

14) IMOVINSKI ODNOSI U VANBRAČNOJ ZAJEDNICI

Član 39. ZRSZ

"Za imovinske odnose lica koji žive u vanbračnoj zajednici mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani.

Ako lica iz stava 1. ovog člana nemaju isto državljanstvo, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju zajedničko prebivalište.

Za ugovorne imovinske odnose lica koja žive u vanbračnoj zajednici mjerodavno je pravo koje je u vrijeme zaključenja ugovora bilo mjerodavno za njihove imovinske odnose."

Ovo znači da su kod primjene mjerodavnog prava za ugovorne imovinske odnose lica koja žive u vanbračnoj zajednici mjerodavni isti principi povezivanja koji važe i za ugovorne imovinske odnose bračnih drugova kako to reguliše čl. 37. ZRSZ.

15) ODNOS RODITELJA I DJECE

Član 40. ZRSZ

"Za odnose između roditelja i djece mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani.

Ako su roditelji i djeca državljani različitih država mjerodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište.

Ako su roditelji i djeca državljani različitih država, a nemaju prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo BiH ako je dijete ili koji od roditelja državljanin BiH.

Za odnose između roditelja i djece koji nisu predivdeni stavom 1. do 3. mjerodavno je pravo države čiji je državljanin dijete."

SUDSKA PRAKSA

U predmetu GŽ-775/87 VSS je primijenio jugoslovensko pravo te dodijelio malodobno dijete majci na temelju odredaba Porodičnog zakona i odredio izdržavanje na osnovu odredaba istog zakona. Sukob zakona nije konstatovan, kolizione norme nisu primijenjene mada se radilo o sporu tužioca - njemačkog državljanina sa prebivalištem u Njemačkoj i tužene jugoslovenske državljanke sa prebivalištem u Jugoslaviji. S obzirom na raspoložive podatke primjena jugoslovenskog prava je ispravna, ali je ova ispravnost rezultat puke slučajnosti, a ne pravilo pravnog rezonovanja suda. U najvećem broju slučajeva sticaj okolnosti vodio je ispravnoj primjeni prava bez primjene kolizionih normi, ali se može desiti da dođe i do greške pogrešnom primjenom mjerodavnog prava od strane suda.

*Tako su u jednom predmetu djeca povjerena jednom roditelju, a radilo se o braku državljanina Jugoslavije i Čehoslovačke, a pitanje državljanstva djece nije ni pokrenuto mada su djeca rođena u Čehoslovačkoj. Ukoliko su imala i državljanstvo te države moralo se na pitanje povjeravanja primijeniti zakon Čehoslovačke, a na osnovu čl. 28. tač. 3. ugovora koji je zaključen između SFRJ i Čehoslovačke ("Sl. list SFRJ", br.13/64), koji ja *lex specialis* isključuje primjenu domaćeg zakona - Porodičnog zakona.*

Sudovi su se u određenim predmetima i pozivali na kolizione norme. Tako je u presudi Općinskog suda Split P-738/82 povjereno je malodobno dijete majci primjenom kanadskog prava. Svi učesnici odnosa imali su dvostruko državljanstvo (majka poljsko i kanadsko, otac i dijete jugoslovensko i kanadsko) od kojih je jedno bilo kanadsko. Sud konstatuje mjerodavnost kanadskog prava na osnovu čl. 40. st. 1. ZRSZ, jer svi učesnici odnosa imaju kanadsko državljanstvo. Vrhovni sud Hrvatske (Rev-2080/83) ima drugačije stanovište, jer jugoslovensko državljanstvo za potrebe ZRSZ isključuje svako strano državljanstvo, te učesnici odnosa nemaju isto državljanstvo, čime se gubi mogućnost primjene st. 1. čl. 40. ZRSZ, a u skladu sa interpretacijom čl. 11. st. 1. ZRSZ. Sud konstatuje da oni nemaju ni prebivalište u istoj državi, čime daje do znanja da je za ocjenu poveznica mjerodavan moment u vrijeme presuđenja, te da treba primijeniti pravo Jugoslavije na osnovu st. 3. čl. 40. ZRSZ.

Ipak odluku nižih sudova sud ostavlja na snazi, pošto bi i po pravu Jugoslavije dijete trebalo povjeriti majci.

Sudovi u Federaciji BiH ne mogu priznati odluku o usvojenju državljanina BiH, ako je on u času usvojenja imao više od 18 godina (čl. 44. i 93. ZRSZ).

Prema članu 44. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("Sl. list RBiH", br. 2/92) za uslove usvajanja mjerodavno je pravo države

čiji su državljani usvojlac i usvojenik. Ako su oni različitih državljanstava, za uslove usvojenja mjerodavno je pravo obje države čiji su oni državljani.

Članom 93. navedenog zakona određeno je da će se pri odlučivanju o ličnom statusu državljanina BiH primijeniti pravo države BiH. Strana sudska odluka će se priznati kada je primijenjeno strano pravo ako ta odluka bitno ne odstupa od prava države BiH koje se primjenjuje na takav odnos.

Pošto se ovom odlukom odlučuje o ličnom statusu predlagatelja, u pogledu uslova usvajanja mjerodavno je pravo države čiji je državljanin predlagatelj i pravo SR Njemačke. Po pravu države čije je državljanin predlagatelj, usvojiti se može samo malodobno dijete (čl. 148. Porodičnog zakona). Pravo države Njemačke odstupa od ovog, pa nema uslova za priznanje odluke.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, br. 1/99, odluka Gž-21/98 od 08.12.1998. godine.

16) IZDRŽAVANJE IZMEĐU KRVNIH I TAZBINSKIH SRODNIKA

Član 42. ZRSZ

"Za obaveze izdržavanja između krvnih srodnika osim roditelja i djece ili za obavezu izdržavanja između srodnika po tazbini mjerodavno je pravo države čiji je državljanin srodnik od koga se zahtijeva izdržavanje."

Na uporedno materijalno-pravnom nivou postoje razlike u regulisanju obaveze izdržavanja, koja potpada pod čl. 42, što pogoduje pojavi sukoba zakona. Navodimo kao primjer da većina prava predivđa obavezu izdržavanja između svih krvnih srodnika prave linije, kao što su njemačko, francusko, švajcarsko pravo, dok skandinavska prava isključuju sve krvne srodnike iz obaveze osim roditelja i djece. S druge strane, u nekim pravima se obaveza izdržavanja proširuje i na rođenu braću i sestre, kao što su Italija i Španija, dok u francuskom i belgijskom pravu postoji ista obaveza izdržavanja između srodnika prave linije i srodnika po tazbini.

Naše zakonodavstvo se po pitanju određivanja mjerodavnog prava za pomenute slučajeve zakonskog izdržavanja opredijelilo za mjerodavno pravo državljanstva lica koje je dužnik, tj. tuženi, dakle od koga se izdržavanje traži. Ovo pravo mjerodavno je za pitanje postojanja obaveze, ocjene uslova koji moraju postojati da bi obaveza morala nastati, redoslijeda nastupanja obaveze, trajanje izdržavanja i visine načina izdržavanja.

I u ovom slučaju se pojavljuje problem ako je dužnik apatrid ili bipatrid i u ovim slučajevima bi trebalo koristiti pravila iz čl. 11. i 12. ZRSZ, dakle članom 11. državljanstvo je vezano za prebivalište, a članom 12. da ako se ne može utvrditi prebivalište onda je mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine. Dakle, ukoliko je dužnik izdržavanja mijenjao državljanstvo tokom života, mjerodavno je pravo države čije državljanstvo on ima u momentu kada se pitanje izdržavanja postavlja.

Kod rješavanja pitanja, odnosno kod kolizionih normi vezani za čl. 42, upotreba instituta javnog poretka je moguća zbog osjetljivosti materije. Tako se neće primijeniti pravo državljanstva dužnika ukoliko ono ne priznaje pravo na izdržavanje licu koje je postavilo zahtjev, a takvo je pravo priznato jugoslovenskim normama, odnosno normama Bosne i Hercegovine i umjesto tog prava domaći će sud primijeniti *lex fori*.

I u ovim slučajevima moguće je uzvratanje i prepućivanje (čl. 6. ZRSZ) pošto su u uporednom kolizionom pravu prihvaćena i rješena drugačija od onog prihvaćenog u ZRSZ. Tako, na primjer, ukoliko je zahtjev za izdržavanje postavio državljanin BiH u odnosu na poljskog, doći će do uzvratanja i biće mjerodavno jugoslovensko pravo, odnosno pravo BiH,

pošto Poljska stoji na stanovištu mjerodavnosti prava državljanstva povjerioca. Do uzvraćanja bi moglo doći ukoliko bi na osnovu domaće kolizione norme bilo mjerodavno pravo neke od zemalja koje usvajaju poveznicu domicila ili uobičajnog boravišta povjerioca ili dužnika izdržavanja ili pravo zemlje koja usvaja primjenu za povjerioca povoljnijeg prava, kao što su npr. Brazil i Španija.

Uslove za uzvraćanje i prepućivanje (renvoi) reguliše član 6. ZRSZ.

2.3. NADLEŽNOST I POSTUPAK U SPOROVIMA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI

ZRSZ sadrži pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova i drugih organa u BiH.

I sam ZPP svojom odredbom čl. 458. preuzeo je odredbe koje regulišu postupak pred sudom, tj. koje obuhvataju niz pravila koja se odnose na neke procesne situacije sa međunarodnim elementom i to odredbe od čl. 46. do 68. i čl. 79. do 101. ZRSZ.

Ovaj Zakon reguliše i vanparnični postupak, kao i postupak drugih organa u rješavanju pitanja sa međunarodnim elementom iz porodičnih, bračnih i nasljednih odnosa.

Pod pojmom međunarodne nadležnosti podrazumijeva se nadležnost organa neke države za odlučivanje u pravnim stvarima sa elementom inostranosti.

Pravila o međunarodnoj nadležnosti nisu pravila o razgraničenju nadležnosti između domaćin i inostranih organa, to nisu pravila koja bi direktno određivala kada će u određenoj pravnoj stvari biti nadležan domaći a kada strani organ.

Pravila o međunarodnoj nadležnosti prvenstveno uređuju nadležnost organa Bosne i Hercegovine, utvrđuju pretpostavke za utemeljenje te nadležnosti, odnosno za njeno isključenje. Time što utvrđuju kriterije i prirodu nadležnosti organa, ta pravila posebno određuju i stav našeg prava prema nadležnosti stranih organa, postavljaju granice u kojima je domaći pravni poredak spreman prihvatiti nadležnost tih organa, koja proizilazi iz normi poretka kojima oni pripadaju. U slučajevima u kojima je propisana elektivna i supsidijarna nadležnost organa BiH, naš poredak pristaje na nadležnost stranih organa, isključujući nadležnost organa BiH. Naše pravo posredno pokazuje da smatra da su strani organi isključivo nadležni.

Ovaj različiti odnos prema nadležnosti stranih organa praktično dolazi do izražaja povodom priznanja i izvršenja njihovih odluka, odnosno povodom priznanja litispencijije pred stranim sudom, te odluke donesene u pravnim stvarima u kojima je propisana isključiva nadležnost organa BiH. U pravilu se neće priznati i izvršiti u BiH, odnosno sud BiH neće u tim stvarima uvažiti raniju litispencijiju pred stranim organom. Treba imati na umu da se nekim međunarodnim sporazumima direktno uređuje nadležnost sudova država ugovornica.

Reprezentativna je u tom smislu Evropska konvencija o sudskoj nadležnosti i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1968. godine.

ZRSZ je osnovni pravni izvor pravila o međunarodnoj nadležnosti organa BiH u statusnim, porodičnim, imovinskim i drugim materijalno-pravnim odnosima, a opšti pravni izvor je zato što se pravila koja sadrži ovaj zakon primjenjuju uvijek, osim u slučajevima koji su uređeni drugim materijalnim propisima (zakonima BiH i entitetskim zakonima ili međunarodnim ugovorima).

1) PRAVILA O OPŠTOJ MEĐUNARODNOJ NADLEŽNOSTI SUDA BIH U PARNIČNOM POSTUPKU

Pravila o opštoj međunarodnoj nadležnosti sudova u Bosni i Hercegovini u parničnom postupku proizilaze iz odredaba Zakona o parničnom postupku (entitetskih i BiH) tako npr.: odredbama čl. 25. i 26. ZPP-a Republike Srpske određuju se pravila o nadležnosti sudova u sporovima sa međunarodnim elementom, s tim što odredba čl. 458. ZPP-a upućuje i na pravila primjene odredaba čl. 46. do 48. ZRSZ i čl. 79. do 101. u odnosu na primjenu pravila nadležnosti sudova sa međunarodnim elementom, tako čl. 46. ZRSZ utvrđuje pravila o opštoj nadležnosti suda u parničnim i vanparničnim postupcima, te pravila o određivanju nadležnosti istog suda za materijalne suparničare.

Opšta nadležnost u st. 1. čl. 46. prema prebivalištu tuženog postoji nezavisno od toga da li je tuženi državljanin Bosne i Hercegovine, relevantna je samo okolnost da li on ima prebivalište u Bosni i Hercegovini, a pojam prebivališta prema ovoj zakonskoj odredbi je mjesto u kojem se građanin nastanio s namjerom da u njemu stalno živi.

Supsidijarna opšta nadležnost sudova u Bosni i Hercegovini u parničnom postupku je boravište tuženog a boravište je mjesto u kojem građanin privremeno boravi. Dakle, pojam boravišta preciznije se definiše kao mjesto privremenog zadržavanja fizičke osobe u kome ne namjerava trajno boraviti, a primjena nadležnosti prema boravištu tuženika je samo u onom slučaju kad tuženi nema prebivalište u Bosni i Hercegovini niti u kojoj drugoj državi, a i dalje je irelevantno pri tome čije su stranke državljani. Primjena odredaba o pomoćnoj nadležnosti prema boravištu tuženika u onim slučajevima za koje je posebnim pravilima predviđeno da u njima posebna nadležnost tog suda postoji i kad tuženik nema prebivalište u SFRJ, odnosno BiH, dakle u kojima se kriteriji opšte nadležnosti ograničava samo na prebivalište tuženog.

Nadležnosti domaćeg suda za materijalne suparničare utvrđene su pretpostavke za atrakcionu nadležnost suda BiH, a za atrakcionu nadležnost suda BiH za sve materijalne suparničare dolazi se i kad (samo) jedan od tih suparničara ima prebivalište, odnosno sjedište u BiH. Do atrakcije se ne dolazi ako koji od suparničara ima samo boravište u Bosni i Hercegovini.

Materijalni suparničari su oni koji su u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici ili ako njihova prava, odnosno obaveze proističu iz iste činjenične i pravne osnove, a o pojmu materijalnog suparničarstva pobliže govore odredbe Zakona o parničnom postupku (čl. 366. ZPP-a), a osnovu za ocjenu da li se radi o materijalnim suparničarima predstavljaju navodi u tužbi i u ovom slučaju procesna norma kad utvrđuje pretpostavke za materijalno suparničarstvo se služi kriterijima materijalnog prava, od kojeg će zavisi kvalifikacija i odluka o predmetu spora.

Odredba člana 47. ZRSZ reguliše isključivu nadležnost suda BiH koja postoji kad je to ZRSZ-om ili drugim zakonom izričito određeno.

Slučajevi isključive nadležnosti sudova BiH u svom pretežnom dijelu utvrđeni su u ZRSZ. Međutim, takva nadležnost predviđena je i u drugim republičkim i entitetskim zakonima. Tako je Zakonom o parničnom postupku određeno o isključivoj nadležnosti suda Republike Srpske, odnosno Federacije Bosne i Hercegovine ili nadležnost suda Bosne i Hercegovine, a isključiva nadležnost se utvrđuje i po međunarodnim konvencijama, tako su za sve tužbe u smislu jedinstvenih pravila o međunarodnom prevozu putnika i prtljage željeznica, prema Konvenciji o međunarodnim prevozima željeznica, utemeljene na odgovornost željeznice za smrt i ozljede putnika, nadležni samo sudovi države na čijem se teritoriju dogodila nesreća, osim ako nije drugačije određeno sporazumom između država ili koncesijama.

Ostale tužbe utemeljene na tim pravima mogu se podnositi samo kod nadležnog suda države kojoj pripada tužena željeznica, osim ako nije šta drugo određeno sporazumom između država.

Prema jedinstvenim pravilima o ugovoru o međunarodnom prevozu robe željeznicama tužbe utemeljene na tim pravilima mogu se podizati samo kod nadležnog suda države kojoj pripada tužena željeznica, osim ako nije drugačije određeno sporazumom između država ili koncesijama (čl. 56. st. 1).

Prema odredbi člana IX Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem na teritoriji, uključujući teritorijalno more jedne ili više država ugovornica, zahtjev za nakandu štete može se podnijeti samo pred sudovima država ugovornica.

Bečka konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete predviđa da će za tužbe, podnesene u smislu čl. 2. te konvencije, biti isključivo nadležni sudovi strane ugovornice na čijoj teritoriji je došlo do nuklearne nezgode.

2) RETORZIONA NADLEŽNOSTI

Član 48. ZRSZ

"Ako u stranoj državi postoji nadležnost stranog suda u sporovima protiv državljanina BiH po kriterijima o nadležnosti kojih nema u odredbama o nadležnosti suda BiH, ti kriteriji će biti mjerodavni za postojanje nadležnosti suda BiH u sporovima u kojima je tuženi državljanin te strane države."

Međunarodnu nadležnost svojih sudova svaka država uređuje svojim kriterijima što ih sama propisuje. Samo iznimno u određivanju nadležnosti svojih sudova države upućuju na kriterije po kojima druge države utvrđuju nadležnost sudova koji im pripadaju. Jedan od takvih slučajeva predstavlja pomenuta odredba i po ovoj odredbi da bi za postojanje nadležnosti suda bili mjerodavni kriteriji po kojima u stranoj državi postoji nadležnost stranog suda, a potrebno je:

- da je tuženi u sporu pred domaćim sudom bude državljanin određene strane države;
- da u toj državi postoji nadležnost njenog suda u sporovima protiv državljanina BiH po kriterijima kojih nema u odredbama o nadležnosti suda BiH.

Odredbu člana 48. ZRSZ teško je kvalifikovati kao slučaj reciprociteta ili retorzije. Smatra se da se ovdje radi samo tzv. retorzionoj nadležnosti i ista otvara obje mogućnosti, što će zavisi od okolnosti konkretnog slučaja.

Odredba člana 48. primjenjuje se i u slučajevima u kojima se kao stranka u sporu pred domaćim sudom uopšte ne javlja državljanin BiH.

Kritika na ovakvo zakonsko rješenje je usmjerena ka tome da se nije vodilo računa o slučaju kada u stranoj državi postoji nadležnost suda te države u sporovima protiv državljanina BiH, u kojima se kao tužioc i javljaju samo državljani te strane države, a ne i osobe koje su državljani neke druge države, npr. BiH.

Ako je sud BiH nadležan u određenoj pravnoj stvari prema odredbi čl. 48. ZRSZ mjesna nadležnost tog suda će se utvrditi uvijek u pravilu primjenom odredbe Zakona o parničnom postupku o mjesnoj nadležnosti. Ova odredba znači da će se mjesna nadležnost suda Bosne i Hercegovine utvrđivati po kriterijima mjesne nadležnosti, koja važi u stranoj državi.

