

Kemo Sarač^{*1}

STRATEŠKO PARNIČENJE-PARNICA OD JAVNOG INTERESA I POZITIVNI ASPEKTI UTICAJA NA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Sažetak

Zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda, a naročito pitanje zabrane diskriminacije je izazov s kojim se Bosna i Hercegovina susreće već više od dvije decenije. Ovaj izazov je toliko teži ako se ima u vidu tranzicijski period kroz koji Bosna i Hercegovina prolazi. Uprkos činjenici da Bosna i Hercegovina u svom Ustavu ima 16 međunarodnih dokumenata kojima se normira zaštita ljudskih prava, u praksi se dešava sasvim suprotno. Čini se da efektivna zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda nikada nije bila na nižoj ljestvici. Parnica od javnog interesa je efikasan metod zaštite koji podrazumijeva inventivnost u postupku, ali svakako i širu društveno-medijsku uključenost radi punog ostvarivanja zaštite ljudskih prava. Pitanje strateškog parničenja je pitanje želje da se dugogodišnja negativna praksa ili zakonodavstvo promijeni, te da se do promjena dođe i utiče putem sudskega sistema vlasti.

Ključne riječi: Strateško parničenje, parnica, Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, ljudska prava i osnovne slobode.

181

I UVOD

Odmah po završetku rata, cijelokupni društveni sistem u Bosni i Hercegovini suočio se sa izazovima i pitanjima na koja se i danas u dobroj mjeri pokušava naći odgovor. Osim notorne činjenice da je zemlja bila opustošena i ekonomski devastirana, godinama poslije rata postalo je jasno da su ratni događaji i strahovito kršenje ljudskih prava u ratu ostavili posljedice i na pravni sistem Bosne i Hercegovine kojeg je trebalo izgraditi u duhu međunarodnih dokumenata, pogotovo onih koji su navedeni u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine, kako u u oblasti građansko-političke tako i ekonomsko-socijalne sfere.

¹ Mr.sc. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, pomoćnik ministra u Sektoru za iseljeništvo.

Bosna i Hercegovina je, iz jednog pravnog sistema koji je nesumnjivo pridavao veću pažnju zaštiti društvenog uređenja, trebala da se preusmjeri na tračnice koje u fokus interesovanja stavlja čovjeka ili bolje reći njegovu individualnost. Dakle, sa sistema “apsolutne” društvene vrijednosti, zaštita se, ako ne u većem, a onda barem u podjednakom obimu usmjerava na zaštitu vrijednosti individue u sistemu društva. Na prvi pogled, ovaj proces društvenog usmjeravanja pažnje i prenos zaštite sa jednog objekta na drugi, izgleda jednostavan. Međutim, ova važna društvena transformacija poimanja stvari je proces koji ne može da se dogodi naprasno. On iziskuje mnogo više strpljenja i rada nego li samog htijenja i želje da se pravni poredak izmijeni. Strateško parničenje je sigurno jedan od načina kojim se mogu postići prave vrijednosti demokratskog društva, kao i vladavine prava.

1. Ocjena stanja po pitanju ljudskih prava i sloboda u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini

Potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, čiji sastavni dio je i Aneks IV, odnosno Ustav BiH, dolazi do situacije u kojoj se međunarodni dokumenti koji propisuju zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda izdižu na pijedestal društvenih vrijednosti bez presedana.

Za puno razumijevanje navedene konstatacije neophodno je ukazati da Ustav Bosne i Hercegovine u članu II 1. propisuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog čega je i formirana Komisija za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu. U istom članu Ustava, ali u stavu 2. Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) se daje primat nad svim zakonima u Bosni i Hercegovini, te se propisuje direktna primjena. Odredbe člana II Ustava Bosne i Hercegovine u cijelosti se odnose na pitanje zaštite ljudskih prava i sloboda, pa se tako određuje da su, Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta, podvrgnuti, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.

Radi razumijevanja činjenice da se Ustav Bosne I Hercegovine ozbiljno pozabavio zaštitom ljudskih prava ističemo da je u Aneksu I na Ustav nabrojan cijeli niz od 15 međunarodnih dokumenata iz oblasti zaštite ljudskih prava “koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini”.

Pri tome treba imati u vidu da u vrijeme donošenja Ustava, ili bolje reći potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir, Bosna i Hercegovina nije bila članica Vijeća Evrope, kao i da se ustavno normiranje ljudskih prava i sloboda dešava netom poslije počinjenih teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava odnosno počinjenih ratnih zločina i zločina genocida što je rezultiralo stradanjem velikog broja građana Bosne i Hercegovine.

Bez obzira na pomenute odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, odlika pravnog sistema u prvom redu bio je nedostatak efikasnih ekonomsko-socijalnih zakona s jedne strane, a sa druge strane nedostatak efikasnog sistema zaštite ljudskih prava gotovo da nije postojao i nije bilo naznaka njegovog skorog uspostavljanja i primjene. Situacija kao što je prethodno opisano, izgledala je kao sa bolesnikom kojem su svi znali dijagnozu, za kojeg niko nije znao lijek, ali za kojeg je ipak postojala nada.

U nastojanju da građanima osigura široku lepezu prava, Bosna i Hercegovina je usvojila veliki broj zakona koji nisu imali realnu mogućnost primjene, prije svega, zbog teške ekonomske situacije u kojoj se našla država. Dodatna otežavajuća okolnost bila je ta što je novo političko uređenje bilo nepoznato, te što je dotadašnji sudski mehanizam bio u dobroj mjeri neprimjenjiv vrijednostima zaštite ljudskih prava koje je trebalo štititi.

Oblik državnog uređenja, koji se ogleda u postojanju dva entiteta (Federacija BiH i Republika Srpska), koji imaju svoje vlastite zakonodavne organe (a dodatno u Federaciji BiH, postojanje 10 kantona koji imaju svoje zakonodavne organe, izvršnu i sudsku vlast), te Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, je samo zacementirao teško stanje i u suštini otežao pristup ostvarenju bilo kakvog prava. Generalno gledano, takav sistem je po svojoj strukturi, bio i ostao suprotnost ideji pravde i pravne države.

Poslijeratno vrijeme je sa sobom donijelo i vrlo izraženu klasnu podjelu stanovništva, koja je umnogome uticala na ostvarivanje ljudskih prava. Stvoren je dubok socijalni jaz između stanovništva koji se, kao i u svim postkomunističkim zemljama, ogledao u klasi ekstremno bogatih i klasi siromašnih, klasi radnika i klasi ljudi koji su na sumnjiv i brz način došli do kapitala, čime je socijalna slika bosanskohercegovačkog društva postala još bjednija i bljeđa. Bilo je potrebno uložiti mnogo truda na polju edukacije iz domena ljudskih prava i sloboda kao i shvatanja tekovina modernog demokratskog društva.