Moguće je da se po ovoj odredbi utvrđuje mjesna nadležnost suda i u slučajevima u kojima nadležnost suda postoji na temelju neke druge zakonske odredbe, a ne i odredbe iz čl. 48. ZRSZ.

Odredba člana 49. ZRSZ predviđa mogućnost da se stranke mogu sporazumjeti o nadležnosti stranog suda samo ako je bar jedna od njih strani državljanin ili pravno lice sa sjedištem u inostranstvu, a nije u pitanju spor za koji postoji po odredbama ovog ili drugog

zakona isključiva nadležnost suda BiH. Isti član predviđa da se stranke mogu sporazumjeti o nadležnosti suda BiH ako je bar jedna stranka državljanin BiH ili pravno lice sa sjedištem u BiH.

Odredbe ovog zakona se ne primjenjuju kada je u pitanju nadležnost u stvarima postojanja ili nepostojanja braka, bračnim sporovima i u postupcima za raspravljanje zaostavštine.

Prorogacija nadležnosti može biti izričita i prećutna, a ugovor o prorogaciji može se zaključiti nakon što je određeni spor nastao ili kao uglavak nekom ugovoru kojim se utvrđuje međunarodna nadležnost za rješavanje sporova koji bi mogli nastati u vezi sa tim ugovorom, a odredba čl. 49. utvrđuje pretpostavke za izričitu prorogaciju na nadležnost stranog suda, odnosno određene su pravne stvari u kojima prorogacija nadležnosti nije dopuštena.

Kad nadležnost suda BiH zavisi od pristanka tuženog da sudi sud u Bosni i Hercegovini smatra se da je tuženi dao pristanak podnošenjem odgovora na tužbu, odnosno prigovora na izvršni prijedlog, a nije osporio nadležnost ili se upustio u raspravljanje (čl. 50. ZRSZ).

3) NADLEŽNOST PREMA DRŽAVLJANSTVU I APATRIDIMA

Odredbom člana 51. ZRSZ izjednačavaju se osobe bez državljanstva koje imaju prebivalište u BiH sa državljanima u BiH u slučajevima u kojima je nadležnost suda ili drugog organa uslovljena okolnošću da stranka ima državljanstvo BiH. U tom smislu ove odredbe odgovaraju osnovnoj odredbi iz čl. 12. st. 1. ZRSZ za određivanje mjerodavnog prava za osobe bez državljanstva.

Međutim, odredbe čl. 51. ne primjenjuju se u slučaju u kojemu osoba bez državljanstva nema prebivalište u BiH niti negdje drugdje a ima samo boravište u BiH, iako će za tu osobu biti mjerodavno pravo BiH, ona se u pogledu određivanja nadležnosti organa BiH neće tretirati analogno kao državljanin BiH.

Slučajevi u kojima je nadležnost suda BiH određena pod pretpostavkom da parnična stranka ima državljanstvo BiH a na koje je primjenjiva odredba čl. 50. st. 1. ZRSZ, utvrđeni su u odredbama čl. 48, 61, 63, 64, 66. i 67. ZRSZ.

Budići da se u članu 51. stav 1. ZRSZ govori o parničnoj stranci, dakle o stranci u parničnom postupku, moglo bi se dovesti u pitanje odnosi li se ista odredba i na vanparnični postupak. Ali, kako se u st. 2. istog člana predviđa primjena iste odredbe i na nadležnost drugih organa, to se analogno ima uzeti da se ova odredba odnosi i na odgovarajući način i na slučajeve u kojima nadležnost suda u vanparničnom postupku zavisi od toga da li je stranka državljanin BiH.

SUDSKA PRAKSA

Za ocjenu postojanja isključive nadležnosti suda u SFRJ kao zapreke za priznavanje strane sudske odluke, mjerodavan je momenat donošenja strane sudske presude (čl. 89. ZRSZ).

Protivpredlagateljica je imala položaj tužene stranke u parnici za razvod braka vođenoj pred stranim sudom, a protiv se priznanju odluke stranog suda donesene u toj parnici. U ovakvoj situaciji nema uslova za priznanje strane sudske presude, navedenih u čl. 89. Zakona. Nesporno je da je protivpredlagateljica državljanica SFRJ pa je u tom momentu postojala isključiva nadležnost suda SFRJ za suđenje u brakorazvodnoj parnici. Za ocjenu postojanja isključive nadležnosti suda u SFRJ mjerodavan je momenat donošenja strane sudske odluke, jer se shodno čl. 16. ZPP-a na međunarodnu nadležnost pazi u toku cijelog postupka pred sudom u SFRJ, a isti kriterij se mora primijeniti i kod ocjene nadležnosti stranog suda.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 1/87, odluka Gž-147/86 od 06.03.1987. godine.

4) NADLEŽNOST U SPOROVIMA O VANUGOVORNOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU

Član 53. ZRSZ

"U sporovima o vanugovornoj odgovornosti za štetu nadležnost suda BiH postoji ako ta nadležnost postoji po odredbama člana 46. i 50. do 52. ovog zakona ili ako je šteta nastala na teritoriji BiH.

Odredba stava ovog člana primjenjivaće se i u sporovima protiv zajednice imovine i lica radi naknade štete trećim licima na osnovu propisa neposredne odgovornosti te zajednice kao i sporovima o regresnim zahtjevima po osnovu naknade štete protiv regresnih dužnika."

Dakle, u sporovima u vanugovornoj odgovornosti za štetu nadležnost sudova u BiH u smislu odredbe čl. 53. st. 1. ZRSZ alternativno postoji:

- ako tuženik ima prebivalište ili sjedište u BiH (čl. 41. st. 1. ZRSZ);
- ako tuženik koji nema prebivalište u BiH ili kojoj drugoj državi ima boravište u BiH (čl. 46. st. 2. ZRSZ);
- ako su parnične stranke državljani BiH i kada tuženik koji inače ima prebivalište u kojoj drugoj državi ima boravište u BiH (čl. 46. st. 3. ZRSZ);
- ako bar jedan od više tuženih materijalnih suparničara ima prebivalište ili sjedište u BiH (čl. 46. st. 4. ZRSZ);
- ako je tuženik neosopravanjem nadležnosti suda BiH dao svoj pristanak na nadležnost tog suda (čl. 50. ZRSZ);
- ako je tuženik državljanin BiH koji živi u inostranstvu gdje je upućen na rad, a imao je prebivalište u BiH (čl. 52. ZRSZ);
- ako je šteta nastala na teritoriji BiH (čl. 53. st. 1. ZRSZ).

Kriteriji za određivanje nadležnosti suda BiH u sporovima o vanugovornoj odgovornosti za štetu primjenjuju se u sporovima protiv zajednice osiguranja imovine i lica radi naknade štete trećim licima na temelju propisa o neposrednoj odgovornosti te zajednice, kao i u sporovima o regresnim zahtjevima po osnovu naknade štete protiv regresni dužnika. U vezi sa ovim sporovima poseban problem predstavlja određivanje kruga pasivnih subjekata u tim sporovima da li se termin koristi i za domaće osiguravajuće kuće ili i za stranog osiguravača.

U praksi je prihvatljivo da se ova odredba odnosi na sve osiguravajuće kuće, u suprotnom domaće oštećene osobe ne bi na osnovu ovog propisa o neposrednoj odgovornosti stranih osiguravajućih kuća mogle u BiH tužiti te osiguravače iako je šteta nastala u BiH.

Ovdje je potrebno napomenuti da odredba čl. 53. st. 1. ZRSZ ima mjesta samo u sporovima protiv osiguravača na temelju propisa o njihovoj neposrednoj odgovornosti, a ukoliko bi se odgovornost temeljila samo na ugovoru o osiguranju, ta odredba se ne bi mogla primijeniti.

Nadležnost sudova u BiH određuje se i u sporovima za naknadu štete po međunarodnim konvencijama, npr.:

- Prema Ugovoru između Jugoslavije i Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima od 1960. godine obaveze koje proističu iz protivpravnih radnji rješavaju se po zakonodavstvu i nadležni su sudovi one strane ugovornice na čijem teritoriju je učinjena radnja. Oštećeni se može obratiti i sudu strane ugovornice u kojoj je mjesto stanovanja tuženika ili sudu strane ugovornice na čijem teritoriju tuženi ima imovinu;
- Konvencija o unifikaciji izvjesnih prava o nadležnosti građanski sudova u materiji sudara brodova od 1952. godine predviđa da se tužba može podnijeti isključivo pred

- sudom mjesta u kojem tuženi ima svoje redovito boravište ili sjedište ili pred sudom mjesta u kojem je izvršena zapljena tuženog broda ili pred sudom mjesta sudara, ako se sudar dogodio u lukama ili sidrištima ili unutrašnjim vodama;
- Bečka konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete iz 1963. godine predviđa da su za tužbe u smislu Druge konvencije isključivo nadležni sudovi strane ugovornice na čijem teritoriju je došlo do nuklearne štete, ali kada se mjesto nuklearne nezgode ne može sa sigurnošću odrediti nadležni su sudovi države u kojoj se nalazi postrojenje odgovornog korisnika. Ako bi na temelju navedenih pravila bili nadležni sudovi više od jedne strane ugovornice (ako je do nuklearne nezgode došlo izvan teritorija bilo koje strane ugovornice a djelimično na teritoriji jedne strane ugovornice), nadležni su sudovi strane ugovornice, a u svakom slučaju nadležni su sudovi one strane ugovornice koju su sporazumno odredile strane ugovornice čiji bi sudovi bili nadležni u skladu sa pravilima iz iste konvencije.

5) POSEBNA MEĐUNARODNA NADLEŽNOST ZA OBLIGACIONO PRAVNE SPOROVE

Odredbama člana 55. ZRSZ određena su pravila o posebnoj međunarodnoj nadležnosti sudova u Bosni i Hercegovini za obligaciono-pravne sporove i takva nadležnost prema istoj odredbi postoji:

- ako je tuženi fizičko ili pravno lice koje ima sjedište u inostranstvu,
- ako se spor odnosi na obaveze koje su nastale u BiH i koje se moraju izvršiti na teritoriji BiH,
- ako tuženi ima na teritoriji BiH svoje predstavništvo ili zastupništvo ili ako je u BiH sjedište organizacije.

Odredba člana 55. ZRSZ uz izvjesne izmjene odgovara i odredbi o međunarodnoj nadležnosti koja je bila ranije određena Zakonom o parničnom postupku, s tim što sadašnji čl. 26. zakona o parničnom postupku RS i FBiH određuje nadležnost za suđenje na području entiteta, za sporove sa međunarodnim elementom, koja je izričito određena zakonima BiH ili entiteta ili međunarodnim ugovorom.

Nadležnost sudova ovom odredbom se određuje ako je za suđenje u toj vrsti sporova nadležan sud u BiH koja proizilazi iz odredaba Zakona o parničnom postupku o mjesnoj nadležnosti.

6) SPOROVI POVODOM NEKRETNINE, SMETANJA POSJEDA NA POKRETNOSTIMA

Odredbe člana 56. ZRSZ uređuje pravilo u isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova u Bosni i Hercegovini u sporovima o nekretninama koje se nalaze na teritoriji BiH i odredba čl. 56. ZRSZ odgovara isključivo mjesnoj nadležnosti u sporovima o nepokretnostima koji reguliše čl. 42. ZPP-a.

U sporovima zbog smetanja posjeda na pokretnim stvarima nadležnost suda BiH alternativno postoji:

- ako tuženi ima prebivalište odnosno sjedište u BiH (čl. 46. st. 1. ZRSZ);
- ako tuženik nema prebivalište u BiH ili kojoj drugoj državi, a ima boravište u BiH (čl. 46. st. 2. ZRSZ);
- ako su parnične stranke državljani BiH a tuženi možda ima prebivalište u kojoj drugoj državi, a ima u BiH samo boravište (čl. 46 stav 2 ZRSZ);

- ako je tužilac osoba bez državljanstva koja ima prebivalište u BiH a tuženi koji je državljanin BiH i koji ima prebivalište u drugoj državi ima samo boravište u BiH;
- ako jedan od tuženika sa svojstvom materijalnih suparničara ima prebivalište, odnosno sjedište u BiH;
- ako tuženik konkludentno pristane na nadležnost suda BiH neosporavajući njegovu nadležnost i
- ako je na teritoriji BiH nastalo smetanje.

7) NADLEŽNOST U SPOROVIMA O IMOVINSKIM ODNOSIMA BRAČNIH DRUGOVA

Posebna međunarodna nadležnost sudova u BiH u sporovima iz imovinskih odnosa bračnih drugova uređena je odredbama čl. 59. i 60. ZRSZ i nadležnost u sporovima o imovinskim odnosima bračnih drugova primarno se određuje prema kriteriju prebivališta tuženog, međutim nadležnost se određuje u navedenim sporovima i kad tuženi nema prebivalište u BiH, ako su kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke:

- spor se odnosi na imovinu bračnih drugova u BiH;
- tužilac treba imati prebivalište ili boravište u BiH u vrijeme podnošenja tužbe, što znači da kasnije promjene u pogledu prebivališta, odnosno boravišta nisu relevantne;
- i ne smije se raditi o imovinsko-pravnom sporu za koji je drugim odredbama predviđena isključiva nadležnost suda BiH.

U sporovima između bračnih drugova o njihovoj imovini koja se nalazi u inostranstvu sud BiH može u smislu odredbe čl. 59. st. 2. ZRSZ odlučivati samo:

- ako tuženik nema prebivalište u BiH;
- ako tužilac ima prebivalište ili boravište u BiH u vrijeme podnošenja tužbe;
- ako se veći dio imovine o kojoj se stranke spore nalazi u BiH a manji u inostranstvu;
- ako tuženi pristane da sudi sud u BiH u smislu odredbe člana 50. navedenog zakona.

Za postojanje nadležnosti suda BiH u smislu odredbe čl. 59. st. 2. ZRSZ irelevantno je da li su stranke državljanin BiH i osim toga nadležnost suda postoji bez obzira na to da li brak traje ili je prestao ili je utvrđeno da brak ne postoji. Mjesna nadležnost suda u BiH za imovinu u inostranstvu utvrđivala bi se na isti način kao i mjesna nadležnost suda u BiH za sporove o imovini koja se nalazi u BiH.

Nadležnost suda BiH u imovinskim sporovima bračnih drugova može se regulisati i nizom bilateralni konvencija a konvencije sa kojima je bivša SFRJ uredila nadležnost u bračnim sporovima zaključivanjem ugovora o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima su zaključene sa Čehoslovačkom, Madarskom, Poljskom, Rumunijom i istim konvencijama je uređena i nadležnost suda u imovinskim sporovima bračnih drugova sa međunarodnim elementom.

2.4. PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH SUDSKIH ODLUKA

Kao što je već rečeno Aneksom 2. uz Ustav Bosne i Hercegovine u Bosni i Hercegovini su preuzeti svi zakoni i drugi propisi koji su na snazi BiH u mjeri koji nisu u suprotnosti sa Ustavom, uključujući i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("Sl. list SFRJ", 43/82). Prema čl. 3. ovog zakona, njegove odredbe su

supsidijarnog karaktera i primjenjuju se samo ukoliko nije drugačije regulisano posebnim zakonima Bosne i Hercegovine i njenih entiteta ili međunarodnim ugovorom. Prema tome, sam zakon je dao primat međunarodnim ugovorima, što je u duhu Ustava Bosne i Hercegovine.

Članom 86. ZRSZ strana sudska odluka izjednačuje se sa odlukom suda BiH i proizvodi pravna djeljstva u BiH samo ako je prizna sud BiH. Stranom sudskom odlukom smatra se i sudsko poravnanje, kao i odluka drugog organa, koja je u državi u kojoj je donesena izjednačena sa suskom odlukom, odnosno sudskim poravnanjem.

Osnovni učinak priznanja strane sudske odluke je u tome da se ona time izjednačava sa pravosnažnom odlukom suda BiH i da postaje pravno djelotvorna u BiH, dakle nakon priznanja ona se tretira kao domaća odluka i njeni učinci se prosuđuju po pravu BiH.

Strana sudska odluka će se priznati ako je podnosilac zahtjeva za priznanje uz tu odluku podnio potvrdu nadležnog stranog suda, odnosno drugog organa o pravosnažnosti te odluke po pravu države u kojoj je donesena.

Strana sudska odluka neće se priznati, ako ne postoji uzajamnost.

Nepostojanje uzajamnosti nije smetnja za priznanje strane sudske odluke donesene u bračnom sporu i sporu radi utvrđivanja i osporavanja očitstva ili materinstva, kao i ako priznanje i izvršenje strane sudske odluke traži državljanin BiH.

Postojanje uzajamnosti u pogledu priznanja strane sudske odluke pretpostavlja se, dok se suprotno ne dokaže, a u slučaju sumnje u postojanje te uzajamnosti objašnjenje daju entitetska ministarstva pravde, odnosno Ministarstvo pravde BiH.

Članom 88. ZRSZ stav 1. utvrđena je prva smetnja za priznanje strane sudske odluke, a u st. 2. istog člana navedeni su slučajevi, u kojima se utvrđuje da ta smetnja postoji, a naročito smetnja da lice protiv kojeg je donesena strana sudska odluka:

- nije moglo učestvovati u postupku zbog toga što mu poziv, ili rješenje kojim je započet postupak nije bilo lično dostavljeno;
- što uopšte nije ni pokušano lično dostavljanje, osim ako se na bilo koji način upustio u raspravljanje o glavnoj stvari u prvostepenom postupku.

Okolnosti, koje imaju značenje smetnje za priznanje strane sudske odluke, zapravo su samo neki od slučajeva povrede načela saslušanja stranaka u postupku, u kojem je ta odluka donesena i to sa aspekta prava na odbranu i ravnopravnosti stranaka u postupku.

Domašaj odredbe čl. 88. st. 2. ZRSZ ograničen je na prvostepeni postupak.

Odredbom člana 89. stav 1. ZRSZ utvrđena je druga statutarna negativna pretpostavka za priznanje strane sudske odluke, na koju sud pazi ex offo, a odnosi se na isključivu nadležnost suda ili drugog organa BiH.

Stavom 2. ovog člana i pored isključive nadležnosti suda BiH, utvrđena je mogućnost priznanja strane sudske odluke donesene u bračnom sporu, ako se tužilac i tuženi ne protive priznanju takve odluke, dakle radi se o relativnoj smetnji priznanja strane sudske odluke.

SUDSKA PRAKSA:

- Izvod iz odluke Ustavnog suda BiH br. AP1570/05.

"Rješenjem Okružnog suda broj P-449/03 od 27.12. 2004. koje je potvrđeno rješenjem Vrhavnog suda Gž - 11/05 od 24.5. 2005. odbijen je apelantov prijedlog kojim je tražio da se prizna presuda Osnovnog suda države Lucern - kanton Lucern broj 110045 od 2. 9. 2002.

Navedenom presudom DI "Vrbas" dd Industrija namještaja Banjaluka (u daljnjem tekstu protivpredlagač) je obavezna da apelantu plati iznos od 2,848.200, 42 USD sa 15% kamate od 4.10.1998, s tim da se dio iznosa od 1,134.800,96 USD okamaćuje od 1.10.1994. do 31.10.1995. sa 8% kamate, a od 1.10.1995. do 3.10.1998. sa 15% kamate. Istom presudom protivpredlagač je obavezan da snosi parnične troškove, tako da 8.000 švajcarskih franaka isplati osnovnom sudu države Lucern, a 3.268,55 CHF advokatu Haisoergu u Lucernu.

Rješenjem Osnovnog suda apelant je obavezan da protivpredlagaču nadoknadi troškove postupka od 2.200 KM.

Sudovi su utvrdili da za priznanje navedene strane sudske odluke nisu bili ispunjeni uslovi iz čl. 6. st. 3. a. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu Evropska konvencija) i čl. 88. st. 1. ZRSZ koji se primjenjuje u Republici Srpskoj na osnovu čl. 458. Zakona o parničnom postupku.

U postupku priznavanja strane sudske odluke - presude osnovnog suda države Lucern sudovi su utvrdili da je načinom na koji je vođen postupak u Osnovnom sudu države Lucern povrijeđeno pravo protivpredlagača da se sa postupkom, odnosno podnesenom tužbom i činjeničnim navodima u tužbi upozna na jeziku koji je u zvaničnoj upotrebi države u kojoj ima sjedište. Sudovi su takođe utvrdili da je presuda donesena u odsustvu protivpredlagača, a da su se tužba i druga pismena pokušala dostaviti diplomatskim putem, te da su zbog nemogućnosti dostavljanja na takav način zvanično objavljena u lucernskom "Kantonalnom listu", br. 23 od 08.06.2002. na njemačkom jeziku. Tim oglasom tužba protivpredlagača je stavljena na raspolaganje i pozvan je na javnu raspravu. S obzirom na sve navedeno, Okružni sud je zaključio da u konkretnom slučaju za priznanje ove strane sudske odluke nije ispunjen uslov iz čl. 6. st. 3. a. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i čl. 88. st. 1. ZRSZ u vezi sa čl. 458. ZPP-a, shodno kojima će sud u BiH odbiti da prizna strane sudske odluke ako povodom prigovora lica protiv kojeg je ta odluka donesena utvrdi da to lice nije moglo da učestvuje u postupku zbog nepravilnosti u postupku.

Rješenjem Vrhovnog suda br. Rev-602/05 od 31.10.2005. odbačena je kao nedozvoljena apelantova revizija izjavljena protiv rješenja Vrhovnog suda br. Gž-11/05 od 24.05.2005. U obrazloženju rješenja Vrhovni sud je naveo da se u konkretnoj stvari radi o vanparničnoj stvari u kojoj se ispituje da li su ispunjeni uslovi za priznanje strane sudske odluke, te da se rješenjem o priznavanju ne odlučuje o meritumu, budući da pravosnažna odluka o meritumu već postoji. Vrhovni sud dalje je istakao da je shodno odredbama čl. 4. ZPP-a revizija dozvoljena protiv rješenja kojim je postupak pravosnažno završen, međutim u konkretnom slučaju postupak je pravosnažno završen odlukom čije se priznanje traži, zbog čega je reviziju odbacio kao nedozvoljenu.

Apelant se žali da je osporenim rješenjima Vrhovnog i Okružnog suda povrijeđeno njegovo pravo iz čl. II/2, II/6, III/3b Ustava BiH, prvo na pravično suđenje iz čl. II/3e Ustava BiH i čl. 6. st.1 Evropske konvencije, pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz čl. II/3f Ustava BiH i čl. 8. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz čl. II/3k Ustava BiH i čl. 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju. Apelant ističe da su osporena rješenja nezakonita i da su direktno suprotna navedenim odredbama Ustava i Evropske konvencije, a povreda se ogleda u činjenici da sudovi prilikom donošenja rješenja nisu svjesno i brižljivo ocijenili dokaze u smislu odredbe čl. 8. ZPP-a u vezi sa čl. 2. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku, zbog svega apelant je zatražio da Ustavni sud ukine osporena rješenja, kojima mu je uskraćeno pravo na imovinu, odnosno novčana sredstva koja su mu dosudena presudom Osnovnog suda države Lucern.

Ustavni sud uočava da je Okružni sud svojim rješenjem, a koje je potvrđeno rješenjem Vrhovnog suda, odbio apelantov prijedlog da prizna presudu Osnovnog suda države Lucern donesenu u sporu iz ugovora o međusobnim poslovnim odnosima i spisa koji je Okružni sud

dostavio Ustavnom sudu vidljivo je da su stranke kao poslovni partneri koje su vodile spor pred Osnovnim sudom države Lucern prilikom zaključivanja ugovora koji je bio predmet spora detaljno regulisale prava i obaveze stranaka i uz međusobnu saglasnost zajednički utvrdile nadležnost suda države Lucern u slučaju da dođe do spora povodom međunarodnih prava i obaveza utvrđenih njihovim ugovorom.

U vezi sa stavom sudova da protivpredlagač nije učestvovao u prvostepenom postupku pred sudom u državi Lucern, jer mu tužba i poziv za javnu raspravu nisu bili lično dostavljeni, te da se nije upustio u raspravljanje o glavnoj stvari u prvostepenom postupku, Ustavni sud zapaža da je Osnovni sud države Lucern u postupku koji je prethodio donošenju presude od 30.06.2000. izdao nalog da se tužba i nalog za odgovor na tužbu diplomatskim putem dostave protivpredlagaču, te da i pored raznih naknadnih upita i opomena putem diplomatskih kanala nadležstva nisu uspjela dostaviti pismena protipredlagaču. Nakon toga u kantonalnom listu je objavljen oglas sa pozivom protivpredlagaču da dostavi odgovor na tužbu i pozivom da će se održati instrukciona rasprava 25.06.2002. i to na njemačkom jeziku, kako protivpredlagač nije pristupio na zakazano ročište donesena je presuda u njegovom odsustvu koja je dostavljena protivpredlagaču i isti je izjavio žalbu drugostepenom sudu.

Nakon ulaganja žalbe protivpredlagača Višem sudu države Lucern, Viši sud je donio odluku da neće razmatrati istu žalbu, jer je utvrdio da je ista izjavljena sa zakašnjenjem, a po prijemu žalbe Viši sud je protivpredlagaču dostavio zahtjev da se uredi žalba i otklone nedostaci koji su se nalazili u žalbi, te da se plati odgovarajuća sudska taksa, pa kako protivpredlagač nije postupio po nalogu Višeg suda, ovaj sud u skladu sa postojećim propisima odlučio je da prvostepenu presudu potvrdi na način i prema postupku koji su određeni zakonom.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud konstatuje da su Vrhovni i Okružni sud zanemarili činjenicu da je protivpredlagač propustio da blagovremeno izjavi žalbu na prvostepenu presudu, kao i da postupi po nalogu suda i otkloni nedostatke koji su se nalazili u žalbi, plati odgovarajuću sudska taksu u roku, koji je sud odredio, te da je na taj način uskratio sebi pravo da procesne nepravilnosti u postupku pred prvostepenim sudom otkloni u žalbenom postupku koji se, shodno ustaljenoj praksi evropskog suda koju je prihvatio i Ustavni sud, mora da posmatra kao postupak u cjelini. Osim toga čl. 88. st. 2. ZRSZ između ostalog propisano je da će se naročito smatrati da lice protiv koga je donesena strana sudska odluka nije moglo da učestvuje u postupku "što uopšte nije ni pokušano lično dostavljanje". Međutim, nesporno je da se protivpredlagaču pokušala dostaviti tužba i poziv za javnu raspravu i pred Osnovnim sudom države Lucern i to diplomatskim putem, a potom putem javnog glasila.

Na osnovu izloženog, Ustavni sud zaključuje da su sudovi proizvoljno protumačili navedene odredbe ZRSZ čl. 88. st.1. i 2, te da je ovakvim rješenjima povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz čl. II/3e Ustava BiH i čl. 6. st.1. Evropske konvencije, jer su sudovi proizvoljno primijenili odredbe čl. 88. st. 1. i 2. ZRSZ. S obzirom na navedeno, u konkretnom slučaju postupanje Vrhavnog i Okružnog suda ne može da se okarakteriše drugačije nego kao proizvoljno sa direktnim štetnim uticajem na ostvarivanje apelantovih ustavnih prava, te je Ustavni sud i donio odluku kojom se utvrđuje povreda čl. Ii/3e Ustava BiH i čl. 6, st. 1, Evropske konvencije, te se ukidaju rješenja Vrhavnog suda Republike Srpske br. Gž 11/05 od 24.5.2005. i rješenje Okružnog suda u Banjaluci br. P-449/03 od 27.12.2004, te je predmet vraćen Okružnom sudu u Banjaluci koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku."

- Izvod iz Rješenja Okružnog suda u Banjaluci

"Rješenjem Okružnog suda u Banjaluci broj 118-0-GŽ-06-000 015 od 06.11.2006. godine, priznata je Presuda inostranog suda Osnovnog suda u Bačkoj Palanci i to djelimično

priznanje u dijelu kojim je odlučeno o protivtužbenom zahtjevu tuženog-protivtužioca kojom presudom je usvojen protivtužbeni zahtjev protivtužioca i obavezane tužiteljice-protivtužene V.N.i B.Lj. obje iz Banja Luke, da protivtužiocu na ime naknade štete isplate solidarno iznos od 212.695,57 dinara sa zakonskom zateznom kamatom počev od 16.09.1998. godine pa do isplate uz obaveznu naknade troškova parničnog postupka u iznosu od 36.800,00 dinara sa zakonskom zateznom kamatom od presudjenja pa do isplate a sve u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude."

Na ovakvo Rješenje tužiteljice-protivtužene ističu da nije bilo mjesta priznavanju te odluke samo u pogledu odluke o protivtužbenom zahtjevu, te se ista nije mogla prihvatiti.

Vrhovni sud RS potvrđuje Rješenje prvostepenog suda i ističe da je odluka o protivtužbenom zahtjevu zasebna cjelina, a postoji pravni interes za priznanje odluke u tom dijelu s obzirom na to da će se odluka o tužbenom zahtjevu izvršavati u državi čiji je sud donio tu odluku. Neosnovani su navodi iz žalbe da protivpredlagačima u ovom postupku nije omogućeno učešće u postupku jer je prijedlog predlagača dostavljen protivpredlagačima koji su se pisemnim podneskom izjasnili prijedlogom, te je povodom prijedloga za priznavanje strane sudske odluke održano ročište na koje protivpredlagači nisu pristupili, što znači da je protivpredlagačima omogućeno učešće u postupku prema odredbi čl. 5. Zakona o parničnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 58/03, 85/03 i 74/05) koja se shodno odredbi čl. 2. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku ("Sl. list SRBiH", br. 10/89) primjenjuje i u ovom vanparničnom postupku.

U postupku priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka ocjena suda, prema čl. 101. st. 2. ZRSZ, ograničava se na ispitivanje uslova iz čl. 86. do 100. ovog zakona. Prema ovim odredbama sud je prije donošenja odluke o priznavanju strane sudske odluke, ovlašten provjeriti da li je strana odluka pravosnažna i izvršna po pravu države u kojoj je donesena, da li je lice protiv kojeg je odluka donesena moglo sudjelovati u postupku pred sudom, postoji li isključiva nadležnost organa na čijem području treba provesti postupak priznanja, postoji li u istoj stvari pravosnažna odluka nadležnog organa na čijem području treba provesti postupak priznanja ili priznata neka druga strana odluka, da li postoji uzajamnost i da li je odluka u suprotnosti sa Ustavom utvrđenim osnovama državnog urjedjenja.

-Izvod iz Rješenja Okružnog suda u Banjaluci

"Rješenjem Okružnog suda u Banjaluci broj 011-0-V-06-00043 od 05.06.2006. godine odbijen je prijedlog predlagača opštine K.D. za priznanje rješenja o nasljeđivanju Opštinskog suda Novi Sad."

U obrazloženju Rješenja navodi se da nisu ispunjeni zakonski uslovi iz čl. 86. do 96. ZRSZ sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima koji se primjenjuju na osnovu čl. 12. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 21/92), odnosno da sud nije nadležan za odlučivanje u ovoj vanparničnoj stvari. Naime, člnom 71. stav 1. navedenog zakona za raspravljavanje nepoketne zaostavštine propisana je isključiva nadležnost suda Bosne i Hercegovine, dok je članom 89. stav 1. istog zakona određeno da se strana sudska odluka neće priznati ako u odnosnoj stvari postoji isključiva nadležnost domaćeg suda.

Zbog isključive nadležnosti suda Bosne i Hercegovine za raspravljavanje zaostavštine nekretninama koje se nalaze na teritoriji BiH, prijedlog predlagača je neosnovan u smislu čl. 81. st. 1. ZRSZ, shodno tome sud je na osnovu čl. 101. pomenutog zakona odbio prijedlog predlagača.

Ne traži se uzajamnost za priznanje strane sudske odluke o utvrđivanju očinstva i plaćanju doprinosa za izdržavanje djeteta (čl. 92. st. 1. Zakona o rješavanju sukoba...).

Prema odredbi čl. 101. st. 2. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 43/82 i 72/82) u postupku priznanja i

izvršenja stranih sudskih odluka ocjena suda je ograničena na ispitivanje postojanja uslova iz članova 86-96. navedenog zakona (da li je odluka pravosnažna i izvršna, da li je protivnik učestovao u postupku i da li odluka nije u suprotnosti sa Ustavom SFRJ).

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH br. 2/91, Odluka Gž-6/91 od 25.04.1991. godine.

Između SFRJ i države Kuvajt ne postoji reciprocitet u priznanju sudskih odluka jer nije potpisan takav sporazum. U ovakvom slučaju faktički reciprocitet se može samo pretpostavljati (čl. 92. st. 3. Zakona...)

Prvostepeni sud je, međutim, provjeravao putem nadležnih organa Saveznog sekretarijata za pravosuđe i upravu da li postoji faktička uzajamnost (reciprocitet) o priznanju stranih sudskih odluka između SFRJ i države Kuvajt, pa je odbio zahtjev za priznanje, jer je dobio negativan odgovor od nadležnog sekretarijata.

Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH br. 1/91, Odluka Gž-48/90 od 28.12.1990. godine.

2. 5. AKTORSKA KAUCIJA (CAUTIO IUDICATUM SOLVI)

Obezbjedenje parničnih troškova

Obezbjedenje parničnih troškova predstavlja institut preuzet iz rimskog prava. Njegova prvobitna svrha je bila da obezbijedi tuženog od nepotrebnog uznemiravanja kroz tzv. parničenje. U sporovima sa inostranim elementom objektivno postoji veća opasnost da tužilac koji je strani državljanin i nema prebivalište, boravište ni imovinu na teritoriji države u kojoj je pokrentu postupak, izbjegne plaćanje sudskih troškova i troškova obeštećenja tuženog, ukoliko izgubi parnicu.

Odredbom člana 82. do 84. ZRSZ uređen je institut osiguranja parničnih troškova (tzv. aktorska kaucija). U čl. 82. utvrđena su pravila o tome ko, od koga i do kada može zatražiti osiguranje parničnih troškova, te u čemu se to osiguranje može sastojati.

U članu 83. predviđeni su izuzeci od pravila da se od stranog državljanina može tražiti aktorska kaucija i to u sljedećim slučajevima:

- ako u državi čiji je državljanin tužilac, državljani BiH nisu dužni davati osiguranje;
- ako tužilac u BiH uživa pravo azila;
- ako se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje tužioca iz njegovog radnog odnosa u BiH;
- ako je riječ o bračnom sporu ili sporovima radi utvrđivanja ili osporavanja očinstva i materinstva, te ako je riječ o zakonskom izdržavanju;
- ako je riječ o mjeničnoj ili čekovnoj tužbi, protivtužbi i izvršnom prijedlogu.

Na primjer: Članom 16 Sporazuma o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima sa R. Hrvatskom utvrđeno je da od državljanina jedne države ugovornice, koji sudjeluje u postupku pred sudom druge države ugovornice kao tužilac umješač nije dopušteno zahtijevati osiguranje parničnih troškova, samo zato jer je strani državljanin i na teritoriji te države nema stalno boravište. Odredba 1. stava ovog člana primjenjuje se i na pravne osobe.

I ugovorom zaključenim između BiH i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima i to članom 16. državljani ugovornih strana su oslobođeni od davanja

obezbjedenja parničnih postupaka (odredba identična kao u Ugovoru sa R. Hrvatskom), s tim što je proširena stavom koji predviđa da se predujam taksa i troškova postupka, koje snosi stranka, može zahtijevati od državljanina druge države ugovornice pod istim uslovima i u istom obimu kao i od sopstvenih državljanina.

Član 84. ZRSZ odnosi se na neke aspekte postupka povodom zahtjeva za osiguranje parničnih troškova, te na pravne posljedice nepolaganja tog prava.

Pitanje:

U vezi sa krugom lica od kojih se prema odredbi čl. 83. st. 1. ZRZS može tražiti aktorska kaucija, nekada se namaće dilema da li u taj krug treba svrstati i strane pravne osobe i osobe čije se državljanstvo ne može utvrditi, premda bi se strogo formalno s velikim uspjehom mogao braniti i suprotan stav. Međutim, vlada mišljenje da se aktorska kaucija može tražiti i od osobe čije se državljanstvo ne može utvrditi uz uslov da nema prebivalište u BiH, kao i od pravnih lica.

Mišljenju da se aktorska kaucija može tražiti i od pravnih lica idu u prilog i međunarodni ugovori, gore citirane odredbe čl. 16, koje predviđaju kod oslobađanja od obezbjedenja troškova parničnog postupka i pravna lica, što znači da u krug lica od kojih se traži aktorska kaucija ulaze i pravna lica.

Osiguranje parničnih troškova može tražiti svaki tuženi, bez obzira da li se radi o fizičkom ili pravnom licu.

Pitanje:

Da li aktorsku kauciju polažu svi suparničari?

U slučaju običnog suparničarstva kod kojeg se svaki tužilac tretira kao samostalna stranaka, tuženi može tražiti aktorsku kauciju od onih tužilaca od kojih bi mogao tražiti kad bi samostalno tužio, međutim, postavlja se dilema u slučaju materijalnog suparničarstva - da li se može tražiti aktorska kaucija ako je jedan od suparničara domaći subjekat. U praksi prevladava mišljenje da bi u takvom slučaju tuženi mogao tražiti aktorsku kauciju od onih jedinstvenih suparničara koji su strani pravni subjekti, jer kao jedinstveni suparničari tužioci se pojavljuju u pogledu glavne stvari, a u pogledu naknade troškova parničnog postupka oni su obični materijalni suparničari, jer su solidarno odgovorni za naknadu tih troškova (čl. 393. ZPP).

Kod pasivnih suparničara obični suparničari traže aktorsku kauciju svaki za sebe, pa i umješač koji se pridružio tuženom mogao bi tražiti aktorsku kauciju za sebe i stranku kojoj se pridružio.

U slučaju da su tuženi u položaju jedinstvenih suparničara, svaki od njih ovlašten je zahtijevati aktorsku kauciju za sve suparničare (čl. 366. ZPP-a). Ovo važi i za umješača sa položajem jedinstvenog suparničara.