Stanje u advokaturi ali i općenito u sudstvu ogledalo se u skromnoj

obučenosti i iskustvu po pitanju primjene standarda međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava.

Nadalje, postojanje dva entiteta u BiH (odnosno 10 kantona u jednom entitetu) i njihovo pravo da donose zakone, koji su u mnogim slučajevima različiti, uveliko je otežalo rad sudova i doprinjelo „sudskoj šarolikosti“ u smislu preplitanja nadležnosti, te samim time neujednačenoj, ali često i oprečnoj sudske praksi u oba entiteta. Činjenica da nikada nije uspostavljen Vrhovni sud BiH, koji bi svojim odlukama i stavovima mogao doprinjeti ujednačavanju različite sudske prakse, govori koliko je teška situacija po pitanju pravnih dosljednosti u određenoj oblasti. Kada se ovome doda i činjenica postojanja pravnog sistema Distrikta Brčko koji ima izražajnije elemente anglosaksonskog prava, onda slika o stanju sudske grane vlasti u BiH je u potpunosti jasna.

Kako je zemlja izšla iz rata, pred sudovima se nametnuo izuzetno složen zadatak procesuiranja počinjenih ratnih zločina, i za takve postupke nije bilo dovoljnog iskustva u smislu procesuiranju. Pitanjima ratnih zločina posvećena je veća pažnja u smislu edukacije sudija i tužilaca, što je za posljedicu imalo da se edukaciji nosilaca sudske vlasti u segmentu ekonomsko-socijalnih prava posvećivalo malo pažnje. Zapravo neinventivna tumačenja zakonskih odredbi od strane sudova imala su dobrim dijelom za posljedicu jednu uvriježenu ili možda bolje reći monotonu sudsку praksu, koja se nije razvijala odnosno nije pratila međunarodne standarde iz domena ljudskih prava i sloboda. Takva praksa nije ni mogla imati kreativnost u smislu stvaranja novih i „inovativnijih“ sudske odluka koje bi mogle da mijenjaju i utiču općenito na poboljšanje stanja ljudskih prava tj. na drugačiju socijalnu dimenziju i stanje bosanskohercegovačkog društva, čime bi se podjednako i postepeno mijenjala i politička sliku, a sa druge strane i svijest društva koje je dugo bilo zatvoreno i nepristupačno za određene pravne precedente.

Ovakvoj situaciji umnogome je doprinjela i preopterećenost sudova jednostavnijim predmetima koji zahtjevaju da se u potpunosti ispoštuje procesno pravo². Međutim, poznato je da je Evropski sud za ljudska prava u Strazburu zauzeo stav da organizacija sudova i organa uprave ne smije biti prepreka i smetnja ostvarivanju ljudskih prava.

Sve prethodno pomenuto uticalo je na to da određen broj sudija nije bio u situaciji da svoje pravničko znanje proširi sa znanjem o među-

2 Kada se govorи o jednostavnijim predmetima, onda se u prvom redu misli na parnice koje se pokreću iz obijesti, zatim parnice po tužbama preduzeća koje pružaju komunalne usluge (primjer kada se pokreće parnični postupak radi duga od 12 KM, ili tužbe radi duga iz perioda rata). Kao što je i rečeno, ovi postupci u velikom broju slučajeva bespotrebno opeterećavaju sudove, naročito u slučajevima kada na se na prвostepenu presudu izjavi žalba.

narodnim instrumetnima za zaštitu ljudskih prava, kao i sa praksom i standardima međunarodnih sudova. Treba reći da međunarodna sudska praksa u ovoj oblasti je izuzetno bogata i doprinosi socijalizaciji građanina i društva općenito. Pored navedenog takva praksa i standardi djeluju na postupanje u prvom redu državnih organa koji odlučuju o pravima, a zatim i svih drugih građana čija prava potencijalno mogu biti ugrožena.

Također, paradoksalno je i to da, jedan broj nosilaca sudske vlasti nije dovoljno prepoznavao ni sam Ustav BiH kao jak osnov zaštite ljudskih prava, jer praksa je pokazala da u svojim odluka sudovi se uopće nisu pozivali na odredbe Ustava BiH³. Nema dileme, da je ovakvo stanje u sudstvu pogodovalo razvijanju deformiteta prava i sudske prakse na polju zaštite ljudskih sloboda i prava, a u prvom redu socijalno-ekonomskih prava građana.

Uporedo sa ovakvom situacijom u sudstvu, još teža situacija je postojala i u organima uprave na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, koja je zahtjevala potpunu transformaciju kadrovskih kapaciteta, a zatim i reformu čiji bi efekti trebali da se ogledaju u što boljem i efikasnijem ostvarivanju prava.

Ovoj složenoj situaciji za cjelokupni pravni sistem najviše je prije svega doprinosila činjenica da advokati i advokatske komore nisu posvećivali dovoljno pažnje međunarodnim dokumentima i instrumentima koji se bave ljudskim pravima i praksi. U postratnom periodu, advokatima se pružila zaista velika prilika da počnu sa drugačijim radom i praksom u odnosu na do tada uspostavljenu u smislu zastupanja klijenta, a naročito zbog toga što je veliki broj predmeta, koji su se odnosili na povrat prijeratne imovine⁴, to i zahtjevao. Prije svega se misli na veću posvećenost predmetu i sakupljanju dokaza, te zagovaranju i lobiranju.

U jednoj takvom nesređenom zakonodavstvu, ni novouspostavljena institucija Ombudsmana za ljudska prava, nije uspjela da učini prvi značajan iskorak kako bi zaštitila građane BiH, te kako bi pomogla razvijanju i unapređenju socijalno-ekonomskih prava. Podsjećanja radi, Institucija ombudsmana je definisana kako Ustavom BiH, tako i usta-

3 K. Trnka, *Ustavno pravo*, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2006, 111. (“Početna i osnovna funkcija ustava zapravo se i sastojala u garantovanju određenog kodeksa ljudskih sloboda i prava i, istovremeno u ograničavanju javne, odnosno državne vlasti da ne zalazi u tu sferu. Time su stvarane temeljne pretpostavke za uspostavljanje demokratije i pravne države”)

4 Praksa sudova i organa uprave je bila zaista diskriminirajuća u odnosu na povratnike i raseljena lica. Postupci su se vodili bespotrebno dugo, a u prilog toj činjenici ide i podatak i da jedan određen broj postupaka i danas se vodi.

vima entiteta, i njena osnovna funkcija i jeste zaštita građana. U tom smislu, ombudsmanima su date velike ovlasti i prava u postupcima, koja nisu dovoljno iskorištena.

Ipak, jedna institucija, koja je uspostavljena Ustavom BiH, obećavala je da razumijevanje zaštite ljudskih prava i sloboda dobije svoje istaknuto mjesto. Naime, u početku Komisije za ljudska prava, a potom i sam Ustavni sud BiH razumjeli su da, kako prof. Trnka kaže: „Pitanje individualnih sloboda i prava postaje neophodna pretpostavka cijelokupne tranzicije starog u novi sistem“.⁵

Mora se priznati da je uspostavljenjem prvobitno Doma, a kasnije Komisije za ljudska prava pri Ustavnom судu BiH, praksa se umnogome promijenila, prije svega, zbog činjenice što je mandat Komisije bio da prati i nadzire zaštitu ljudskih prava na cijelom teritoriju BiH. Postepeno, sve predmete po pitanju zaštite ljudskih prava i sloboda je preuzeo raditi Ustavni sud BiH koji je polako ali sigurno prepoznat kao ključna institucija koja svojim odlukama doprinosi izgradnji demokratskog društva.

2. Strateško parničenje -parnica od javnog interesa

186

Postoji mnogo načina kojima pojedinci, grupe ili organizacije mogu uticati ili promijeniti vršenje javne vlasti, ili izmjeniti određenu praksu. Prije svega, može se govoriti o ukazivanju na određeni problem ili npr. o javnom zagovaranju. Zatim, tu spada i mogućnost obraćanja tijelima koja ne spadaju niti u jednu od grana vlasti, kao npr. što je Institucija ombudsmena ili organizacijama civilnog društva koje se bave promocijom i zaštitom ljudskih prava.

Međutim, sudska preispitivanje određenog predmeta, pogotovo od strane viših sudova, svakako se svrstava u jedno od “najmoćnijih” načina kojima se na prihvatljiv ali nadasve učinkovit način utiče na javnu vlast. Ovo naročito ako se uzmu u obzir karakteristike sudske procedure koja uključuje zakonitost u svakoj fazi postupanja sa fokusom na prevenciju od zlouptrebe javne vlasti, odnosno same vokacije sudske vlasti da presudi pravedno.

Sudska presuda u određenom predmetu može uticati na zajednicu u cjelini, pogotovo na način da javne vlasti promjene svoju praksu postupanja. Ipak, razmatranje nekog problema pred sudom ne treba shvatiti olako i mnogo važnih pitanja treba prethodno razmotriti prije nego što se predmet iznese pred sud. To se, prije svega, odnosi na situaciju u ko-

5 K. Trnka, 89.

joj se određena praksa, koja se želi izmijeniti, može potvrditi ili „ozakoniti“, odnosno da se “loše pravo ili praksa” učvrsti u društvenom životu ukoliko se slučaj izgubi na sudu. Stoga se sudska preispitavanje mora uzeti jako oprezno, te se istim treba koristiti racionalno.

Gledano na sudske prakse iz ugla praktičara, možemo reći da se različite osobe pravne struke bave pitanjem zaštite ljudskih prava i općenito zastupanjem pred sudovima. Na prvom mjestu su ljudi čiji je posao zastupanje pred sudovima i tu se misli na advokate koji suštinu svog posla crpe iz interesa svojih klijenata kojima je u interesu puni uspjeh u postupku. Radeći na slučajevima, oni u svakodnevnom radu, analiziraju određene zakonske odredbe i koriste se materijalnim i procesnim zakonima, približavajući se na takav način cilju koji u fokus pažnje stavlja interes klijenta, ali čime promovišu sebe i svoju sposobnost čiji rezultat je mjerljiv u vidu javne prepoznatljivosti.

Sa druge strane, interesi pravnika koji nisu advokati, prevazilaze do mete konkretnе parnice i interese pojedinačnog klijenta. Kroz parnicu i uspješno okončan sudske postupak nastaje da utiču na šire društvene promjene ili izgradnju nekih novih društvenih vrijednosti.

Prezentirajući određeni slučaj i realan problem koji postoji u društvu pred domaćim i međunarodnim sudovima, ovakvo parničenje treba da pobudi interes društva i podigne na veći nivo svijest o pitanjima od javnog interesa. Na takav način stvara se svojevrstan suptilniji pritisak za temeljitije reforme prije svega zakonskih odredbi, a zatim i sudske sistema. Ova situacija nas samo podsjeća koliko društvo i pravo uzajamno djeluju jedno na drugo i koliko su u međusobnoj korelaciji. Nema društva bez prava niti prava bez društva. Jedno drugo se stimuliraju i međusobno svakodnevno nadograđuju.

Parnica od javnog interesa je u BiH manje poznat i nedovoljno primjenjen model strategije zastupanja pred sudovima i organima uprave. Njen suštinski doprinos vladavini prava je izmjena postojećeg zakonodavstva koje često ide na uštrb ostvarivanja ljudskih prava. Utoliko se njen doprinos pravnoj nauci može gledati iz ugla tendencije da se olakša rad sudovima u smislu donošenja odluka na koje se drugi sudovi mogu pozivati (precedentno pravo).

Za parnicu od javnog interesa susrećemo mnoštvo termina kao što su npr: „strategijsko parničenje“, „uticaj parničenja“ zatim „slučaj za analizu parničenja“ ili „parnica od posebnog interesa za javnost“. Svi ovi pobrojani nazivi su, dakle, samo sinonimi za parnicu od javnog interesa, čiji cilj ostaje nepromijenjen i jedinstven.

Bit parnice od javnog interesa jeste u tome da sudske sisteme pri-

mjenjuje, odnosno bolje reći tumači zakone u svrhu što funkcionalnije zaštite ljudskih prava i sloboda. Ovom vrstom parnice se želi na jasniji način ukazati na propuste koje država čini u zaštiti ovih prava. Također, njen značaj je i u tome što ona nastoji da reafirmiše „*skrivene*“ zakonske odredbe, do tada nedovoljno ili skoro nikako korištene, čija je snaga od nesumnjivog značaja i ogleda se u jačanju boljeg položaja onih čija prava su ugrožena.

Reafirmacija ugroženih prava je jedan od osnovnih ciljeva ove parnice koji se stavlja pred iskusnog pa čak i altruističnog pravnika. Parnica od javnog interesa koristi na najbolji mogući način proces pred sudom i izvlači iz njega maksimum, a sve u cilju pozitivnih pravnih i društvenih promjena. Strateško parničenje kao pristup predstavlja primjenu induktivnog metoda u ostvarenju društvene promjene.⁶

Svoje duže postojanje i praksi koja je razvijena, parnica od javnog interesa našla je najviše u američkoj sudskej praksi.⁷ Tokom prošlog stoljeća, američki pravnici su, baveći se problemima diskriminacije protiv manjinskih grupa (naročito se baveći problemima rasne diskriminacije i segregacije), zloupotreba ovlasti od strane policije, povreda slobode izražavanja i uništavanja okoline, parnicu od javnog interesa, kao i takvu praksu, usavršili do zavidnog nivoa. Iako su ovi problemi prisutni i danas u SAD-u, ipak se mora konstatovati da je upravo parnica od javnog interesa imala uticaj na izmjenu i usvajanje novih zakona, te ustanovljenje novih vladinih institucija čiji je cilj i uloga efikasnija zaštita ljudskih prava.