Rokovi za postavljanje zahtjeva za osiguranje parničnih troškova su prekluzivni (najkasnije na pripremnom ročištu, a ako nije održano na ročištu za glavnu raspravu, prije nego što se upusti u raspravljanje u glavnoj stvari, odnosno čim je saznao da postoje pretpostavke za njeno traženje (čl. 82. st. 2. ZRSZ). Njihova je strogo motivisana razlozima procesne discipline i sprečavanja zloupotrebe procesnih ovlaštenja.

Teret dokazivanja da postoje pretpostavke za traženje aktorske kaucije je na tuženom, a aktorska kaucija se redovno daje u novcu, međutim sud može odobriti davanje aktorske kaucije u drugom pogodnom obliku. Npr. u vrijednosnim papirima, kao i u stvarima koje imaju nesumnjivu prometnu vrijednost. U pogledu visine osiguranja sud je limitiran zahtjevom tuženog, a tuženi bi mogao tražiti samo osiguranje troškova, koji bi mogli nastati do pravosnažnog okončanja postupka.

Pitanje:

Da li se aktorska kaucija može tražiti u postupku vanrednih pravnih lijekova ili u žalbenom postupku?

Odgovor:

Ako bi pretpostavke za traženje osiguranja postojale već u vrijeme kad je tuženi svoj zahtjev mogao postaviti prvi put, treba mu priznati pravo da traži osiguranje svih tih troškova, jer tužilac ne bi smio biti doveden u povoljniju poziciju zato što je tuženi neskrivljeno kasnije saznao da ima pravo na aktorsku kauciju.

Može li sud ukinuti rješenje o aktorskoj kauciji?

Ukoliko bi u toku postupka došlo do promjene u subjektivnom smislu sud ima ovlaštenja da ponovo prosuđuje opravdanost i primijenjenost ranije odluke, kao i kod promjena u objektivnom smislu, npr. kod ponavljanja postupka, kad je odluka stavljena van snage, inače na pravnu situaciju aktorske kaucije mogle bi se primijeniti odredbe o sudskim mjerama obezbjeđenja, jer sudske mjere obezbjeđenja i aktorska kaucija imaju isti cilj - omogućiti namirenje potraživanja povjerioca u budućnosti.

Važnost aktorske kaucije bitno je umanjena okolnošću da je SFRJ (BiH) zaključila veći broj multilateralnih i bilateralnih konvencija, kojima se eliminiše potreba njenog polaganja.

Tako npr. čl. 14 Konvencije o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima (Hag, 25.11.1980), a koji međunarodni ugovor je objavljen u "Službenom listu SFRJ" (4/1988), predviđeno je da se od fizičkih pravnih lica sa redovnim boravištem u nekoj od država ugovornica koja bi se pojavila kao tužilac ili umješać pred sudom druge države ugovornice ne može zahtijevati polaganje kaucije ili depozita u bilo kom vidu samo zbog toga što su u pitanju stranci ili što lica nemaju domicil ili redovno boravište u državi u kojoj je spor pokrenut. Isto pravilo primjenjuje se na plaćanje koje bi se tražilo, bilo od tužioca, bilo umješaća na ime obezbjeđivanja sudskih troškova.

OSLOBOĐENJE STRANACA OD PLAĆANJA SUDSKIH TROŠKOVA

(Siromaško pravo)

Odredbom člana 85. ZRZS predviđeno je da strani državljani imaju pravo na oslobađanje plaćanja sudskih troškova uz uslov uzajamnosti. U slučaju postojanja sumnje u postojanje uzajamnosti, objašnjenje daje Ministarstvo pravde BiH. Opšta pravila o oslobađanju od plaćanja parničkih troškova sadržana su u odredbama čl. 400. do 405. ZPP-a i ista pravila se primjenjuju i na slučajevima u kojima strani državljani i osobe bez državljanstva traže oslobađanje od parničnih troškova, uz dopunski uslov uzajamnosti za strane državljane, koji nemaju prebivalište u BiH.

Pitanje:

Da li pravna lica mogu biti oslobođena troškova parničnog postupka?

Odgovor je ne, jer iz odredbi članova 400. do 405. ZPP-a i odredbe čl. 85. ZRSZ, koje uređuju institut oslobađanja od plaćanja parničnih troškova, imaju u vidu isključivo fizička lica, jezičko tumačenje odredaba ZRSZ o polaganju aktorske kaucije u kojima se samo govori o fizičkim osobama, izvodi se zaključak da aktorsku kauciju polažu i pravna lica, s obzirom na to da, kako je već istaknuto, multilateralni i bilateralni ugovori kod obezbjeđenja troškova parničnog postupka svojim institutima obuhvataju i pravna lica.

Haška konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima iz 1980. godine daje strancima državljanima članica Konvencije, kao i licima koja redovno borave u nekim od tih država, tzv. nacionalni tretman u pogledu oslobađanja troškova parničnog postupka.

Oslobađanje od plaćanja parničnih troškova predviđaju i haške konvencije o građanskom sudskom postupku iz 1905. i 1954. godine.

PODMODUL 3 – MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U KRIVIČNIM STVARIMA

3.1. UVOD

Međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnoj oblasti, a imajući u vidu nove i sve opasnije forme određenih krivičnih djela, kao što su terorizam, korupcija, zloupotreba droga, trgovina ljudskim bićima, a navedena krivična djela su posebno i tretirana na posljednja dva kongresa UN-a za sprečavanje kriminaliteta i postupanja sa prestupnicima (Kairo 1995. i Beč 2000), kao i oblicima i načinu pružanja međunarodne pravne pomoći domaća zakonodavstva, pa i Zakoni o krivičnim postupcima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, posvećuju posebno poglavlje.

Značaj međunarodnoj pravnoj pomoći država Bosna i Hercegovina daje i kroz proceduru donošenja posebnog zakona o pružanju međunarodne pravne pomoći, a čije donošenje je u programu u okviru reforme pravosuđa u oblasti integracije regije zapadnog Balkana u politički i ekonomski prostor Evropske unije putem Procesu stabilizacije i pridruživanja, a Bosna i Hercegovina je jedan od potencijalnih kandidata za članstvo u Evropsku uniju.

Potreba za međunarodnom krivično-pravnom pomoći postoji u dva pravca, i to da domaći sudovi mogu tražiti pravnu pomoć od organa stane države, ili strani organi mogu tražiti pravnu pomoć od domaćih sudova.

Iz kruga tih radnji izdvaja se i u zakonodavstvu posebno tretira izručenje krivaca (ekstradicija), uglavnom zbog svoje složenosti i značaja, ali i zbog toga što se osporava da izručenje krivaca po svojoj suštini predstavlja akt pravne pomoći, jer se pravna pomoć sastoji u izvršenju procesnih radnji po molbi stranog suda, dok kod izručenje krivaca sud provodi cijeli postupak da bi donio jednu odluku.

Međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima u osnovi predstavlja postupanje organa jedne države po zamolnici organa druge države, na način utvrđen međunarodnim ugovorom, kao i obavezu organa jedne države da bez zamolnice, a na osnovu obaveza iz međunarodnog ugovora, dostavlja određene podatke drugoj državi.

Na primjer, dostava podataka o osuđivanosti, odnosno pravosnažne presude za osuđeno lice, u cilju kaznene evidencije državi čije državljanstvo lice ima.

3.2. OSNOV PRUŽANJA MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI

Pravni okvir za pružanje međunarodne krivično-pravne pomoći se temelji na načelima kao i kod pravne pomoći u građanskim stvarima, kao što su međunarodna učtivost, sudska diskrecija, princip povjerenja među državama...

Internim propisima mnogih država usvojena je praksa pružanja međunarodne pravne pomoći, što upućuje na činjenicu i zaključak da u sadašnjim uslovima integracija država postoji dužnost međunarodne saradnje. To propisuje i Deklaracija o principima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima u saradnji između država¹⁶, koju je donijela Generalna skupština UN-a 24.11.1970. godine.

Međunarodna krivično-pravna pomoć u BiH se pruža na osnovu Ustava Bosne i Hercegovine, odredaba Zakona o krivičnom postupku¹⁷ ukoliko drugim zakonima Bosne i Hercegovine i njenih entiteta ili međunarodnim ugovorima nije drugačije određeno.

Interne norme država o obavezi pružanja međunarodne pravne pomoći nemaju uticaja na postojanje međunarodne obaveze odnosne države, jer se dužnost pružanja međunarodne pravne pomoći predviđena internim aktima određene države može jednostrano ukinuti.

3.3. IZVORI PRAVA, NJIHOV ODNOS I PRAVNA PRIRODA

I kod međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, međunarodno regulisanje pravne pomoći rezultat je nužnosti primjene pravne pomoći radi suzbijanja kriminalnih aktivnosti, a koji su toliko značajni da narušavaju mir i stabilnost zemlje i međunarodna pravna pomoć regulisana je putem multilateralnih i bilateralnih konvencija kao i internih propisa.¹⁸

Izvori prava u oblasti pružanja međunarodne pomoći u krivičnim stvarima su međunarodni ugovori i drugi sporazumi, od kojih treba posebno izdvojiti:

- konvencije Ujedinjenih naroda;
- konvencije Vijeća Evrope;
- dvostrane međunarodne ugovore o međunarodnoj krivično-pravnoj pomoći, koje je potpisala SFRJ, a Bosna i Hercegovina iste preuzela kao sukcesor i ugovore kojima je Bosna i Hercegovina pristupila ili ih je sklopila nakon osamostaljenja.

Države svojim internim propisima regulišu dužnost i obavezu domaćih organa kod pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnoj oblasti, pa tako i čl. 418. do 424. entitetskih zakona o krivičnom postupku, a Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine čl. 407-413. regulisana su pitanja koja se tiču postupka, načina i vidova pravne pomoći u krivičnoj oblasti.

Ukoliko je međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima propisana nekim drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom oni imaju prioritet nad odredbama procesnih zakona, što obavezuje obje strane i nameće jedinstvena rješenja za obje države.

Način, odnosno opšti uslovi o pružanju međunarodne pravne pomoći shodno navedenom su i regulisani odredbom čl. 418. zakona o krivičnom postupku RS i FBiH, a koja glasi:

"Međunarodna krivično-pravna pomoć vrši se po odredbama ovog zakona, ukoliko zakonom Bosne i Hercegovine ili međunarodnim ugovorom nije šta drugo određeno."

16 U ovoj deklaraciji u skladu sa Poveljom UN-a nalazi se između sedam usvojenih principa i Princip uzajamne saradnje država u skladu sa Poveljom. Ta saradnja ističe se kao dužnost, bez obzira na razlike u političkim, ekonomskim i socijalnim strukturama sistema država.

17 Zakon o krivičnom postupku BiH čl. 407-413, Zakoni o krivičnom postupku entiteta čl. 418-424.

18 Multilateralne i bilateralne konvencije, koje se primjenjuju na prostorima BiH su pobrojane u aneksu 1. i 2. ovog podmodula.

Dakle, sam zakonodavac upućuje na međunarodne ugovore koji regulišu obaveze i način, kao i uslove pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima.

Da međunarodni izvori imaju prednost nad unutrašnjim propisima govori i odredba čl. 414. st. 1. Zakona o krivičnom postupku BiH, kojim je utvrđeno da će se izručenje osumnjičenih, odnosno optuženih lica, tražiti i vršiti po odedbama tog zakona, ukoliko drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije šta drugo određeno.

Iz ovog bi se moglo zaključiti da se radi o dvije vrste ugovora, jednoj na osnovu koje se vrši pružanje međunarodne krivično-pravne pomoći i drugoj na osnovu koje se vrši ekstradicija. Takva specifikacija ugovora je rijetka i obično međunarodni ugovori sadrže istovremeno i odredbe o međunarodnoj krivičnoj pravnoj pomoći i ekstradiciji.

Kako je već istaknuto Zakonom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju ili su se primjenjivali kao republički zakoni, BiH preuzela je i Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora bivše SFRJ, kao i bivše savezne zakone koji se odnose na ratifikaciju međunarodnih ugovora i sporazuma, pa su na taj način sastavni dio pravnog sistema BiH postali svi međunarodni ugovori iz oblasti međunarodne pravne pomoći, koju je bivša SFRJ zaključila sa drugim državama.¹⁹

Bosna i Hercegovina je nakon osamostaljenja zaključila Sporazum o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima sa Republikom Hrvatskom, kao i Sporazum o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima, te slične sporazume sa Republikom Slovenijom, Srbijom i Crnom Gorom, i Makedonijom.²⁰

Značajno je istaći da se usvajanje Rimskog statuta međunarodnog krivičnog suda (17.07.1998) koji se naziva Vodičem kroz međunarodno pravo i smatra potencijalnom prekretnicom u međunarodnim odnosima. Vlade, političari, nevladine organizacije i stručnjaci za međunarodno krivično pravo iz cijelog svijeta pridružili su se pohvalama koje su, vezano za ovaj događaj, dali generalni sekretar Ujedinjenih naroda i zvaničnici diplomatske konferencije.

Uticaj Statuta na nastavak napora međunarodne zajednice povodom izuzeća od kazne za najteže zločine biće značajan. Prije svega, Međunarodni krivični sud će ohrabriti države na istragu i gonjenje lica optuženih za genocid, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, a i sam Međunarodni krivični sud će u pogodnim okolnostima istraživati i goniti učiniocce ovih zločina.

Odgovarajući stepen i oblik implementacije Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda za odnosnu državu zavisice od pravnog i ustavnog okvira te države. Iako su zahtjevi Rimskog statuta isti za sve države članice variraće način na koji će one učiniti svoj pravni sistem sposobnim da se povinuje ovim zahtjevima. Neke države će ratifikovati Rimski statut i korporirati ga direktno u domaći zakon bez donošenja posebnih zakona, dok će drugima trebati donošenje minimalnog broja novih zakona kako bi kreirale minimum potreba za saradnju, istrage i krivično gonjenje u skladu sa ovim statutom. Mnoge države će morati provesti i posebne zakonske i ustavne izmjene gdje obaveze iz Rimskog statuta nisu predviđene domaćim zakonom ili gdje se razlikuju od njega.

Treba istaći da je ovaj Statut ratifikovan na 123. sjednici Predsjedništva Bosne i Hercegovine održanoj u Sarajevu 05.02.2002. godine, a Odluka o ratifikaciji je objavljena i u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" br. 2/02.

19 Konvencije koje je ratifikovala SFRJ iz ove oblasti, i bilateralni ugovori koje je zaključila SFRJ sa drugim državama pobrojane su u aneksu 1. i 2. ovog podmodula.

20 Bilateralni sporazumi iz ove oblasti, koje je zaključila BiH nakon osamostaljenja pobrojani su Aneksu 2 ovog modula.

3.4. NAČIN KOMUNICIRANJA

Organi Bosne i Hercegovine u traženju pravne pomoći od organa drugih država dužni su se pridržavati domaćih zakona i međunarodnih ugovora. Tako entitetski zakoni odredbom čl. 419. utvrđuju da se molba suda, odnosno tužioca za pravnu pomoć u krivičnim predmetima dostavlja inostranim organima diplomatskim putem, tako da sud, odnosno tužilac molbu dostavlja preko ministarstva pravde entiteta, koje je dostavlja Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine, a na isti način dostavlja se domaćim sudovima molba inostranog organa za pravnu pomoć od sudova u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine i Suda Bosne i Hercegovine.

Prije konstituisanja Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine poslovi pravne pomoći odvijali su se kroz poseban sektor u okviru ministarstva civilnih poslova i komunikacija u čijem sastavu je bio Interpol.

Međunarodnim bilateralnim sporazumima države članice mogu ugovoriti neposrednu komunikaciju u pružanju međunarodne krivično-pravne pomoći, a neposredna komunikacija predviđa komunikaciju putem nadležnih ministarstava pravosuđa ili drugog domaćeg organa koji strane ugovornice predvide sporazumom, i tada se komunikacija ne odvija diplomatskim putem koji podrazumijeva komunikaciju putem ministarstava vanjskih poslova.²¹

Za sudove i tužilaštva je važno da kod pružanja međunarodne pravne pomoći i traženja međunarodne pravne pomoći zamolnice prosljeđuju Ministarstvu pravde BiH putem entitetskih ministarstava, a hitnost opravdava i direktno obraćanje Ministarstvu pravde BiH ili, pak, Interpolu, bez obzira da li je ugovorom ili konvencijom predviđena komunikacija diplomatskim putem ili neposredna komunikacija.²²

3.5. ZAMOLNICA

Sa aspekta obima i načina pružanja međunarodne pravne pomoći kroz praksu je izvršena podjela na:

- "malu" međunarodnu krivično-pravnu pomoć,
- izručenje (ekstradicija),
- ustupanje i preuzimanje krivičnog gonjenja stranoj državi,
- transfer osuđenih lica.

Bez obzira na oblik i metod međunarodno-pravne saradnje, međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima se traži zamolnicom, čiji je sadržaj određen međunarodnim ugovorom.

Zamolnica treba da bude sačinjena u pisanoj formi, potpisana od ovlaštenog lica i ovjerena službenim pečatom.

21 Primjer takvog ugovora je sporazum zaključen između Republike Hrvatske i BiH (čl. 4. Sporazuma), te ugovora između BiH i Srbije i Crne Gore (čl. 4. Ugovora)

22 Član 4. Ugovora o pružanju međunarodne pravne pomoći između BiH, stav 3. predviđa da "u hitnim slučajevima sudovi i drugi nadležni organi država ugovornica mogu komunicirati i preko Interpola".

Zamolnica treba da sadrži naziv organa koji traži pravnu pomoć, oznaku krivičnog predmeta, kratak opis inkrimisane radnje, mjesto i vrijeme izvršenja, pravnu ocjenu krivičnog djela, što više ličnih podataka o okrivljenom, kao i precizan zahtjev u pogledu zamoljene radnje.

Međunarodnim ugovorom je određeno da se u zamolnici označi i nadležni inostrani organ od kojeg se traži pravna pomoć, s tim što ga je u slučaju nedoumice o nazivu istog organa bolje ne navoditi, nego pogrešno navesti.

Dovoljno je da se u takvim slučajevima u zamolnici naznači "nadležni organ" i da je zamoljena država uz gore navedene elemente smatra urednom i istu će Ministarstvo pravde BiH, kao organ za vezu sa drugim državama, proslijediti drugoj državi.

Uz zamolnicu se dostavljaju prilozi neophodni za izvršenje zamoljene radnje, koji su za pojedine radnje ili postupke taksativno nabrojani u međunarodnom ugovoru.

Pravila postupanja po zamolnici zahtijevaju obavezu svakog organa, sudova, tužilaštava da zamolnicu naslove na gore već opisan način, dakle da naznače državu i njen organ od koga traže međunarodnu pravnu pomoć i da preciziraju radnju koja se zamolnicom traži.

Kroz rad Ministarstva pravde BiH konstatovani su propusti velikog broja sudova koji uopšte ne sastavljaju zamolnicu organu strane države, već jednostavno dostave poziv, rješenje ili drugi akt i zatraže od Ministarstva pravde BiH da hitno postupi, bez navođenja radnje koja se traži.

3.6. JEZIK ZAMOLNICE

Jezik zamolnice i priloga uz istu se uređuje bilateralnim ugovorom ili konvencijom, na način što se tačno precizira jezik na kom zamolnica treba biti sastavljena, kao i jezik priloga uz istu.

Većina međunarodnih ugovora u krivičnim stvarima predviđa dostavljanje zamolnice i priloga uz istu na jeziku države moliteljice uz prilaganje prevoda na jezik zamoljene države.