Doprinos i značaj parnice od javnog interesa su se nesumnjivo reflektivali i u Evropi ali u malo drugačijem obliku od onog koji je razvijen u Sjedinjenim Američkim državama. Naime, parnica od javnog interesa najviše se svojim ciljem približava opisu rada koji se kod Evropljana zove *zagovaranje* i to kako pred Evropskim sudom za zaštitu ljudskih prava u Strazburu, tako i pred domaćim sudovima.

Danas, kada parnica od javnog interesa ima iza sebe određeno historijsko-pravni kontinuitet, čija forma i načini ostvarivanja su se mijenjali tokom vremena, može se reći da umnogome pomaže pravnicima u svim oblastima prava da provjere da li i kako upotreba sudskega sistema općenito može biti korisna i za druge slučajeve koji se pojavljuju i koji će se pojaviti u doglednoj budućnosti.

6 A. Ivanković, *Strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini*, Teorija i praksa, Analitika-Centar za društvena istraživanja, 2015.godina, 2

7 Ibid, „Shvaćeno kao legitimno sredstvo za postizanje legitimnih ciljeva, strateško parničenje se razvilo u anglosaksonskoj pravnoj tradiciji kao odgovor na velike izazove društva 20-og vijeka: diskriminaciju i zaštitu životne sredine.

3. Parnica kao izazov afirmacije ljudskih prava i sloboda

Parnica je građansko-pravni spor između dvije ili više pravnih osoba/stranaka, koji se vodi pred sudom tj. sudski postupak. Drugim riječima, parnica je postupak ili odnos koji nastaje između stranaka i suda kada je tužba, kojom je tužitelj pokrenuo parnični postupak, dostavljena tuženom, kako bi sud nakon provedenoga postupka odlučio o osnovanosti tužbenoga zahtjeva za pružanje određene pravne zaštite subjektivnim građanskim pravima za koja tužitelj tvrdi da su povrijeđena ili ugrožena.⁸

Ako znamo da parničenje podrazumijeva da se slučaj razmatra pred sudom, onda je razumno pretpostaviti da strateško parničenje podrazumjeva metodu korištenja sudskog sistema odlučivanja na osnovu koje se, po kriteriju pažljivo odabranog slučaja, mogu učiniti značajne promjene u pravnom sistemu, odnosno kojom se utiče na javnu svijest ili praksu postupanja.

U strateškom parničenju se fokus pažnje stavlja na individualni slučaj koji može donijeti ili izazavati društvene promjene, odnosno uspješno okončan pojedinačni predmet je *casus* za određene promjene u nekom segmentu društvenog života.

189

Strateškim parničenjem dolazi se do slijedećih ciljeva:

- Kreira se pozitivna jurisprudencija koja unapređuje ljudska prava i osnovne slobode;
- Potiče se reforma nacionalnog prava koje nije u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava;
- Osigurava se jednakoto tumačenje i primjena prava;
- Dokumentiranje kršenja ljudskih prava od strane sudova

Rezultati ovih prethodno pobrojanih ciljeva su razvoj civilnog društva, kao i razvoj demokratskih vrijednosti kroz vladavinu prava.

In ultima linea, tipična karakteristika strateškog parničenja jeste da slučajevi koji se iznose pred sud od strane pojedinaca utiču na širi krug osoba, čak više nego što je to upravo taj pojedinačni predmet. Iako

⁸ Član 20. stav (1) Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br.: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16); Član 53. stav (1) Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („SlužbenenovenijeFederacijeBiH“, br.: 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), **član 53. stav (1) Zakona o parničnom postupku**(„Službeni glasnik Republike Srpske“ br.: 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07)

je inicijalni korak ili motiv zbog kojeg se pojedinac odlučuje da traži sudsku zaštitu "potražnja za pravdom", dodatno se osigurava pozitivna praksa za cijelu grupu ljudi koja se potencijalno nalazi ili se može naći u sličnoj situaciji. U pozadini svake strateške parnice je, dakle, želja da se promijeni društvo, a u prvom planu su suprostavljene strane, jedna koja predstavlja progres-tužilac-i onda druga koja predstavlja smetnju progresu-prodavac, stanodavac, škola, poslodavac ili bilo ko drugi ko u datim okolnostima otjelotvoruje nazadak...⁹

Strateško parničenje kao pravno sredstvo je način kreiranja društvenih, pravnih i političkih promjena koristeći pojedinačni slučaj kršenja ljudskog/ih prava. Rezultat je vidljiv dobijanjem sudskog precedenta, kao dokaza sudske prakse, na koji će se moći pozivati u svim narednim slučajevima iste vrste.

Gledajući iz ugla advokata i advokatske prakse, parnica od javnog interesa znači, bolju i efikasniju pripremu advokata pred sudovima, neprocjenjivo iskustvo i znanje koje u svojoj krajnoj liniji donosi prepoznatljivost kako samog advokata, tako i pravnog sistema u kojem djeluje. Ona na neki način predstavlja i rizičnu pravnu avanturu, za sve one advokate i zastupnike stranaka u postupcima pred sudovima koji se ne zadovoljavaju samo čistim uspjehom u postupku, jer samo pomisao da se konkretni slučaj od interesa za ljudska prava može izgubiti, te time osujetiti u ostvarivanju ljudskih prava sve ostale, dovoljno govori o riziku koji sa sobom nosi jedna takva pronica. Ona podstiče razvijanje pravničke mašte koja je često u latentnoj opasnosti da se učahuri u pravno nesređenom stanju. Kao što će se i u nastavku teksta objasniti, njezin indirektan cilj je mijenjanje zakona, ali na sasvim drugačiji način od onog kako se zakoni mijenjaju. Dok se zakonodavac „uvjeri“ da određena zakonska odredba nije u skladu sa ljudskim pravima i da ju je teško u praksi ispoštovati, dotle parnica od javnog interesa, u kraćem vremenskom roku, ukazuje na problem i ujedno nudi i rješenje.

Međutim, kako će se i u nastavku teksta objasniti, parnica od javnog interesa u prvom redu znači veću zainteresiranost i volju za izmjenu postojećeg socijalno-ekonomskog stanja u Bosni i Hercegovini, zatim želju i doprinos jačanju vladavini prava i pravnoj državi, te općenito znači i veću zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Parnica od javnog interesa, posmatrano iz ugla Bosne i Hercegovine podrazumjeva dobro poznавање:

- 1) Ustava BiH;

⁹ Ibid, 3.

- 2) Odluka Ustavnog suda BiH ali i Odluka Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH;
- 3) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa pratećim protokolima, ali i drugih međunarodnih dokumenata;
- 4) Odluka Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu; i
- 5) Strategiju zastupanja pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu.

Dosadašnje iskustvo nam daje za pravo da konstatujemo da su se parnicom od javnog interesa u Bosni i Hercegovini najviše bavile nevladine organizacije koje čini se, nisu u dovoljnoj mjeri isticale značaj parnice od javnog interesa. Ili bolje reći da nije bilo sinhronog dje-lovanja između nevladinih organizacija kako bi se ovaj model uticaja na društvene promjene ozbiljno shvatio i predstavio na najbolji način sudskim i općenito državnim organima.

Advokati pojedinačno ali ni oni koji rade kroz zajedničke advokat-ske kancelarije nisu se bavili parnicom od javnog interesa u smislu pret-hodnih pojašnjjenja. Sistematski pristup slučaju, razrada više metoda kako bi se došlo do cilja, lobiranje kod političkih partija i zakonodavnih organa, korištenje medija i općenito javnosti, su ustvari svi elementi koji prije svega zahtijevaju vrijeme, koje advokati nemaju baš mnogo. Sve ukupno gledano, usudit ćemo se reći da cijelokupan splet okolnosti je doveo do toga da se za ovo parničenje malo ili nimalo zna. Upravo u tom kontekstu, neophodno je shvatiti značaj cilja koji se ovom vrstom parničenja postiže. A to je:

- stvaranje druge i drugačije prakse rada sudova i ostalih državnih organa,
- izmjena postojećeg zakona i/ili donošenje novog zakona,
- donošenje zakona kojim se uređuje neka oblast koja do tada nije bila uređena zakonom,
- izmjena svijesti društva općenito,
- jačanje socijalno-ekonomskog položaja građana,
- materijalna korist i popularnost (advokatski marketnig).

Razlog zbog kojeg smo se i odlučili da napišemo ovaj članak, jeste upravo da se potakne pravosudni sistem u Bosni i Hercegovini, da dru-gačije pristupi rješavanju komplikovanijih predmeta, ili da se razvije

svijest o trenutku kada se *de facto* ova grana vlasti ponaša u izvjesnom smislu kao zakonodavna. Svojim odlukama sudovi utiču na cijeli društveni sistem upravo kroz strateško parničenje i u izvjesnom smislu imaju zakonodavnu ulogu.

Svojim odlukama sudovi mogu da utiče na potrebu izmjene zakona i što je najvažnije putem obrazloženja odluka mogu da ukazuju kako i na koji način, propis treba mijenjati, odnosno kako tumačiti neki propis. Stoga, za razumijevanje važnosti ove vrste strateškog parničenja potrebna je jednaka svijest i sudova i onih koji pokreću postupak, o značaju ili težini društvenih promjena koje jedan određen predmet, iznesen pred sud, nosi sa sobom. Sve to u krajnjem doprinosi podizanju stepena važnosti ljudskih prava, efektivnoj primjeni istih, odnosno u krajnjem promociji ljudskih prava i sloboda.

4. Proces provjere slučaja i opcijske mogućnosti iznošenja pred nadležni organ za odlučivanje

Cilj koji se želi postići parnicom od javnog interesa nosi sa sobom i određeni rizik. Primjetno je da loša priprema kampanje i sama kampanja koja je potrebna za parnicu od javnog interesa, znači i veću vjerovalnoću da potpuni uspjeh u postupku ne bude osiguran. Ovaj rizik prisutan je i u ostalim vrstama postupaka, ali za razliku od njih, u parnici od javnog interesa, negativan ishod slučaja tj. sudske odluke, ohrabruje primjenu nepovoljnog zakona ili potvrđuje loše postupanje. Tako se stvara praksa koja produbljuje društveni problem i koja u daljem bavljenju parnicom od javnog interesa predstavlja poteškoću za uspješnu zaštitu građana i društva.

Parnica od javnog interesa podrazumijeva ne samo iznošenje određenog problema pred sud, nego i pred svaki organ nadležan za odlučivanje pred kojim se slučaj mogao riješiti u korist klijenta ili grupe ljudi. Svaki pravnik, advokat, nevladina organizacija koja se bavi pružanjem pomoći različitim kategorijama stanovništva treba da procjeni da li i pred kojim je to nadležnim organom najsvršishodnije iznijeti određeni predmet. Ovo ima razuman smisao ako stvari posmatramo iz ugla da pravnik praktičar nastoji da problem svog klijenta riješi na brži i jednostavniji način, sa što manje troškova. To znači, da nekada određeni problem neće biti potrebe iznositi pred sud, nego pred organ uprave, ili neki drugi organ javne vlasti. Ova vrsta procesa provjere u najvećem broju zemalja koje imaju određeno iskustvo u strateškom parničenju se naziva i *izbor pokusne parnice*. U ovom dijelu se vrši zapravo analiza

svih vrijednosti određenog slučaja, ali i pitanja koja su više taktičke prirode.

Kao prvo pitanje koje se u ovoj analizi nameće jeste koje vrste resursa nam stoje na raspolažanju. Ovdje se misli na to da li će, i kakav će rezultat biti moguć, prije svega, na lokalnom nivou. Ako ne, koji je to slijedeći nivo zaštite koji ćemo koristiti, i kojem organu se treba obratiti. Dalje, da li imamo podršku nosilaca javne vlasti na lokalnom nivou, odnosno da li imamo podršku intelektualaca i zajednice u cijelini. Ovdje je važno istaći da se treba raspitati, ukoliko je to moguće, da li su već neka organizacija, udruženje građana ili pak advokat na lokalnom nivou, pokušali da se bave tim problemom i ako je odgovor potvrđan, kakvi su bili rezultati. Ukoliko neka organizacija je već pokretala sličan postupak ili ako je taj postupak još uvijek u toku, onda je besmisleno sve dalje raditi. U tom slučaju nam ostaje nesebični altruizam i mogućnost da pomognemo toj organizaciji ili advokatu.

Drugo pitanje jeste koji su to realni troškovi koje ćemo imati prilikom parničenja. Troškove čine svi oni troškovi od momenta kada smo započeli strateško parničenje, pa do momenta donošenja odluke. Primarni interes svakog pojedinca ili grupe koja se bavi zaštitom ljudskih prava jeste da sa što manje troškova uspije u postupku. Međutim, često to nije tako. Parnica od javnog interes u odnosu između troškova koje smo imali i pozitivne sudske odluke nudi nešto mnogo više. Pored profesionalne satisfakcije tu je i neprocjenjiva vrijednost reputacije eksperta i profesionalca čemu svaki pravnik praktičar teži.