Kroz rad Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine primijećena je česta pojava da sudovi ili tužilaštva koji traže pravnu pomoć u inostranstvu, i pored izričite odredbe u ugovoru sa zamoljenom državom o obavezi dostavljanja prevoda, upućuju zamolnice bez prevoda, što za posljedicu ima odbijanje pravne pomoći, i u ovakvim slučajevima Ministarstvo pravde BiH vraća zamolnice na dopunu, a prosljeđivanje iste zamolnice bez prevoda na jeziku države moliteljice odugovlači postupak pribavljanja dokaza ili obavljanja drugih procesnih radnji u samom predmetu koji se vodi kod države moliteljice i za potrebe kojeg predmeta je potrebno angažovanje organa druge države.

Međunarodnim ugovorom u pogledu jezika, na kojem treba biti sastavljena zamolnica, mogu biti predviđena različita rješenja, tako prema čl. 7. Konvencije o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima iz 1980. godine molbe za sudsku pomoć i dokumenta, koja se prilažu, moraju biti sačinjena na zvaničnom jeziku ili jednom od zvaničnih jezika zamoljene države. Međutim, ako je državi moliteljici teško da dođe do prevoda na jezik zamoljene države ova država treba da prihvati da dokumenta budu sačinjena na engleskom ili francuskom jeziku, ili popraćena prevodom na jednom od ovih jezika.

3.7. POSTUPAK PO ZAMOLNICI

Postupak po zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima provodi se u pravilu prema zakonima zamoljene države, s tim što ugovorom može biti predviđena i mogućnost drugačijeg postupanja i izvršenja zamolnice u posebnoj formi kako to traži država moliteljica, pod uslovom da to nije u suprotnosti sa osnovnim načelima pravnog sistema zamoljene države. Kod postupanja državnih organa kod ovakvih zamolnica u smislu odredbe čl. 420. ZKP, kad Ministarstvo pravde primi molbu stranog organa za stranu pomoć, dužno je molbu dostaviti nadležnom tužiocu.

O dozvoljenosti i načinu izvršenja radnje koja je predmet molbe inostranog organa odlučuje sud, odnosno tužilac po domaćim propisima.

O dopuštenosti radnje i načinu izvršenja odlučuje domaći sud, odnosno tužilaštvo po domaćim propisima i Ministarstvo pravde BiH ne bi moglo narediti izvršenje radnje za koju sud, odnosno tužilaštvo smatra da ne odgovara odredbama domaćeg krivičnog postupka, odnosno načelima domaćeg pravnog poretka.

Neke konvencije o ukazivanju pravne pomoći BiH sa drugim državama sadrže odredbu da se konvencija ne primjenjuje kad zamoljena strana smatra da bi udovoljenjem zamolnici bio povrijeđen njen suverenitet, njena bezbjednost ili javni poredak.

Pojedini ugovori o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima predviđaju mogućnost da zainteresovani inostrani pravosudni organi i drugi učesnici postupka prisustvuju preduzimanju radnji pravne pomoći, ako se sa tim saglase vlasti zemlje koja ukazuje pravnu pomoć (npr. čl. 16. st. 2. ugovora između SFRJ i SR Njemačke). Radnju izvodi domaći organ, a prisustvo inostranog organa omogućuje da stekne neposredni utisak o preduzetoj radnji, a ublažava slabosti koje dolaze zbog obavljanja procesne radnje posredstvom drugog organa.

Primjer iz sudske prakse:

"Kad sud prvog stepena prilikom traženja da sud u SR Njemačkoj udovolji njegovoj molbi - ispita svjedoke u krivičnom predmetu koji se vodi pred sudom u Republici Hrvatskoj, nije na osnovu članka 16. Ugovora između SFRJ i SR Njemačke od 1.10.1971. godine u molbi zahtijevao da država moliteljica zatraži od zamoljene države da je obavijesti o vremenu i mjestu izvršenja molbe kako bi zainteresirani pravosudni organi i učesnici u postupku države moliteljice mogli prisustvovati preuzimanju radnje (ispitivanje svjedoka) pravne pomoći, ako se s tim saglasi zamoljena država, nisu se ostvarili zakonski uvjeti da se pred domaćim sudom pročitaju iskazi svjedoka dati kod suda u SR Njemačkoj. Da je domaći sud postupio u smislu navedenog ugovora omogućilo bi se branitelju optuženog da prati radnje pravne pomoći i da postavlja pitanja putem sudije zamoljene države, odnosno da sugerira sudiji koje pitanje bi trebalo još postaviti svjedoku. Kad je domaći sud na glavnoj raspravi pročitao iskaze svjedoka koji su molbenim putem ispitani kod suda u SR Njemačkoj, a da molba nije sadržavala naprijed navedeni zahtjev, ostvarena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz članka 354. stavak 2. ZKP."

(Vrhovni sud Hrvatske, KŽ-622/97 od 27.01.1999)

Primjeri iz prakse sudova RS:

Česte su pojave da Ministarstvo pravde proslijedi zamolnicu Osnovnom sudu upućenu od strane suda druge države da sud izvede radnju saslušanja svjedoka ili osumnjičenog lica za određeno krivično djelo.

Kako se radi o istražnim radnjama koje prema Zakonima o krivičnom postupku u BiH provode nadležna tužilaštva (čl. 217. ZKP-a), sud se neće oglasiti nenadležnim za pružanje

međunarodne pravne pomoći, već će zamolnicu proslijediti nadležnom tužilaštvu radi izvršenja molbe inostranog suda.

Ugovori o pravnoj pomoći često daju opširnije odredbe o nekim oblicima pravne pomoći, npr. o položaju svjedoka koji treba da dođe radi saslušanja pred sud države moliteljice. Predviđa se da niko ne može biti prinuđen da ide pred strani sud, da se troškovi odlaska i povratka moraju obezbijediti, da se svjedok koji ide pred inostrani sud ne može goniti za djelo koje je učinio prije dolaska, niti lišiti slobode radi izvršenja ranije izečene kazne, pod uslovom da se u stranoj zemlji ne zadrži preko određenog vremena poslije obavljenog saslušanja.

3.8. TROŠKOVI IZVRŠENJA ZAMOLNICE

U odredbama zakona nije propisano ko snosi troškove obavljanja radnji međunarodne pravne pomoći. Treba zaključiti da domaći organ koji preuzima radnju snosi i troškove radnje. U većini međunarodnih ugovora takvo je rješenje i usvojeno, jedino što se nekad troškovi vještačenja i troškovi sprovođenja okrivljenog koji se nalazi u pritvoru radi saslušanja u zemlji moliteljici, stavljaju na teret te zemlje.

3.9. "MALA" MEĐUNARODNA KRIVIČNO-PРАВNA POMOĆ

Najvažniji izvor pružanja tzv. male krivično-pravne pomoćim je Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima (Strazbur, 20.04.1959) i Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima (Strazbur, 18.03.1978) (u daljnjem tekstu Konvencija).

Navedena konvencija ostavlja mogućnost državama ugovornicama da na temelju uzajamnosti mogu pružati malu pomoć i bez međunarodnog ugovora, a uzajamnost se ne traži kod dostave sudskih odluka, podnesaka i drugih isprava (čl. 15. st. 7. Konvencije).

Konvencija posebno uređuje uručenje poziva i sudskih rješenja (čl. 7. Konvencije), čl. 11. Konvencije uređuje transfer lica koja su lišena slobode zbog svjedočenja ili suočavanja u ugovornoj strani moliteljici, dostavljanje podataka iz krivične evidencije (čl. 13), davanje podataka u vezi sa krivičnim postupcima (čl. 21), razmjenu podataka iz krivične evidencije (čl. 22).

Konvencija ne uspostavlja načela kod ovih oblika pružanja međunarodne pravne pomoći dvojne krivičnosti kao uslov za udovoljavanje molbi i kao razloge za odbijanje molbe i ne predviđa nadležnost zamoljene države za djelo koje je predmet molbe.

Prilikom ratifikacije Konvencije članice mogu postaviti rezerve kada je u pitanju udovoljavanje molbi za pretres i zapljenu.

Ova konvencija daje vrlo široki pravni osnov za provođenje međunarodne pravne pomoći.

Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima (Strazbur, 08.11.2001, koji se nalazi u postupku ratifikacije u BiH) dodao je nove oblike saradnje uz one koji su tradicionalno predviđeni u konvencijama o uzajamnoj pomoći. To su:

- saslušanje putem video konferencije i saslušanje putem telefonske konferencije;
- informacije bez molbe;
- privremeno premještanje zatvorenika u zamoljenu ugovornu stranu;
- prekogranično praćenje;
- kontrola pošiljki.

Konvencija u čl. 3. st. 1. predviđa da će se molba inostranog suda - drugog organa izvršiti prema zakonu zamoljene ugovorne strane.

Konvencija predviđa slučajeve mogućeg odbijanja pomoći od ugovornih strana u čl. 5, a istovremeno zamoljenoj državi nalaže i obavezu da državi moliteljici saopšti uzroke za odbijanje molbe (čl. 19). Postoje 2 (dvije) grupe razloga zbog kojih zamoljena država može odbiti molbu na osnovu Konvencije.

Prva grupa se odnosi na vrste krivičnih djela, kao što su politička krivična djela i fiskalna krivična djela (čl. 2. tač. a)

Druga grupa razloga se odnosi na suverenost, sigurnost, javni red ili drugi suštinski interes zamoljene države (čl. 2. tač. a).

3.10. POSTUPAK ZA IZRUČENJE (EKSTRADICIJA)

Ekstradicija /izručenje/ predstavlja predaju stranca ili osobe bez državljanstva stranoj državi radi krivičnog gonjenja da bi joj se tamo sudilo za krivično djelo, ili da bi tamo izdržala krivično-pravnu sankciju na koju je osuđena.

Pitanje izručenja uređeno je brojnim međunarodnim bilateralnim i multilateralnim sporazumima. Od posebnog značaja je Evropska konvencija o ekstradiciji od 13.12.1957, sa pratećim protokolima (Dopunski protokol od 15.10.1975. i Drugi dopunski protokol od 17.03.1978). Naša država je potpisala ovu konvenciju 30.04.2004. godine.

Izručenje može biti aktivno i pasivno. Aktivno izručenje je kad država traži izvršenje, a pasivno je kad se od države traži izručenje. Izručenje može biti privremeno ili konačno s obzirom na to da li je izručenje uslovljeno određenom svrhom ili takav uslov ne postoji.

Procedura izručenja ne predstavlja proceduru krivičnog postupka s obzirom na to da se ne radi o procesnim radnjama već je postupak izručenja upravni postupak. Uprkos ovakvoj prirodi postupka izručenja, odredbe o izručenju su uvrštene u Zakon, iz razloga što se izručenej traži i vrši zbog vođenja krivičnog postupka, provođenja suđenja ili izvršenja kazne ili druge krivično-pravne sankcije izrečene zbog učinjenog krivičnog djela. Isto tako u postupku izručenja poduzimaju se određene radnje koje su slične redovnim procesnim radnjama, kao što su izvidaji, lišenje slobode, pritvor te zasjedanje u sudskom vijeću radi donošenja prethodne odluke o izručenju.

Konačnu odluku o izručenju donosi ministar ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa, odnosno ministar pravde po principu oportuniteta, bez obzira na pravosnažno rješenje suda.

Ekstradicija ili izručenje je preteča svim postupcima pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. Prva međunarodna pravna pomoć u današnjem smislu ostvarivala se kroz izručenje osumnjičenih, optuženih ili osuđenih lica iz jedne države u drugu, kako bi se spriječilo da počiniac krivičnog djela, bjekstvom u drugu državu izbjegne suđenje ili izvršenje kazne.

Prvi slučajevi ekstradicija su rješavani na bazi dogovora između dvije države u konkretnom slučaju i kasnijim uspostavljanjem faktičkog reciprociteta, dok današnji bilateralni ugovori iz ove oblasti predstavljaju najuredeniju materiju u oblasti pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. Ovi postupci predstavljaju međunarodnu pravnu pomoć u širem smislu i samo regulisanje ovih odnosa u pravilu predstavlja jedinstvenu materiju, regulisanu posebnim bilateralnim ugovorom između dvije države ili posebnim poglavljem u sklopu bilateralnog ugovora o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima.

Bosna i Hercegovina je preuzimajući međunarodne ugovore od bivše Jugoslavije, kojim je uređeno pitanje ekstradicija, i zaključujući nove međunarodne ugovore, te pristupajući međunarodnim multilateralnim konvencijama, preuzela obavezu za ekstradiciju pod uslovima i na način utvrđen u svakom ugovoru pojedinačno. Dakle, pitanje ekstradicije nije jedna univerzalna forma, već se uvijek moraju primijeniti odgovarajuća pravila u odnosu na konkretni slučaj.

Postupak ekstradicije iz Bosne i Hercegovine je uređen Zakonom o krivičnom postupku BiH i to kroz moderniji pristup u odnosu na dugogodišnju praksu na ovim prostorima, jer o ispunjenosti uslova za ekstradiciju stranca iz BiH u drugu državu odlučuje samo jedan sud i to Sud Bosne i Hercegovine, pa se tim ujednačava praksa u ovim postupcima.

Članom 415. Zakona o krivičnom postupku BiH uređene su pretpostavke za izručenje, a to su:

- da osoba čije se izručenje traži nije državljanin BiH;
- da osoba čije se izručenje traži ne uživa pravo azila u BiH, odnosno da nije u postupku traženja azila u BiH;
- da djelo zbog kojeg se traži izručenje nije izvršeno na teritoriji BiH, protiv nje ili njenog državljanina;
- da djelo zbog kojeg se traži izvršenje predstavlja krivično djelo i po domaćem i po zakonu države u kojoj je izvršeno;
- da djelo za koje se traži izručenje nije političko ili vojno krivično djelo;
- da po domaćem zakonu nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili zastarjelost izvršenja kazne prije nego što je stranac pritvoren ili kao osumnjičeni, odnosno optuženi saslušan, da stranac čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđen, ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravosnažno oslobođen, osim ako se stiču uslovi za ponavljanje krivičnog postupka propisani ovim zakonom, ili da protiv stranca nije u BiH zbog istog djela pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela učinjenog prema državljaninu BiH, da je položeno osiguranje za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva oštećenog;
- da je utvrđen identitet osobe čije se izvršenje traži;
- da ima dovoljno dokaza za sumnju da je stranac čije se izvršenje traži učinio određeno krivično djelo ili da postoji pravosnažna presuda;
- da se izručenje stranca ne traži radi krivičnog gonjenja ili kažnjavanja zbog njegove rase, spola, nacionalnog ili etničkog porijekla, religijskog uvjerenja i političkih stavova, kao i da se izvršenje ne traži za krivično djelo propisano smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje, osim ako država koja traži izručenje da jemstvo da se neće izreći ili izvršiti smrtna kazna.

Kao domaći zakon u smislu čl. 415. Zakona o krivičnom postupku BiH, smatra se Zakon BiH, Zakon FBiH, Zakon RS i Zakon BDBiH.

Pod domaćim sudom u smislu st. 1. tač. f. odredbe čl. 415. Zakona o krivičnom postupku BiH podrazumijevaju se svi sudovi Bosne i Hercegovine, nadležni za rješavanje u krivičnim stvarima.

Postupak za izručenje osumnjelih, optuženih ili osuđenih strana pokreće se po molbi strane države, kako je to propisano u čl. 416. Zakona o krivičnom postupku BiH.

Odredbom člana 417. Zakona o krivičnom postupku BiH, uređeno je da nadležni organ države koja traži izručenje molbu za izručenje stranaca dostavlja putem nadležnog ministarstva Bosne i Hercegovine, a koju molbu je nadležno ministarstvo odmah dostaviti tužiocu.

Kada tužilac utvrdi da je molba za izručenje podnešena u skladu sa odredbom čl. 416. Zakona o krivičnom postupku BiH, i ako ista odgovara ovim zahtjevima (u protivnom molbu će vratiti nadležnom Ministarstvu pravde BiH da se o tome obavijesti strana država i da nadležni organ te države otkoloni te nedostatke), sudija za prethodni postupak izdaće naredbu da se stranac pritvori ako postoje razlozi za pritvor iz čl. 132. Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno preduzeće druge mjere za osiguranje njegove prisutnosti, osim ako je već iz same molbe očigledno da nema mjesta izručenju.

Nakon utvrđivanja identiteta stranca, odnosno osobe čije se izručenje traži, tužilac će strancu saopštiti zbog čega se i na osnovu kojih dokaza traži njegovo izručenje, i pozvaće ga da iznese šta ima u svoju odbranu i o tome se sačinjava zapisnik, ujedno će ga poučiti da može uzeti branioca po svom izboru, koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na branioca bez naknade u slučajevima predviđenim Zakonom (čl. 419. Zakona o krivičnom postupku BiH).

U hitnim slučajevima kad postoji opasnost da će stranac pobjeći ili da će se sakriti, a strana država je zatražila privremeno pritvaranje stranca, nadležni policijski organ može stranca lišiti slobode, radi privođenja sudiji za prethodni postupak na osnovu molbe nadležnog inostranog organa. Kad se odredi pritvor u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, i stranac bude sproveden sudiji za prethodni postupak, sudija za prethodni postupak će nakon njegovog saslušanja obavijestiti o pritvoru nadležno ministarstvo Bosne i Hercegovine.

Sudija za prethodni postupak će pustiti na slobodu stranca kad prestanu razlozi za pritvor ili ako molba za izručenje ne bude podnesena u roku koji je on odredio (vodeći računa o udaljenosti države koja traži izručenje), a koji ne može biti duži od 3 (tri) mjeseca.

O uslovima za izručenje odlučuje vijeće (čl. 24. st. 6. Zakona o krivičnom postupku BiH), a odluku donosi u formi rješenja kojim se odbija izručenje ili utvrđuju zakonske pretpostavke za izručenje i nakon pravosnažnosti rješenja predmet se vraća nadležnom ministarstvu Bosne i Hercegovine koje odlučuje o izručenju (odredbe čl. 422, 423. i 424. Zakona o krivičnom postupku BiH).

Kako je već gore istaknuto, konačnu odluku u formi rješenja donosi ministar nadležnog ministarstva BiH, koji može donijeti rješenje o odlaganju izručenja iz razloga da je kod domaćeg suda u toku krivični postupak protiv stranca čije se izručenje traži ili što se stranac nalazi na izdržavanju kazne u Bosni i Hercegovini.

Ministar nadležnog ministarstva može odbiti izručenje ako su u pitanju krivična djela za koja je u domaćem zakonu predviđena kazna zatvora do 3 (tri) godine, ili ako je inostrani sud izrekao kaznu lišenja slobode do jedne godine.

Odredbom člana 426. Zakona o krivičnom postupku utvrđeno je šta treba da sadrži rješenje o izručenju, tako će se navesti:

- da se protiv stranca ne može poduzeti krivično gonjenje za drugo krivično djelo učinjeno prije izručenja;

- da se prema njemu ne može izvršiti kazna za drugo krivično djelo učinjeno prije izručenja;
- da se prema njemu ne može primijeniti teža kazna od one na koju je osuđen;
- da se stranac ne smije izručiti trećoj državi radi krivičnog gonjenja za krivično djelo učinjeno prije dopuštenog izručenja, a u rješenju se mogu postaviti i drugi uslovi.