Treće pitanje odnosi se na sam sud ili čak sudiju koji vodi predmet strateškog parničenja. Možemo dakle postaviti pitanje stvarne ali i mjesne nadležnosti suda i to pitanje svakako prvo moramo razmotriti. Također, kako je bitno poznavati kakva je praksa određenog suda po pitanju zaštite ljudskih prava jer sudovi su ti koji su prvi stub zaštite ljudskih prava. Međutim, često to nije slučaj, pogotovo ako se ima u vidu da određeni sudovi ne priliče da šire tumače zakone, odnosno koji uopće se ne pozivaju na međunarodne odredbe o zaštiti ljudskih prava koje je BiH potpisala i ratifikovala. To poznавanje umnogome može pomoći prilikom izbora parničenja, tj. prilikom izbora da li ćemo se uopće parničiti.

Četvrti pitanje jeste kakva je medijska zainteresiranost za određni slučaj i na koji način slučaj možemo publicirati – medijski predstaviti javnosti odnosno kako privući pažnju javnosti i na takav način pribaviti neophodnu podršku.

Takođe, moramo sami odrediti da li slučaj medijski predstaviti na

državnom nivou ili samo lokalnom, odnosno moramo sami odrediti gdje će nam rezultat biti izvjesniji. Medijska prezentacija slučaja je od izuzetnog značaja, pogotovo danas kada se zna da su mediji jedan, ako ne i najvažniji faktor uspjeha. Često je informacija koja je valjano iznesena i medijski propraćena u pravo vrijeme, pola uspjeha u parnici. Do sada se na ovim prostorima nije posvećivalo dovoljno pažnje medijskom predstavljanju slučaja u građanskim postupcima. Iznošenje bilo kojeg slučaja pred medij, pa tako i problema koji je predmet strateške parnice predstavlja vid postupka, vid parničenja. Ovo je toliko važno da se jedna sveobuhvatna analiza može posvetiti samo ovom segmetnu parničenja – tj. medijskog predstavljanja slučaja.

Nakon što smo sebi postavili ova pitanja, možemo znati da li za određeni slučaj koristiti parnicu, odnosno sudske postupak ili izabrati drugi vid postupka-tj. djelovanja. Negativni odgovori, slučaj na sudu mogu učiniti neizvjesnim. Rezultat može biti kontraefekat, te dovesti do negativne prakse i većeg jaza u ostvarivanju prava. To ovu vrstu parničenja i čini zanimljivim. Stalna neizvjesnost i kretanje po ivici između pozitivne i negativne sudske odluke, koje mogu ili poboljšati položaj građana ili još više derogirati ljudska prava u smislu sudske prakse i samim tim položaj građana, zapravo na najjasniji način opisuju karakter parnice od javnog ineteresa.

194

5. Uslovi da bi se vodila parnica od javnog interesa

Sve prethodno ukazano, odnosilo se na to, da li uopće izabrat parnicu kao sredstvo za postizanje cilja. Ukazano je i na određena pitanja koja tom prilikom treba razmotriti kako bi ustvari dali odgovor na to pitanje. Međutim, kada se jednom odlučimo da izaberemo parnicu te kada izabaremo slučaj koji ćemo iznijeti pred sud, tada slijedi jedan mnogo važniji segment, a to je da strateške elemente parnice od javnog interesa razradimo ponaosob kako bi osigurali što povoljniji ishod parnice.

Strateški elementi parnice od javnog intresa u svojoj ukupnosti nam pomažu da pripremimo slučaj na najbolji mogući način, da ga isto tako prezentiramo sudu, slučaj uspješno okončamo na sudu, te da sa pozitivno završenim slučajem izademo u javnost i objasnimo domete koje smo takvim slučajem dostigli.

5.1. Taktičko korištenje parnice

Cilj parnice se podjednako može sagledavati sa aspekta cjelokupnog ishoda parnice, iz ugla svakog od pojedinih elemenata, odnosno i sa

proceduralnog ali i materijalnog aspekta parnice u svakom pojedinom slučaju.

Kada cilj sagledavamo sa aspekta ishoda parnice, uvijek u vidu imamo sudsку odluku. Iako je teško predvidjeti kakva odluka može biti donesena, ipak je jako važno da razmotrimo posljedice koje ćemo imati izazvati sudscom odlukom. U najvećem broju slučajeva, pozitivna sudska odluka je ta kojoj težimo i na koju smo usmjereni, međutim u određenom broju slučajeva i negativna sudska odluka može da postigne isti rezultat. Tada već možemo da govorimo o cilju sa strateškog nivoa, jer svakako da cilj parnice uvjetuje i strategiju i taktiku koju ćemo koristiti u slučaju za kojeg se odlučimo.

Ovu strategiju možemo pojasniti na slijedeći način: naime, nećemo baš svaki put morati pokretati parnicu od javnog interesa, niti će baš svaki put parnica od nas zahtjevati aktivnost. Ovo nam govori da naša strategija nekada neće biti aktivno ponašanje nego upravo suprotno, pasivno postupanje, ili držanje po strani. Nekada ćemo, da bi postigli cilj, iznuditi da državni organ pokrene parnicu tj. sudske postupak. Tek tada ćemo krenuti sa našim aktivnostima koje smo opisali i koje bi razmatrali kao da smo sami pokrenuli parnicu. Ako bi odluka suda bila negativna u tom slučaju, ako bi državni organ bio odbijen sam svojim zahtjevom, naš cilj bi bio zadovoljen, a naša strategija, odnosno taktika u smislu tog cilja, ispravna i opravdana. U takvim slučajevima, kao što smo i istakli cilj parničenja je bio „isprovocirati“ organ na određeni postupak kako bi zadovoljili kriterij uspjeha, te kako bi cjelokupan ishod opravdali. Ovaj strategijski, možemo ga tako nazvati podcilj, je zapravo rezultat našeg cjelokupnog nastojanja da dobijemo odluku kojom ćemo zadovoljiti kako interes svog klijenta, tako i interes ostalog dijela društva.

5.2. Pojam parnice

U narednim redovima ćemo pojasniti zašto je parnica najprihvataljivije pravno sredstvo koje možemo koristiti kako bi pozitivno uticali na promjene u društvu. Pri tome, treba imati na umu da je parnica odnosno parnični postupak kao takav propisan posebnim propisom, tj. procesnim zakonom. Prema tome, zakonsko normiranje parnice ima samo po sebi snagu u razumijevanju ovog „procesnog alata“. Ipak ostaje da razmotrimo pitanje šta je zapravo parnica?

Ako postavimo pitanje zbog čega upravo parnica pruža najbolji način za zaštitu prava građana i zašto je baš ona najbolji put za ostvarivanje prava, onda ćemo odgovor naći u njenoj samoj prirodi, koja čini se,

ukoliko se uzmu i drugi načini za ostvarivanje interesa, nije na ispravan način shvaćena.