Česti su slučajevi u praksi Bosne i Hercegovine, a i zemalja u okruženju, da izručenje iste osobe traži više stranih država, te u tom pravcu čl. 427. Zakona o krivičnom postupku daje rješenje:

- ako izručenje iste osobe traži više stranih država zbog istog krivičnog djela daće se prvenstvo molbi države čiji je državljanin ta osoba, a ako ta država ne traži izručenje onda molbi države na čijoj je teritoriji krivično djelo izvršeno, a ako je djelo izvršeno na teritoriji više država ili se ne zna gdje je izvršeno, molbi države koja je prva tražila izručenje;
- ako se izručenje traži od strane više država zbog različitih krivičnih djela, daće se prvenstvo molbi one države čiji je državljanin ta osoba, a ako ta država ne traži izručenje, onda molbi države na čijem području je izvršeno najteže krivično djelo, ako su djela iste težine, molbi države koja je prva tražila izručenje.

Postupak izručenja iz druge države u Bosnu i Hercegovinu pokreće se molbom nadležnog ministarstva BiH za izručenje, koja se podnosi diplomatskim putem, i uz nju se prilažu isprave i podaci koji se traže da se dostave uz molbu za izručenje stranog državljanina iz Bosne i Hercegovine.

Odredbe Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koje regulišu postupak traženja izvršenja ne vezuju strane organe i u odnosu na strane organe mora se postupiti prema Evropskoj konvenciji o izručenju ukoliko je ratifikovana od strane obje države, odnosno prema zakonima zamoljene države.

Nadležno ministarstvo može uputiti molbu za privremeno pritvaranje u kojoj će naznačiti podatke o istovjetnosti tražene osobe, prirodu i naziv krivičnog djela, broj odluke, datum, mjesto i naziv organa koji je odredio pritvor, odnosno podatke o pravosnažnosti presude, kao i izjavu da će se izručenje tražiti redovnim putem.

Ministarstvo pravde BiH molbu za privremeno pritvaranje uputiće diplomatskim putem, odnosno preko Ministarstva sigurnosti BiH, koje je nadležno za nacionalni ured Interpola BiH, a po osnovu ugovorene međunarodne saradnje u borbi protiv kriminala u okviru organizacije međunarodne kriminalističke policije (Interpol).

Ova pravila su, pored domaćim zakonskim rješenjima, uređena međunarodnim bilateralnim ugovorima, Evropskom konvencijom o ekstradiciji, kao i međunarodnim multilateralnim ugovorom, a u posljednje vrijeme i mnogi drugi multilateralni ugovori uređuju ovu oblast. Uzmimo za primjer UN Konvenciju o borbi protiv korupcije koja je posvetila veliku pažnju pitanju ekstradicije, tako da sve članice ove konvencije za djela iz Konvencija mogu provoditi postupke ekstradicije u skladu sa odredbama Konvencije i iste imaju prednost u odnosu na zaključene bilateralne ugovore.

Prethodne pretpostavke upućuju na zaključak da bi lice sa dvojnim državljanstvom, koje počini teško krivično djelo u jednoj od država, ostalo nekažnjeno ako nakon učinjenog djela u jednoj državi pobjegne u državu drugog državljanstva.

Navedene pretpostavke u praksi često postaju slučajevi, pa se postavlja pitanje kako ih riješiti.

U jednom od ovakvih slučajeva gdje je teško krivično djelo počinjeno na teritoriji Srbije i Crne Gore, a počinitelj se po izvršenom djelu prijavio nadležnim organima Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina je kroz međunarodnu pravnu pomoć zatražila dokaze od Srbije i Crne Gore bez formalnog ustupanja krivičnog gonjenja, te je po pribavljenim dokazima osumnjičenom licu određen pritvor od strane suda u BiH, a pred tim sudom je pokrenut i krivični postupak protiv osumnjičenog.

Ovo je jedan od riješenih slučajeva u kojima je osumnjičeni i pored nedostatka odgovarajućih ugovornih normi između dvije države procesuiran, dok su neki slučajevi ostali neriješeni.

Poseban problem kod ekstradicija iz drugih država u Bosnu i Hercegovinu se pojavljuje u momentu odobrenja te ekstradicije, jer određeni organi u BiH uz traženje ekstradicije iz druge države ne obezbijede finansijska sredstva za realizaciju predmetne ekstradicije. Ova sredstva sastoje se u troškovima prevoza ekstradiranog lica i njegove pratnje kao i troškova smještaja i drugih troškova koje pratnja osuđenog lica prouzrokuje na putovanju. Ovi troškovi ponekad mogu da dostignu i enormne iznose, posebno u slučajevima ekstradicije iz prekookeaniskih zemalja. Problem se pojavljuje kada organ koji traži ekstradiciju ne obezbijedi sredstva ili ne da garanciju da će ta sredstva obezbijediti. Ovdje posebno ukazujemo na obavezu organa koji traži ekstradiciju da već u momentu traženja ima obezbijedena finansijska sredstva za ekstradiciju, što je uslov da do ekstradicije dođe.

U slučajevima da organ koji zahtjeva ekstradiciju nije u mogućnosti da obezbijedi sredstva, dužan je o tome blagovremeno izvijestiti resorno ministarstvo, pa ako to ministarstvo ne može dati garancije za snošenje troškova ekstradicije tada postupak ekstradicije ne treba ni započinjati sve do obezbijedenja finansijskih sredstava. Ovo navodimo iz razloga što neobezbjeđenje finansijskih sredstava, pored posljedica neizručenja ima i drugu posljedicu, koja u međunarodnim odnosima ima veliki značaj, a to je krnjenje ugleda države koja ekstradiciju traži.

3.11. EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE

Značajno je napomenuti da je Parlament EU usvojio Sporazum - Evropski nalog za hapšenje, kojim je predviđena mogućnost efikasnijeg postupka ekstradicije, a uslov primjene ove odluke je kada ga članice EU inkorporiraju u svoje domaće zakonodavstvo.

Definicija Evropskog naloga za hapšenje - je nalog određene zemlje da se u drugoj zemlji određeno lice privede, kao optuženo lice ili radi obaveze da svjedoči.

Trideset dva (32) krivična djela su obuhvaćena Evropskim nalogom za hapšenje, dakle, za predmetna djela može se izdati nalog za hapšenje na teritoriji druge države optuženog ili svjedoka.

Uslov za hapšenje je da se za predmetna djela može izreći kazna zatvorom duža od 3 (tri) godine. Ovom odlukom napušten je princip dvojnog zakonodavstva, dakle, nije uslov da je predmetno djelo za koje se izdaje nalog za hapšenje predviđeno kao krivično djelo u državi članici EU u kojoj se traži da se izvrši hapšenje, ili drugoj državi koja nije članica EU, a koja je odluku o Evropskom nalogu za hapšenje inkorporirala u svoje domaće zakonodavstvo.

I pristupanjem Evropskom nalogu za hapšenje članice mogu unijeti rezerve.

Postupanje po nalogu za hapšenje se može odbiti:

- ako se traženo lice nalazi na izdržavanju kazne u zemlji od koje se traži hapšenje (ili ako država koja izdaje nalog da garanciju da će kaznu izvršiti u zemlji koja daje izručenje),

- ako je predmetno krivično djelo obuhvaćeno amnestijom;
- ako se radi o presuđenoj stvari - princip ne bis in idem;
- ako je u pitanju maloljetno lice ili lice koje ne podliježe krivičnoj odgovornosti.

Postupak po Evropskom nalogu za hapšenje je brz i ne može biti duži od 60 dana, uz mogućnost produženja još 30 dana (ukupno 90 dana), sa rokom za predaju od 10 dana, ukupan transfer traje 100 dana.

Ako se lice samo preda postupak je pojednostavljen.

Da je uslov da se Evropski nalog za hapšenje mora implementirati u domaće zakonodavstvo je i odluka Ustavnog suda Njemačke, koji je proglasio nevažećom Evropsku potjernicu za osumnjičenim članom El Kaide.

Ustavni sud Njemačke blokirao je ekstradiciju Španiji M.D. osumnjičenog za pripadnost El Kaidi nakon presude da novoustanovljeni nalog za hapšenje, koji važi na teritoriji cijele EU, nije važeći prema njemačkom zakonu.

3.12. USTUPANJE KRIVIČNOG GONJENJA STRANOJ DRŽAVI

Ako je na teritoriji Bosne i Hercegovine krivično djelo učinio stranac koji ima prebivalište u stranoj državi, toj državi se mogu, van uslova predviđenih za izručenje osumnjičenih (čl. 415. ZKPBiH), ustupiti krivični spisi radi krivičnog gonjenja i suđenja, ako se strana država tome ne protivi.

Odredbom člana 423. entitetskih zakona o krivičnom postupku i odredbom čl. 412. Zakona o krivičnom postupku BiH utvrđeni su uslovi za ustupanje krivičnog gonjenja stranoj državi, i naše zakonodavstvo kao i zakonodavstva većine država ima ograničenje za ustupanje krivičnog gonjenja drugoj državi, kako za svoje državljane, tako i u postupcima za teža krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 ili više godina.

Ustupanje se može dopustiti za krivična djela za koja je predviđena kazna zatvora do deset (10) godina, kao i za krivična djela ugrožavanja javnog saobraćaja. Međutim, ustupanje krivičnog gonjenja i suđenje nije dopušteno ako se njime stranac može izložiti nepravednom, nehumanom i ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

Ako je oštećeni državljanin Bosne i Hercegovine, ustupanje nije dopušteno ako se on tome protivi, osim ako je dato obezbjeđenje za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva.

Pravni izvori u vezi sa ovom vrstom međunarodne pravne pomoći su:

- Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima,
- Evropska konvencija o prenošenju postupka u krivičnim stvarima i
- Evropska konvencija o obeštećenju žrtava krivičnih djela nasilja.

Ove konvencije ratifikovalo je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine na 72. sjednici održanoj 22.03.2005. godine. Odluke o ratifikaciji konvencija i njihovi tekstovi objavljeni su u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" br. 4/05.

Ustupanje predmeta na suđenje stranoj državi u skladu sa čl. 423. Zakona o krivičnom postupku može se pod uslovima uzajamnosti ustupiti stranoj državi, a ustupanje se može vršiti

do početka glavnog pretresa pošto javni tužilac nađe da su ispunjene pravne i stvarne pretpostavke za gonjenje, a prije slanja treba obaviti istražne radnje koje se mogu obaviti na domaćoj teritoriji. Bez toga inostrani sud ne bi imao na osnovu čega da sudi i morao bi tražiti obavljanje ovih procesnih radnji zamolnim putem.

Država prebivališta kojoj je ustupljeno suđenje primjenjuje u suđenju svoje materijalno i procesno pravo, no ukoliko se radi o pravilima saobraćaja kod krivičnog djela ugrožavanja javnog saobraćaja, važe propisi mjesta izvršenja. Zamoljena država može primijeniti oportunitet u gonjenju ako s njim rukovodi u svom pravu i ako u zakonodavstvu zemlje u kojoj je izvršeno krivično djelo vlada princip legaliteta krivičnog gonjenja, a pri ocjeni postojanja krivičnog djela može se rukovoditi postojanje društvene opasnosti koje zakonodavstvo zemlje učinjenog djela ne poznaje.

Država koja je ustupila jurisdikciju može uvijek povući svoj zahtjev, ali za zamoljenu državu to nema značaja ako ona po svojim zakonima ima jurisdikciju u toj stvari za koju su ispunjeni uslovi. Uslovi za postupanje po čl. 423. ZKP su:

- ustupanje je samo mogućnost od koje se i kad je korištena može odustati sve do održavanja glavnog pretresa pred stranim sudom;
- u pitanju treba da bude krivično djelo stranca koji ima prebivalište u stranoj državi a učinjeno na teritoriji BiH;
- nadležni državni organ (javni tužilac, sud-sudije za prethodno saslušanje na prijedlog tužioca), a sve prema fazi postupka, treba da odluči da se stvar ustupi stranoj državi u formi rješenja;
- ustupanje je moguće za sva krivična djela za koje je predviđena kazna zatvora do deset (10) godina, a za krivična djela ugrožavanja saobraćaja bez obzira na visinu propisane kazne;
- ustupanje uslovljeno pristankom oštećenog ako je oštećeni državljanin BiH ili davanjem obezbjeđenja za njegov imovinsko-pravni zahtjev (postavljanje imovinskog zahtjeva pred stranim sudom u krivičnoj stvari nije svuda moguća);
- ako je oštećeni državljanin zemlje kojoj se predmet ustupa on izlazi pred sudove svoje zemlje i obezbjeđenje nije potrebno;
- ako je oštećeni državljanin neke treće zemlje obezbjeđenje se ne traži jer se njegova situacija ne pogoršava;
- ustupanje je moguće do početka glavnog pretresa;
- inicijativa potiče od javnog tužioca dok stranac, odnosno konzularno predstavništvo strane države mogu činiti neobavezne prijedloge u tom smislu;
- stranac i nadležni javni tužilac imaju pravo žalbe na rješenje;
- upućivanje stranoj državi vrši se diplomatskim putem kako je propisano i za ostale oblike pravne pomoći (čl. 419. i 429. ZKP);
- do preuzimanja postupka od stranog organa domaći organ preduzima procesne radnje, osim donošenja konačne odluke;
- zastarjelost ne teče za vrijeme od upućivanja molbe do dana prihvatanja postupka od stranog organa ili njegove izjave da ne želi da prihvati postupak;
- strana država nije obavezna da prihvati ponuđenu nadležnost, izuzev obaveze po ugovoru, ali bi shodno pravilima ponašanja u međunarodnim odnosima bila dužna da u razumnom roku da svoj pozitivan ili negativan odgovor;

- odredbe zakona BiH o mogućnosti ustupanja suđenja stranim sudovima, ne znači za ove sudove obavezu da prihvate suđenje, obaveza za njih mora poticati iz odredaba njihovog prava, optuženi se ne obavještava o stavljenom zahtjevu;
- ustupanje predmeta stranom sudu nema nikakve veze sa primjenom načela oportuniteta, odnosno ne predstavlja postupanje od načela legaliteta i kod ustupanja predmeta javni tužilac goni, samo preko drugog organa;
- ustupanje stranoj državi samo je mogućnost za državu koja ustupa, a isto tako samo mogućnost za državu koja treba da primi;
- država koja prima može da uzme, odnosno preuzme gonjenje na sebe kao obavezu ugovorom i tada može da odbije prijem samo ako nisu ispunjeni uslovi ugovora;
- inače ostaje samo obaveza da ispita zahtjev, a koji može odbiti diskreciono bez navođenja razloga ili uz dato obrazloženje;
- spisi koji se dostavljaju stranoj državi su krivična prijava, zapisnici o procesnim radnjama koje policija poduzela po ZKP-u, spisi sudske istrage i kasnije do glavnog pretresa.

Postupak kod domaćeg suda se nastavlja ako strana država ne prihvati postupak, a ukoliko je međunarodnim ugovorom određen rok u kojem strana država treba da odgovori da li prihvata postupak, postupak se nastavlja pred domaćim sudom po isteku tog roka ako je to tehnički moguće, s obzirom na to da se spisi nalaze kod stranog suda.

3.13. PREUZIMANJE KRIVIČNOG GONJENJA

Odredbom člana 413. ZKP BiH i članom 413. entitetskih zakona o krivičnom postupku predviđena je mogućnost za ustupanje krivičnog gonjenja po zahtjevu strane države da se u BiH preuzme gonjenje državljanina Bosne i Hercegovine, odnosno njenih entiteta ili lica koje ima prebivalište u BiH za krivično djelo izvršeno u inostranstvu i zahtjev strane države dostavlja se sa spisima nadležnom tužiocu na čijem području to lice ima prebivalište. Ako je nadležnom organu strane države podnesen imovinsko-pravni zahtjev, postupaće se kao da je taj zahtjev podnesen nadležnom sudu.

O odluci kojom se odbija preuzimanje krivičnog gonjenja kao i o pravosnažnoj odluci donesenoj u krivičnom postupku obavijestiti se strana država koja je uputila zahtjev.

U konkretnom slučaju riječ je o ustupanju spisa od organa strane države pravosudnim organima Bosne i Hercegovine. Ustupanje suđenja krivičnog djela koje se dogodilo na teritoriji jedne države onoj državi na čijoj teritoriji učinilac ima prebivalište u principu je dobro rješenje i koje savremeni život nameće.

U konkretnom slučaju javlja se problem i pitanje pozivanja oštećenog i svjedoka iz države u kojoj se djelo dogodilo na suđenje u državi u kojoj optuženi ima prebivalište i sigurno je da će morati doći do znatnih odstupanja u pogledu neposrednosti i kontradiktornosti glavnog pretresa i do usporavanja postupka.

Ovo posebno treba istaći s obzirom na odredbe novog zakona o krivičnom postupku, dakle načela kontradiktornosti i neposrednosti, te da se svi dokazi na glavnom pretresu od strane tužioca i odbrane izvode neposredno, te bi se na glavnom pretresu od strane suda dozvolilo korištenje i dokaznog materijala dostavljenog od strane države u smislu odredbe čl. 280.

Zakona o krivičnom postupku, dakle sve više bi se pribjegavalo izuzecima od neposrednog sprovođenja dokaza.

Ovom treba posebno dodati činjenicu da se i u slučaju poziva stranom državljaninu da svjedoči koji ne pristupi glavnom pretresu ne bi mogla primijeniti zakonska mogućnost osiguranja dolaska takvog svjedoka na glavni pretres i samim tim bi bilo opravdano izvesti dokaz čitanjem saslušanog svjedoka ukoliko je isti saslušan pred sudom strane države ili nadležnim policijskim organom ili tužiocem. U protivnom ukoliko isti dokazi nisu izvedeni pred sudom strane države sudovi bi na prijedlog tužioca ili odbrane pribjegavali saslušanjem istih svjedoka zamolbenim putem, što bi opet dovelo do odugovlačenja krivičnog postupka.

3.14. TRANSFER OSUĐENIH LICA

Odredbom člana 410. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i odredbama čl. 421. entitetskih zakona o krivičnom postupku utvrđeni su uslovi za postupak izvršenja presude inostranog suda i to stavom 2, izuzeci kada će sudovi u Bosni i Hercegovini izvršiti pravosnažnu presudu inostranog suda, dok st. 1 utvrđuje opšte pravilo da sud neće postupiti po molbi inostranog organa kojim se traži izvršenje presude inostranog suda.

Prvi uslov za izvršenje presude inostranog suda je da postoji sporazum zainteresovanih država o pružanju krivično-pravne pomoći, kojim se reguliše pitanje izvršenja presude suda druge države, npr. Sporazum o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima zaključen između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske.

Drugi uslov za izvršenje presude inostranog suda jeste da i sud izrekne sankciju u skladu sa krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine i pri izricanju sankcije sud će voditi računa o opštim pravilima za izricanje kazne, vrsti krivičnog djela, ličnosti učinioca, te činjenicu da tako izrečena kazna ne smije preći zakonski maksimum utvrđen krivičnim zakonima BiH. Sud je dužan poštovati načelo zabrane *reformatio in peius*, odnosno izrečena sankcija suda ne smije biti nepovoljnija po počinioca krivičnog djela. O izricanju sankcije sudovi odlučuju u sjednici vijeća iz čl. 24. st. 6. Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno njenih entiteta.

Dakle, sami zakoni o krivičnom postupku ne predviđaju nikakvo izvršenje stranih krivičnih presuda. Takvo izvršenje je moguće samo ako je predviđeno u ugovoru o međunarodnoj pravnoj pomoći koji Bosna i Hercegovina ima sa nekom stranom državom. Tim ugovorima su predviđeni uslovi pod kojima je izvršenje moguće, vrste krivičnih sankcija koje dolaze u obzir, eventualno pristanak osuđenog, visina sankcije ispod koje se na ustupanje izvršenja neće ići, slučajevi u kojima se izvršenje neće prihvatiti (osude za vojna, fiskalna i politička krivična djela, osude donesene u odsustvu okrivljenog i dr.). Prihvatanje izvršenja nije moguće ako djelo na koje se osuda odnosi nije krivično djelo i po zakonu zamoljene države. Ako su ispunjene sve pretpostavke predviđene ugovorom, preuzimanje izvršenja postaje međunarodna obaveza.

Lice koje u Bosni i Hercegovini treba da izdržava kaznu izrečenu stranom sudskom presudom može biti državljanin BiH a osuđen u inostranstvu i koji se u vrijeme postavljanja zahtjeva nalazio u BiH ili se i dalje nalazi u inostranstvu ali želi da kaznu izdržava u svojoj zemlji, ili državljanin zemlje u kojoj je donesena presuda koji se nalazi na teritoriji BiH, kad njegovu ekstradiciju u cilju izvršenja kazne njegova zemlja ne želi da traži. Izvršenje se može tražiti za stranca i lice bez državljanstva koje je osuđeno u inostranstvu a nalazi se u Bosni i Hercegovini.

Izvršenje strane krivične presude moguće je tek poslije saglasnosti nadležnog ministarstva pravde u svakom pojedinom slučaju, a odobrenju prethodi postupak u kome se ispituje da li presudom i postupkom koji joj je prethodio nisu povrijeđena osnovna načela postupka i osnovno pravo građana ukoliko se to iz presude može vidjeti.

Samo fizičko izvršenje strane krivične presude može naići na teškoće ili biti nemoguće.

Na primjer, kad kazne koje su izrečene stranom presudom ne postoje u kaznenom sistemu zamoljene države ili imaju drugačiju sadržinu ili obim, ta se strana presuda čije se izvršenje traži mora tada prilagoditi aktom zamoljenog organa domaćem zakonodavstvu da bi se mogla izvršiti.

Postupak kome se podvrgava strana krivična presuda koja treba da se izvrši u Bosni i Hercegovini, manje je izvršenje strane krivične presude, a više zamjena presude stranog suda presudom suda u BiH u pogledu krivične sankcije. Ovakvo rješenje ima jedan politički razlog, a to je isticanje državnog suvereniteta, i strana presuda se uključuje u domaću presudu, aktu domaće vlasti i zato joj je i dat oblik presude. Ona omogućava izvršenje prilagodavanjem strane presude domaćem krivičnom pravu.

Postavlja se pitanje koja su ovlaštenja sudova u Bosni i Hercegovini pri izricanju presude po odredbi ovog člana. Prvo je pitanje koji će krivični zakon primijeniti nadležni sud u Bosni i Hercegovini, da li će primijeniti zakon onog entiteta na čijoj teritoriji se nalazi sud koji je stvarno i mjesno nadležan za donošenje ove presude.

Dalje je pitanje da li će sud samo prilagoditi sankciju izrečenu u stranoj presudi entitetskom zakonodavstvu ili će prihvatajući činjenično stanje onako kako je utvrđeno presudom ponovo suditi o sankciji iznova i u cjelini, držeći se odredaba krivičnog zakonodavstva entiteta, odnosno Bosne i Hercegovine.

Stav sudske prakse je prihvatio da će sud samo prilagoditi sankciju izrečenu u stranoj presudi domaćem zakonodavstvu, a sve ovo u cilju omogućavanja izvršenja strane sudske odluke. Dakle, u izreku svoje presude sud unosi potpunu izreku strane presude i zatim izriče sankciju. U obrazloženju presude sud navodi razloge u kojima se rukovodio izričući sankciju, iz čega proizilazi da sud nema ovlaštenja da ispituje ništa drugo i da nikakvu drugu odluku ne može da donese, osim odluke o sankciji, a nju mora donijeti u svakom slučaju koji se pred sud iznese.

Tom presudom se optuženi ne može oglasiti krivim i osloboditi od kazne, još manje domaći sud može izreći oslobađajuću ili presudu kojom se optužba odbija, a presuda se izrađuje po opštim pravilima domaćeg prava.

3.15. TRANSFER OSUĐENIH LICA PO KONVENCIJI O TRANSFERU OSUĐENIH LICA

Do pristupanja Bosne i Hercegovine Evropskoj konvenciji o transferu osuđenih lica, priznanje stranih sudskih odluka u krivičnim stvarima i njihovo izvršenje u Bosni i Hercegovini bilo je ograničeno samo na Republiku Austriju, sa kojom je bio na snazi međunarodni ugovor preuzet od bivše SFR Jugoslavije, kao i Republikom Hrvatskom i Slovenijom sa kojim je Bosna i Hercegovina zaključila bilateralne ugovore, koji su regulisali ovu materiju.

Nakon pristupanja Bosne i Hercegovine navedenoj Evropskoj konvenciji, ovaj institut se naglo počeo koristiti, i to posebno po zahtjevima državljana Bosne i Hercegovine, koji su osuđeni u inostranstvu i tamo izdržavaju kaznu zatvora.

Preambulom Konvencije o transferu osuđenih lica (u daljnjem tekstu Konvencija) države članice Vijeća Evrope i države potpisnice Konvencije (Strazbur, 21.03.1983) sa Dodatnim protokolom uz Konvenciju o transferu osuđenih lica (Strazbur, 18.12.1997) precizirale su ciljeve i motive donošenja iste.

Prevashodno u želji još višeg razvoja međunarodne saradnje u oblasti krivičnog zakonodavstva a u službi efikasnijeg pravosuđa i omogućavanja resocijalizacije osuđenih lica, radi ostvarivanja zahtjeva da se stranim licima koja su lišena slobode zbog izvršenog krivičnog djela omogućiti izdržavanje kazne u sredini iz koje potiču, odnosno da se to može najbolje postići njihovim transferom u zemlju porijekla.

Postupak transfera (prebacivanja) na osnovu Konvencije lica osuđenog na teritoriji jedne strane države, države izricanja kazne, radi izdržavanja kazne zatvora na teritoriji druge strane države, dalje izdržavanje kazne može biti inicirano kako od strane osuđenog lica tako i od samih država.

Prilikom prebacivanja osuđenog lica na osnovu Konvencije o transferu moraju biti ispunjeni uslovi predviđeni čl. 3. Konvencije, dok je u slučaju eventualnog izdavanja okrivljenih i osuđenih lica na osnovu Evropske konvencije o ekstradiciji, odnosno izdavanja na osnovu odredaba zakona o krivičnom postupku, neophodno postojanje pretpostavki.

Odredbama Konvencije nije bliže određeno ko može biti predstavnik osuđenog lica u slučaju davanja saglasnosti za transfer. Stoga bi se kao predstavnik osuđenog lica za davanje saglasnosti moglo smatrati jedno od lica predviđenih odredbama Zakona o krivičnom postupku koje u korist okrivljenog može izjaviti žalbu. Države same mogu odrediti značenje termina "državljanin" pri tome kada je država izricanja kazne istovremeno i država iz koje osuđeni potiče moglo bi doći do transfera osuđenog lica ako je u momentu podnošenja zakona državljanin zemlje u kojoj bi kazna trebalo da bude izdržana.

Država izricanja kazne je u obavezi da osuđeno lice na koje se može primijeniti Konvencija upozna i sa njenom sadržinom. Usljed pokretanja postupka države su u obavezi da jedna drugoj dostave informacije, obavještenja (čl. 4. st. 3), a svi zahtjevi i odgovori moraju se dostaviti u pismenom obliku posredstvom ministarstva pravde države moliteljice ili zamoljene države. Imajući u vidu da je donošenje odluke o transferu osuđenog lica kod nas dvostrukog karaktera s obzirom na to da i sud i administrativni organ odlučuje u postupku, sudu bi morao biti uz zahtjev dostavljen i dokazni materijal (čl. 6).

Pod pretpostavkom da je Bosna i Hercegovina država izricanja kazne, mjesno nadležan sud za donošenje odluke o ispunjenosti uslova za transfer osuđenog lica, kao i obustavu daljnjeg izdržavanja kazne bio bi onaj sud koji je stvarno nadležan za donošenje odluke o transferu osuđenog lica, a koji je i bio prvostepeni sud u postupku izricanja kazne ili u slučaju kad je neki niži sud sa područja stvarnog suda postupao kao prvostepeni sud.

Ukoliko smo država daljeg izdržavanja kazne, mjesno nadležan sud bi bio određen prema posljednjem prebivlajštu osuđenog lica, ako osuđeno lice nije imalo prebivalište onda prema mjestu rođenja a u slučaju da osuđeno lice nije imalo prebivalište niti je rođeno u Bosni i Hercegovini neposredno Viši, odnosno vrhovni sud entiteta bi odredio jedan od stvarno nadležnih sudova pred kojim bi se proveo postupak.

Preuzimanjem osuđenog lica, nastaju određene posljedice, kako za državu izricanja kazne, tako i izdržavanja kazne zatvora. Za državu izricanja kazne to podrazumijeva obustavu izdržavanje kazne koju je izrekla, kao i da se ista u državi izricanja kazne više ne može izdržavati, ako država u kojoj se kazna izdržava smatra da je okončana (čl. 8). Pri tom, država izdržavanja kazne mora odmah da nastavi sa postupkom izdržavanja kazne na osnovu sudske ili administrativne odluke ili putem sudskog ili administrativnog postupka kaznu preobrati u odluku te države (čl. 9).

Prilikom ocjene o kakvoj se stranoj odluci radi, sud bi trebao da ima u vidu kriterije: vrstu organa, donošenje odluke kao i vrstu postupka koji je prethodio.

Izreka rješenja o ispunjenosti uslova o transferu osuđenog lica mogla bi da glasi:

"Prema osuđenom licu (sa generalijama u smislu odredbe Zakona o krivičnom postupku) sada državljaninu, osuđenom presudom (naziv suda, organa, broj odluke i datum donošenja iste) zbog izvršenja krivičnog djela (pravna kvalifikacija djela) na kaznu zatvora u trajanju od (dužina kazne zatvora) pravosnažne (ili preinačene samo u pogledu odluke o kazni) u koju se ima uračunati vrijeme (u smislu odredbe čl. 46. Krivičnog zakona),

UTVRĐUJE SE, da su ispunjeni uslovi za transfer osuđenog lica NN državljanina koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora (naziv ustanove) da preostali dio kazne zatvora nastavi da izdržava u (zemlja izdržavanja kazne)".

Preuzimanjem osuđenog lica od strane države izdržavanja kazne zatvora sud koji je donio rješenje upogledu ispunjenosti uslova za transfer osuđenog lica morao bi da donese odluku o obustavi daljnjeg izdržavanja kazne zatvora u državi koja je kaznu izrekla (čl. 8. Konvencije).

Izreka rješenja o obustavi daljnjeg izdržavanja kazne mogla bi da glasi:

"**OBUSTAVLJA SE** od daljnjeg izdržavanja kazna zatvora prema osuđenom NN danom preuzimanja od strane zemlje izdržavanja kazne na osnovu odluke (odluka nadležnog administrativnog organa o prihvatanju transfera osuđenog lica).

Kao dan preuzimanja smatrao bi se dan napuštanja teritorije države izricanja kazne".

Ukoliko nisu ispunjeni uslovi za transfer osuđenog lica, odluka bi se donijela u formi rješenja i izreka bi mogla da glasi:

"**ODBIJA** se zahtjev podnosioca zahtjeva za transfer osuđenog lica NN s obzirom na to da nisu ispunjeni uslovi (ili uslov sa navođenjem zakonske odredbe regulisane čl. 3. Konvencije) radi daljnjeg izdržavanja kazne zatvora na koju je osuđen presudom (naziv organa donosioca presude, države sa brojem i datumom donošenja)".

Kada je Bosna i Hercegovina država daljnjeg izdržavanja kazne odluka suda bi bila done-sena u formi presude, a shodno odredbi čl. 421. Zakona o krivičnom postupku.

Izreka presude bi mogla da sadrži:

Lične podatke osuđenog lica sa naznakom gdje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora.

Naziv organa države izricanja kazne, poslovni broj, datum donošenja odluke, kao i pravosnažnosti sa unošenjem izreke u potpunosti.

Navođenje pravnog osnova za donošenje navedene odluke (npr. čl. 421. ZKP-a, a u vezi sa čl. 9. Konvencije) osim ako se transfer vrši na osnovu neke druge konvencije, ugovora ili postojanja reciprociteta.

OSUĐUJE

Na kaznu zatvora (u zavisnosti od odluke radi daljnjeg izdržavanja kazne - čl. 10. Konvencije ili izmjene kazne čl. 11. Konvencije) u koju mu se uračunava vrijeme provedeno na izdržavanju kazne (čl. 46. Krivičnog zakona).

Postupajući po zahtjevu za transfer osuđenog lica neki sudovi, tačnije neke sudije, u Bosni i Hercegovini smatraju da je za izvršenje strane sudske odluke potrebna administrativna odluka, pa predmet vraćaju Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine, dok drugi sudovi po istom takvom zahtjevu provode postupak priznanja i izvršenja strane sudske odluke u skladu sa Zakonom.

Ovdje je bitno istaći činjenicu da je pravni sistem BiH ustanovio obavezu priznanja stranih sudskih odluka od strane domaćih sudova u cilju njihovih izvršenja u Bosni i Hercegovini.

Zbog različitosti postupanja sudova u Bosni i Hercegovini u primjeni ovog instituta, a radi utvrđivanja određenih standarda u rješavanju ove materije, u nastavku teksta dajemo obrazac presude na osnovu koje je izvršen transfer osuđenog lica iz druge države u BiH. Iz presude su namjerno izostavljeni podaci o licu i članovima vijeća iz razloga što se ovaj obrazac ne daje kao primjer univerzalnog, već mogućeg postupanja nadležnog suda.

PRIMJER PRESUDE PO ZAHTJEVU ZA TRANSFER OSUĐENOG LICA

BOSNA I HERCEGOVINA

SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Broj _____

Sarajevo, _____ godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine u Vijeću sastavljenom od sudija _____ kao predsjednika Vijeća, te sudija _____ kao članova Vijeća uz sudjelovanje zapisničara _____ u krivičnom predmetu protiv osuđenog _____ zbog krivičnog djela iz člana 28. stav 6. Zakona o opojnim drogama Republike Austrije, odnosno člana 195. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o molbi Saveznom ministarstvu pravde Republike Austrije za preuzimanje izvršenja kazne zatvora izrečene osuđenom, na osnovu člana 410. stav 234. Zakona o krivičnom postupku BiH, u vezi sa članom 23. stav 1. Ugovora između SFRJ i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima, koji je preuzet od strane Bosne i Hercegovine, na sjednici Vijeća održanoj dana 15.02.2005. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH _____ te branioca optuženog po službenoj dužnosti _____ advokata iz Sarajeva, donio je slijedeću:

P R E S U D U

I Preuzima se izvršenje pravosnažne presude Pokrajinskog suda za krivične predmete Beč, Posl.br. _____ od _____ godine, odnosno izrečene kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci, na koju kaznu je osuđen _____, rođen _____ godine, u _____, gdje ima i prebivalište u ul. _____, državljanin Bosne i Hercegovine, zbog krivičnog djela iz člana 28. stav 6. Zakona o opojnim drogama Republike Austrije, počinjenog na način što je: _____

U maju mjesecu 2003. godine, u Beču i drugim mjestima protivno postojećim propisima u poslovne svrhe uvezio i izvezio, stavljao u promet i pokušavao stavljati u promet opojne droge prosječnog kvaliteta, tzv. 'ulični kvalitet' i to u velikim količinama, na način da je Slobodanu _____ i Draženu _____ naložio da 10.05.2003. godine, u Nizozemskoj od još neidentifikovanog dobavljača droge poznatog po imenu _____ kupe odprilike 2000 grama amfetamina 'sped' i oko 100 grama kokaina i dana 19.05.2003. godine, kupe 10.000 tableta 'ecstasy' i otprilike 150 grama kokaina, te da ih prevezu do Austrije, tj. Hrvatske.

Dana 21.05.2003. godine, u blizini Graca, protivno postojećim propisima u poslovne svrhe stavio u promet opojnu drogu u velikoj količini, a radilo se o drogi tzv. uličnog kvaliteta, na način što je svjesnom i namjernom saradnjom sa Slobodanom _____ i Draženom _____, kao saučesnicima, prodao Ibrahimu _____ i Franji _____ otprilike 10.000 kom. 'ecstasy' i 15 grama kokaina.

U razdoblju od 19.05.2003. godine, do 21.05.2003. godine, u Beču i drugim mjestima u svjesnoj i namjernoj saradnji sa Slobodanom _____ i Draženom _____, kao saučesnicima, protivno postojećim propisima kupovao i posjedovao opojne droge tzv. uličnog kvaliteta u velikoj količini i to 135 grama kokaina s namjerom da ih dalje rasparča, a količina predmetnih droga je bila barem 25 puta veća od dozvoljene granične količine.

II. Navedene krivično-pravne radnje po krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine pravno se kvalifikuju kao krivično djelo neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, za koje se _____ uz promjene citiranog Zakonskog propisa kao i članova 39. i 48. stav 1. Zakona o krivičnom postupku uz primjenu člana 23. citiranog ugovora, a uzimajući u obzir već izrečenu kaznu citiranom pravosnažnom presudom,

OSUĐUJE

Na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci

Na osnovu člana 56. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u izrečenu kaznu osuđenom se uračunava vrijeme koje je proveo dosada u pritvoru, odnosno na izdržavanju kazne, počev od 21.05.2003. godine.

Na osnovu člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine osuđeni _____ oslobađa se od naknade troškova ovog postupka te isti padaju na teret ovog suda.

Obrazloženje

Savezno ministarstvo pravde Republike Austrije, preko Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine dostavilo je molbu za preuzimanje izvršenja kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci, osuđenom _____, a koju kaznu mu je izrekao Pokrajinski sud za krivične predmete Beč, Posl.br. _____ od _____ godine, zbog krivičnog djela iz člana 28. stav 6. Zakona o opojnim drogama Republike Austrije.

Uz molbu su priloženi svi potrebni dokazi u smislu člana 28. Ugovora između SFRJ i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima, koji je preuzet od strane Bosne i Hercegovine, iz kojih proizilazi da su ispunjeni svi potrebni uslovi iz citiranog Ugovora kao i Zakona o krivičnom postupku BiH, za preuzimanje izvršenja predmetne zatvorske kazne.

Naime, iz ovjerenog prepisa citirane pravosnažne i izvršne presude Pokrajinskog suda za krivične predmete u Beču proizilazi da je osuđeni _____ bosansko-hercegovački državljanin, sa stalnim prebivalištem u _____ ul. _____, te da u Republici Austriji nema prijavljeno ni boravište, te da mu je za navedeno krivično djelo **izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci**, a koju kaznu izdržava u zatvoru _____ u Republici Austriji od 21.05.2003. godine, kada je pritvoren.