Oni koji se zauzimaju za zaštitu interesa građana i općenito zaštitu ljudskih prava i sloboda, često nastoje da izbjegnu sudski postupak koji zna biti relativno dug i koji iziskuje strpljenje i predan rad. Nije rijetka pojava da se koriste različite metode i strategije kao što je npr. lobiranje kod zakonodavca, korištenje javnog mijenja i štampe, sastanci sa vladinim službenicima i ljudima koji vode postupke itd. Također, nekada se nastoji u postupku medijacije doći do povoljnog rezultata u kojem odustajanje od dijela zahtjeva ili popuštanje treba da dovede do rezultata koji možda na samom početku nije ni bio kao takav zamišljen. Dakle, komformizam i publicitet često dovedu do toga da prvobitni cilj se stavi u drugi plan, ili čak da u potpunosti izgubi smisao.

Za razliku od ovih strategija i metoda djelovanja, koje su svakako korisne, ipak se mora konstatovati činjenica da parnica kao takva predstavlja prilično pouzdan i siguran način i sredstvo za ostvarenje cilja, a to su sistematske promjene u ostvarivanju određenih prava. Prije svega, njena snaga se ogleda u pristupu судu i iznošenju problema jednom nepristrasnom i nezavisnom tijelu kakav je zapravo суд. Ta činjenica, da se određeno pitanje iznese pred nepristrasno tijelo, pogotovo u zemljama koje imaju dugu sudsku tradiciju, govori sama za sebe. Čak i u onim pravim sistemima i zemljama koje nisu poznate po takvoj tradiciji, odnosno u zemljama u kojima sudski sistem vlasti u svojevrtnoj tranziciji, strategijsko parničenje uključuje sudski proces kojim se javnost upoznaje sa problemom te kojim se utiče na svijest građana o određenom pitanju.

Strategijsko parničenje u svojoj osnovi, odnosno pozitivno donesena sudska odluka prisiljava organe vlasti da preduzmu određene mјere, da postupe po odluci. Kada takva odluka ne bi bila donesena, organi vlasti nikada ne bi imali obavezu postupanja ili ne bi *bonae fidae* postupili odnosno nikada ne bi samoinicijativno preduzela aktivnosti na zaštiti pojedinca.

Tek najviše sudske tijelo, kojeg strateško parničenje podstiče da protumači određeni propis može da učini da se određene aktivnosti i mјere zaista i preduzmu i da zažive u praksi. Takva praksa dovodi do toga da se vrši izmjena nekog zakona ili da se dopune određene odredbe zakona, što na kraju rezultira reformom vlasti, javnih institucija, ukidanju postojećih ili konstituisanja novih institucija zaduženih za provedbu odluke i/ili zakona.

Sa druge strane, strategijska parnica može određenoj zajednici pru-

žiti zaštitu od realizacije projekta kojim bi npr. moglo biti dovedeno u pitanje zdravlje ljudi u toj zajednici¹⁰. To može biti npr. i sa izgradnjom kompleksa za stanovanje kojim bi se neki park ili šuma uništili, ili npr. to može biti slučaj i sa izgradnjom velikih tržnih centara u samom centru grada gdje se stana rima susjednih zgrada otežava pristup samoj zgradi ili se objekat gradi i suviše blizu stambenih objekata čime se u suštini krši pravo na privatnost. Čak i samo pokretanje sudskega postupka i strateškog parničenja u ovim slučajevima moglo bi uliti samopouzdanje građanima i pružiti nadu da će se problem pozitivno riješiti. Sudski slučaj aktivnije uključuje sve građane i mobilizuje njihovo ujedinjavanje koje je malo vjerovatno da bi kao pojedinci mogli da ostvare. Njihova svijest o određenom pitanju se podiže na viši nivo, a samim tim i svijest cjelokupne javnosti. Ta svijest je, može se slobodno reći, jedna od osnovnih prepostavki demokratskog društva, odnosno vladavine prava.

Svaki postupak koji se pokreće pred sudovima ili organima javne vlasti, ne može se okarakterisati kao parnica od javnog inetresa. Da bi se određeni slučaj koji se iznosi pred sud mogao prepoznati kao parničenje od javnog interesa, neophodno je da ima određeni pravni značaj za širu društvenu zajednicu tj. snagu potencijalnih promjena u društvu koja se karakteriše kao ključna u odnosu na veći broj građana čijih se prava tiče ili čija su prava povrijeđena.

Postoje određena pitanja koja svaki pravnik, koji se želi baviti ovakvom vrstom parničenja, treba da postavi u nastojanju da pronađe odgovor da li se radi o parnici od javnog interesa. S obzirom na ishod takvog odgovora, bit ćeemo u mogućnosti odgovoriti na pitanje da li bi se u postupku moglo uspjeti i u približno kojem procentu. Naravno da nije uvijek moguće precizno odgovoriti na prethodno pitanje, ali je zasigurno da odgovor može dati procjenu izvjesnosti uspjeha u postupku.

Pitanja koja treba postaviti, kada se odlučuje da li uopće pokretati parnicu od javnog inetresa mogu se označiti kao slijedeća:

1. Da li zakon ili propis koji se odnose na predmetni slučaj, uopće primjenjuje ili ako se primjenjuje, u kojoj mjeri i obimu. Naravno ovde se misli, da li su sve zakonske odredbe primjenjuju ili samo neke od njih. Kada se govori o zakonu u prvom redu se misli da li je primjena određenog zakonskog propisa dovoljno podstaknuta.

10 Npr. izgradnja gradske deponije u blizi nekog naselja ili sela, kakav je bio slučaj u Zenici kada su općinske vlasti predlagale izgradnju regionalne deponije u samoj blizini većeg prigradskog naselja. Općinske vlasti su uvjerenale građane da deponija zadovoljava najviše ekološke standarde, te zdravljje ljudi neće biti ugroženo na bilo koji način. Ili npr. kod izgradnje manjih hidrocentrala kada se mještani određenog područja protive izgradnjih energetskih objekata.