Iz zapisnika Opštinskog suda u _____ od 21.01.2004. godine, proizilazi da je osuđeni _____ zatražio da mu se omogući izvršenje izrečene pravosnažne zatvorske kazne u Bosni i Hercegovini čiji je državljanin i gdje mu živi cijela porodica i to roditelji i supruga.

Navedene krivično-pravne radnje, iz izreke ove presude Sud je u cijelosti prihvatio i po domaćem Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, pravno ih je kvalifikovao kao krivično djelo neovlaštenog prometa opojnim drogama iz člana 195. stav 2. Krivičnog zakona BiH, za koje djelo je predviđena kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine.

Kako član 410. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine predviđa da sankciju mora izreći i domaći sud, prema domaćem krivičnom zakonodavstvu, to je ovaj sud nakon što je utvrdio da su ispunjeni svi uslovi za preuzimanje izvršenja navedene pravosnažne presude _____ uz primjenu citiranih zakonskih propisa i po našem zakonodavstvu izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci. Pri izricanju ove kazne sud je imao, da je na ovu kaznu _____ već bio suđen citiranom presudom stranog suda, kao i sve okolnosti koje utiču na vrstu i visinu kazne po našem zakonu, pa je kao olakšavajuće okolnosti cijenio da _____ do sada nije bio osuđivan, da je priznao izvršenje djela kao i da je predmetna droga od istog djelimično i oduzeta. Dakle, cijenio je sve one okolnosti koje je imao u vidu i Pokrajinski sud za krivične predmete u Beču. I ovaj sud smatra da je izrečena kazna primjerna kako težini počinjenog krivičnog djela tako i okolnostima pod kojima je isto počinjeno te ličnosti osuđenog i da će se sa njom u potpunosti ostvariti svrha kažnjavanja iz člana 39. KZ-a BiH.

S obzirom na sve navedeno donesena je presuda kao u izreci.

ZAPISNIČAR

PREDSJENIK VIJEĆA

S u d i j a

POUKA: Protiv ove presude dozvoljena je žalba Apelacionom vijeću ovog suda u roku od 15 dana od dana prijema ove presude.

ISKUSTVA MINISTARSTVA PRAVDE U POSTUPCIMA TRANSFERA OSUĐENIH LICA

U vezi sa institutom transfera osuđenih lica u Bosni i Hercegovini se pojavljuje i poseban problem, koji je vjerovatno manje izražen u drugim, posebno evropskim državama. Radi se o obavezi snošenja troškova transfera osuđenih lica, koji u pravilu predstavljaju značajne novčane obaveza. Ovi troškovi po svojoj strukturi predstavljaju troškove prevoza osuđenog lica iz druge države u BiH, kao i prevoza, a često i smještaja njegove pratnje iz BiH u drugu državu i obrnuto i druge troškove koji nastaju u toku transfera.

Konvencijom je samo navedeno da te troškove snosi država izvršenja kazne. Ova, kao ni druge evropske konvencije i bilateralni ugovori, u pravilu ne ulaze u unutrašnju strukturu druge države, tako da je uobičajena norma u vezi sa troškovima da troškove snosi "zamoljena strana", odnosno u slučaju ove Konvencije država izvršenja. Ova odredba, zbog nedostatka finansijskih sredstava, često izaziva različite stavove kod različitih sudova, pa cijenimo veoma bitnim istaći činjenicu da se u nedostatku odgovarajućih normi u međunarodnom ugovoru primjenjuju domaći zakoni na pitanja koja su uređena tim zakonima, a koja nisu u suprotnosti sa zaključenim ugovorom.

Dakle, troškovi transfera osuđenog lica bi se trebali smatrati kao troškovi u vezi sa pozivanjem ili privođenjem lica u postupku pred domaćim sudom, pa je tim određen i organ za snošenje troškova transfera.

Po priznanju strane sudske odluke, sud koji je donio tu odluku, putem Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine odluku dostavlja osuđenom licu u inostranstvo. Po pravosnažnosti te odluke isti sud ponovo obavještava Ministarstvo pravde o toj činjenici. Nakon toga Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine obavještava Interpol - Sarajevo da može pristupiti realizaciji predmetnog transfera. Interpol dogovara mjesto, datum, vrijeme preuzimanja, put

kretanja, sredstvo prevoza, broj osoba za pratnju..., a realizaciji transfera pristupa Državna granična služba, čiji predstavnici, kao pratnja preuzimaju osuđeno lice.

U praksi su česti slučajevi da sud u Bosni i Hercegovini prizna stranu sudsku odluku, ali da nema obezbijedena sredstva za transfer tog lica u Bosnu i Hercegovinu, pa tako nastaju problemi, kako na strani osuđenog lica koje ima saznanje o odluci, tako i u odnosima između država koje dogovaraju transfer. Ovaj problem su mnoge evropske države riješile na način što su u svoje zakonodavstvo ugradile odredbe koje na precizan način uređuju i pitanje troškova transfera osuđenih lica kroz budžetska sredstva ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa ili unutrašnjih poslova.

Cijenimo da bi ovo pitanje u Bosni i Hercegovini, kroz nova zakonska rješenja trebalo riješiti na jedan od navedenih načina i time izbjeći neželjene posljedice priznanja stranih sudskih odluka u krivičnim stvarima.

Važno je istaći i problem sa transferom osuđenih lica preko teritorije drugih država. Ovaj problem se uglavnom pojavljuje u vezi sa izmjenama plana putovanja, na koji ne mogu uticati vlasti Bosne i Hercegovine. Radi se o slučajevima, a u Sarajevu kao jedinom Međunarodnom aerodromu za ove potrebe u BiH, a ti slučajevi nisu rijetki, da se zbog gustine magle ili drugih razloga, određeni letovi otkazuju. Pošto osuđenik u pravilu ima samo tranzitnu dozvolu za prelazak teritorije određene zemlje u koju slijeće kao tranzitni putnik, i to vremenski ograničenu, problem nastaje u situaciji njegovog vraćanja na aerodrom treće zemlje iz koje nije transferiran. U ovim, pa i u svim drugim situacijama, uvijek se preporučuju alternativne varijante, sa pribavljanjem tranzitnih dozvola od država koje mogu biti primaoci ili alternativni primaoci tranzita osuđenog lica. Prednje situacije iznosimo iz razloga što to lice, ukoliko ne postoji odobrenje za tranzit, može doći u situaciju da u toku transfera bude uhapšeno u trećoj državi, od koje nema odobrenje za tranzit, a zaštitu u toku postupka transfera uživa u skladu sa Konvencijom, pa je organ koji izvršava transfer dužan da o svim ovim okolnostima vodi računa.

3.16. CENTRALIZACIJA PODATAKA

O krivičnim djelima pravljenja i stavljanja u opticaj falsifikovanog novca neovlaštene proizvodnje prerađivanja i prodaje opojnih droga i otrova, trgovine bijelim robljem, proizvodnje i rasturanja pornografskih spisa, kao i o drugim krivičnim djelima u pogledu kojih se međunarodnim ugovorima predviđa centralizacija podataka, sud pred kojim se vodi krivični postupak dužan je da bez odlaganja dostavi nadležnom ministarstvu BiH podatke o krivičnom djelu i učiniocu, a prvostepeni sud i pravosnažnu presudu.

Kad je u pitanju krivično djelo pranja novca ili se radi o krivičnom djelu u vezi sa pranjem novca, podaci se moraju bez odlaganja dostaviti i organu BiH nadležnom za sprečavanje pranja novca.

3.17. ULOGA INTERPOLA U PRUŽANJU MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI U KRIVIČNIM STVARIMA

Interpol - međunarodna organizacija kriminalističke policije sa sjedištem u Parizu, ima za cilj:

- a) da osigura i razvija najširu recipročnu pomoć svih organa kriminalističke policije u okviru postojećih zakona u raznim zemljama i u duhu Opšte deklaracije o pravima čovjeka;

- b) da ustanovi i razvije sve institucije, koje mogu efikasno da doprinesu prevenciji i represiji zločina i krivičnih djela iz opšteg prava.

U Bosni i Hercegovini Interpol organizaciono pripada Ministarstvu bezbjednosti BiH, a do konstituisanja Ministarstva pravde BiH bio je u sastavu ministarstva u kojem se odvijala međunarodna pravna pomoć i koja se velikim dijelom odvijala putem Interpola.

Većina multilateralnih i bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima dozvoljava direktno komuniciranje putem Interpola, tako da nadležno ministarstvo pravde BiH zaprimljenu zamolnicu dostavi Interpolu sa sjedištem u Sarajevu, koju na brži način prosljeđuje drugoj državi, a u hitnim slučajevima u krivičnim stvarima domaći organi kada traže pravnu pomoć u inostranstvu mogu neposredno zatražiti da se ista pravna pomoć obavi putem Interpola, a da u takvim situacijama nije neophodno posredovanje drugih organa.

Uloga Interpola je posebno značajna u oblasti praćenja i otkrivanja počinioca krivičnog djela iz organizovane kriminalne strukture, a decembra 2001. godine Interpol je u svom izvještaju nabrojao 11 kriterija, koje jedna grupa mora da ispunjava da bi se moglo govoriti o organizovanoj kriminogenoj strukturi, pa se praktično takav izvještaj smatra definicijom organizovanog kriminala EU, prema kojoj se kriminalna organizacija mora sastojati od:

- najmanje 2 lica;
- svaki član organizacije ima svoju ulogu;
- organizacija djeluje u dužem ili neodređenom periodu;
- u njoj postoje određeni oblici discipline i kontrole;
- pripadnici organizacije vrše teža krivična djela;
- organizacija djeluje na međunarodnom nivou;
- upotrebljava nasilje i sredstva zastrašivanja;
- pripadnici organizacije koriste privredne strukture ili druge profitno orijentisane i institucionalne oblike;
- uključena je u pranje novca;
- ostvaruje uticaj na političke strukture, sredstva javnog informisanja, izvršnu vlast, pravosuđe ili ekonomiju;
- pripadnici organizacije djeluju radi ostvarivanja profita, odnosno moći.

3.18. ANEKS 1

- Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, Strazbur 20.04.1959; Konvencija je objavljena u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 4/2005;
- Evropska konvencija o ekstradiciji, Pariz, 13.12.1957; Konvencija je objavljena u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 4/2005;
- Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o ekstradiciji, Strazbur 15.10.1975. Protokol je objavljen u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 4/2005;
- Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o ekstradiciji, Strazbur 17.03.1978. Protokol je objavljen u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 4/2005;

- Evropska konvencija o prenosu postupaka u krivičnim stvarima, Strazbur, 15.03.1972; Konvencija je objavljena u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 4/2005;
- Evropska konvencija o transferu osuđenih lica, Strazbur, 21.03.1983; Konvencija je objavljena u "Sl. glasniku BiH" - dodatak - Međunarodni ugovori, br. 3/2005;
- Evropska konvencija o obavještenju o stranom pravu, London, 07.06.1968; Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 7/91.

NAPOMENA:

- Konvencija UN protiv korupcije;
- Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima - Strazbur, 08.11.2001;
- Evropska konvencija o kibernetičkom kriminalu - Budimpešta, 23.11.2001.

3.19. ANEKS 2

- Konvencija o izdavanju krivaca između Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca i Albanske Republike (Albanija) od 22.06.1926. godine (Konvencija je objavljena 1929. godine, "Sl. novine", br. 117/29, a stupila je na snagu 17.05.1929);
- Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između SFRJ i Demokratske Narodne Republike Alžir od 31.03.1982. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori broj 2/83, a stupio je na snagu 20.12.1984);
- Ugovor između FNRJ i Republike Austrije o uzajamnom pravnom saobraćaju od 16.12.1954. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 8/55, a stupio je na snagu 13.12.1955);
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 01.02.1982. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 2/83, a stupio je na snagu 01.01.1984);
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o izdavanju od 01.02.1982. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 2/83, a stupio je na snagu 01.01.1984);
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 01.02.1982. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 6/83, a stupio je na snagu 01.01.1984);
- Konvencija o ekstradiciji i pravnoj pomoći u krivičnim stvarima između SFRJ i Kraljevine Belgije od 04.06.1971. godine (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 9/73, a stupila je na snagu 01.11.1972);
- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći od 23.03.1956. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 1/57, a stupio je na snagu 17.01.1957);

- Ugovor između SFRJ i Čehoslovačke Socijalističke Republike o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 20.01.1964. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 13/64, a stupio je na snagu 02.08.1964). Napominjemo da su raspadom Čehoslovačke Socijalističke Republike nastale dvije nove države Republika Češka i Republika Slovačka, te se ovaj Ugovor sada odnosi i na ove dvije države;
- Ugovor o međusobnoj predaji osuđenih lica radi izdržavanja kazne zatvora između SFRJ i Kraljevine Danske od 28.10.1988. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 5/89);
- Konvencija između SFRJ i Francuske Republike o uzajamnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 29.10.1969. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 16/71, a stupila je na snagu 01.11.1970);
- Konvencija o izdavanju između Vlade SFRJ i Vlade Francuske Republike od 23.09.1970. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 43/71, a stupila je na snagu 01.08.1971);
- Konvencija između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnim pravnim odnosima od 18.06.1959. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 7/60, a stupila je na snagu 31.03.1960);
- Sporazum između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnom priznavanju i izvršenju sudskih odluka od 18.06.1959. godine. (Sporazum je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br. 6/60, a stupio je na snagu 31.03.1960);
- Ugovor o izdavanju krivaca između Srbije i Holandije od 28.02 (11.03) 1896. godine. (Ugovor je objavljen 1896. godine "Srpske novine", br. 275/1896, a stupio je na snagu šest nedjelja po razmjeni ratifikacionih instrumenata, što je izvršeno 5/17.12.1896);
- Konvencija između Kraljevine SHS i Italije o izdavanju krivaca od 06.03.1922. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. novinama", br. 42/31, a stupila je na snagu 06.02.1931. Zadržana je na snazi i poslije Drugog svjetskog rata na osnovu izjave Jugoslavije u smislu čl. 4. Ugovora o miru sa Italijom - (objavljen u "Sl. listu FNRJ", br. 74/49);
- Ugovor između SFRJ i Republike Kipar o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 19.09.1984. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 2/86, a stupio na snagu 15.02.1980);
- Ugovor između SFRJ i Narodne Republike Mađarske od 07.03.1968. godine o uzajamnom pravnom saobraćaju. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" Dodatak, br. 3/68, a stupio je na snagu 18.01.1969. godine);
- Ugovor između SFRJ i Mongolske Narodne Republike o pružanju pravne pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 08.06.1981. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ", Međunarodni ugovori, br. 7/82, a stupio je na snagu 27.03.1983);
- Sporazum između SFRJ i Savezne Republike Njemačke o izdavanju od 26.11.1970. godine. (Sporazum je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 17/76, a stupio je na snagu 14.11.1975);
- Ugovor između SFRJ i Savezne Republike Njemačke o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 01.10.1971. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ", broj 33/72, a stupio je na snagu 08.01.1975);

- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima od 06.02.1960. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 5/63, a stupio je na snagu 05.06.1963);
- Ugovor između FNRJ i Rumunske Narodne Republike o pravnoj pomoći od 18.10.1960. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br 8/61, a stupio je na snagu 01.10.1961). Uz ovaj ugovor zaključen je i Dodatni protokol sastavljen 21.01.1972. godine, a Dodatni protokol objavljen je u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 4/73;
- Ugovor između FNRJ i SSSR-a o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 24.02.1962. godine (Ugovor je objavljen u "Sl. listu FNRJ" - Dodatak, br 5/63, a stupio je na snagu 26.05.1963). Ruska Federacija je kao pravni nasljednik SSSR preuzela ovaj ugovor. Ukrajina i Bjelorusija su izričito potvrdile preuzimanje ovog ugovora, dok su druge države koje su nastale na prostoru bivšeg SSSR to učinile prećutno. Upitna je primjena ovog ugovora o odnosu na Estoniju, Letoniju i Litvaniju.
- Ugovor između SFRJ i Španije o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i izdavanjima od 08.07.1980. godine. (Ugovor je objavljen u "Sl. listu SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 3/81, a stupio je na snagu 26.05.1982);
- Konvencija o izdavanju krivaca zaključena između Kraljevine Srbije i Ujedinjenih Američkih Država 12/25.10.1901. godine. (Konvencija je objavljena u "Srpskim novinama", br. 33/1902, a stupila je na snagu 12.06.1902);
- Konvencija o izdavanju krivaca između Srbije i Švajcarske od 16/28.11.1887. godine. (Konvencija je objavljena 1888. godine, "Sl. novine", br. 83/1888, a stupila je na snagu 05.07.1888);
- Konvencija o sudskoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima između SFRJ i Republike Turske od 08.10.1973. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 12/76, a stupila je na snagu 03.05.1975);
- Konvencija o izdavanju između SFRJ i Republike Turske od 17.11.1973. godine. (Konvencija je objavljena u "Sl. listu SFRJ" - Dodatak, br. 47/75, a stupila je na snagu 03.05.1975);
- Ugovor o uzajamnom izdavanju krivaca između Srbije i Velike Britanije od 06.12.1900. godine. (Ugovor je objavljen u "Srpskim novinama", br 35/1901, a stupio je na snagu 23.02.1901);

NAPOMENA:

Odredbe koje se odnose na međunarodnu pravnu pomoć sadrže i konzularne konvencije, ugovori o trgovini i plovidbi i neki drugi ugovori.

UGOVORI KOJE JE ZAKLJUČILA BOSNA I HERCEGOVINA:

- Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (Sporazum je objavljen u "Sl. listu RBiH" - Međunarodni ugovori, br. 1/96);
- Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o međusobnom izvršenju sudskih odluka u kaznenim stvarima (Sporazum je objavljen u "Sl. listu RBiH" - Međunarodni ugovori, br. 1/96);

- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori, br. 12/2005);
- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o izručenju; (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori, br. 12/2005);
- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori, br. 11/2005);
- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima (Ugovor je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori, br. 11/2005);
- Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izmjeni sporazuma između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacija Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (Sporazum je objavljen u "Sl. glasniku BiH", dodatak - Međunarodni ugovori, br. 11/2005).

UGOVORI KOJI SE NALAZE U POSTUPKU RATIFIKACIJE:

- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima;
- Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima;
- Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izmjeni sporazuma između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacija Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima.

LITERATURA:

USTAVI BIH, REPUBLIKE SRPSKE I FEDERACIJE BIH

ZAKON O SUDOVIMA I SUDSKOJ SLUŽBI

PROCESNI ZAKONI

KOMENTARI PROCESNIH ZAKONA (zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije)

Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Sl. list SFRJ, br. 42/82)

prof. dr. DIKA Mihajlo, docent dr. KNEŽEVIĆ Gašo i dr. STOJANOVIĆ Srdan, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*

prof. dr. JEZDIĆ Mihajlo, *Međunarodno privatno pravo*

prof. dr. SIMOVIĆ N., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*

Konvencije...

SLADOJA Nikola i BUČAR Ana, *Međunarodna pravna pomoć*

Sudska praksa republika i pokrajina bivše SFRJ

Sudska praksa BiH