Takođe, treba uočiti da li uopće za predmetni slučaj uopće postoji zakonska regulativa, jer ako ne postoji onda je sigurno da ćemo, ukoliko se odlučimo da pokrenemo parnicu od javnog interesa mnogo teže voditi, odnosno kako teško ćemo se pripremiti za vođenje parnice;

2. Da li je primjena određenog zakonskog propisa nepristrasno tumačena od strane suda ili organa javne vlasti, odnosno da li je sud u tumačenju određenog propisa uzeo u obzir sve okolnosti određenog slučaja na kojeg se taj propis odnosi i koji reguliše uopće tu materiju;
3. Da li je bilo značajnih pravnih ograničenja prilikom ostvarivanja određenog prava i u kom obimu su bila ta ograničenja, te od kog organa vlasti. Ovde je bitno napomenuti da se mora voditi računa o pravu države da ograniči određena prava, ali uvijek u skladu sa letimnim ciljem i sa srazmernim sredstvima;
4. Da li postoje uspostavljeni međunarodni standardi koji bi mogli biti iskorišteni i koji bi imali uticaja na naš slučaj. Da bi mogli da postavimo ovo pitanje neophodno je pratiti i poznavati odluke sudova kako ostalih zemalja, tako i međunarodnih sudova);
5. Koji su to negativni efekti koje izaziva takvo tumačenje ili primjena određenog zakona, tj. kakav je to negativna praksa koju treba da zaustavimo parnicom od javnog interesa koju želimo pokrenuti;
6. Koji resursi su potrebni i neophodni da bi mogli da pokrenemo parnicu od javnog inetresa. Ovde se misli na resurse koji su odlučujući prilikom postavljanja ovog pitanja, a to su materijalni, ljudski, politički i td. Svaki od ovih resursa bi mogli da dodatno uprostimo i da u okviru svakog od njih pronađemo još neki dodatni resurs.

Pitanje resursa jeste i najznačajniji dio parnice, jer od kapaciteta kojima raspolažemo zavisi cijela misija strateškog parničenja i onoliko koliko nam od samog početka stoje na raspaganju, umnogome će zavisiti i uspjeh u postupku. Slika o tome da li ćemo moći i na koji način ćemo postići drugaćiju praksu i reformu javne vlasti, zavisi samo ako budemo realno sagledali mogućnosti koje nam stoje na raspaganju.

Da bi shvatili ozbiljnost iznošenja određenog problema pred sud, na ovom mjestu ćemo ukazati na neka od načela koja proističu iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, a koja se odnose prije svega na pravo na pristup sudu, kako bi se uopće pokušalo doći do cilja koji nalaže parnica od javnog interesa, te koja detaljnije obra-

zlažu pojam građanskih prava i obaveza u kontekstu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. Ovo pojašnjenje će nam pomoći u daljem razumijevanju parnice od javnog interesa.

5.3. Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama u kontekstu parnice od javnog interesa

Kao što je i prethodno rečeno, jedan od značaja i ciljeva ovakve vrste parničenja je javni interes, iskazan u jačanju socijalno-ekonomskog položaja građanina, koji svoj puni smisao nalazi u građanskim postupcima kako pred sudovima, tako podjednako i pred organima izvršne vlasti, odnosno uprave.

„Evropski sud je rješavajući predmet koji se ticao građanskih prava i obaveza izrazio stav od suštinskog značaja u vezi širine prava na sud. Sud je dao odgovor na pravno delikatno pitanje, a to je: da li član 6. Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje u postupcima koji su već u toku, ili obezbjedi pravo na pristup суду svakom licu koje želi da pokrene postupak da bi se odlučilo o njegovim građanskim pravima i obavezama. U tom smislu, ukoliko bi se član 6. odnosio samo na postupak koji je već pokrenut pred sudom, sud je bio mišljenja da bi države mogle, ne kršeći Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, da ukinu određene sudove ili da im oduzmu nadležnost odlučivanja u vezi određenih građansko-pravnih zahtjeva i da daju tu nadležnost organima koji su podređeni vlasti. Stav suda je dakle, da član 6. stav 1. garantuje pravo svakom licu da se o svakom zahtjevu koji se tiče njegovih prava i obaveza obrati суду. Na takav način član 6. zapravo ima funkciju da obezbjedi pravo na sud, a pravo na pristup суду, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudom u građanskim stvarima predstavlja samo jedan njegov aspekt.

Evropski sud za ljudska prava, kada je riječ o samoj „raspravi“ - „sporu“ kaže da ta riječ „rasprava“ ne treba da se shvati suviše tehnički i da treba da joj se da suštinsko, prije nego formalno značenje.¹¹ Nadalje, „rasprava“ - spor može da se odnosi ne samo na stvarno postojanje tog prava, nego i na polje ili način primjene tog prava.¹² Pojašnjavajući dalje, šta zapravo „rasprava“ znači, a što najpotpunije služi parnici od javnog interesa, Evropski sud navodi slijedeće: „Rasprava o pravima i obavezama obuhvata sve postupke čiji je ishod presudan za

11 Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyere*, 24 jun 1981., serija A, broj 43, strana 20, stav 45

12 Ibid.

ta prava i obaveze“.¹³

Građanska prava i obaveze moraju biti predmet ili jedan od predmeta rasprave jer ishod postupka mora biti direktno odlučujući za ova prava. Međutim, da bi se uopće moglo pristupiti ostvarenju građanskih prava, potrebno je prema mišljenju suda da građanska prava i obaveze budu definisana kao prava po nacionalnom zakonu da bi se uopće našla u okviru člana 6. Konvencije. Pored navedenog, Sud je utvrdio da se član 6. primjenjuje na postupke čiji ishod ima direktnog uticaja na materijalni sadržaj nekog prava.¹⁴ Odluke ustavnih sudova o meritumu u nekom predmetu mogu se smatrati odlučivanjem u smislu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnima slobodama.

Kada je u pitanju izvršenje presude, Evropski sud je stao na stanovište da član 6. ne garantuje samo pravo na pokretanje postupka u građanskim stvarima, nego da i pravo na izvršenje presude predstavlja sastavni dio člana 6. Konvencije.¹⁵ Sud stoji na stanovištu da bi bilo iluzorno ako bi pravni interes države omogućavao da se konačna i obavezujuća odluka ne izvrši na štetu neke od stranaka u postupku. U daljem tekstu obrazloženja, sud naglašava da bi bilo iluzorno da se ne štiti i izvršenje sudskih odluka. Izvršenje presude bilo kog suda mora se zato smatrati sastavnim dijelom suđenja po članu 6. Konvencije.

U kontekstu našeg daljeg nastavka teksta o parnici od javnog interesa, pojasniti ćemo zašto smo na ovom mjestu samo ukratko iznijeli neka osnovna zapažanja koje je Evropski sud za ljudska prava iznio u svojim odlukama i zašto su te odluke bitne za parničenje o kojem govorimo.

Da bi uopće mogli da pokrenemo parnicu, a pogotovo ako želimo da pokrenemo parnicu sa kapacitetom koji ima parnica od javnog interesa, onda moramo znati da se shodno članu 6. Evropske konvencije garantuje pravo na pristup суду kao fundamentalno pravo za ostvarenje bilo koje vrste prava.

Pravo na pristup суду, kao što smo vidjeli u odluci Evropskog suda garantuje se ne samo za postupke koji su već u toku, nego se garantuje

13 Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Ringeisen* od 16.jula 1971, serija A, broj 13, 39, stav 94.

14 Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Konig protiv Njemačke* (oduzimanje prava na vođenje privatne klinike i daljeg bavljenja medicinskom praksom); Presuda Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Feldbrugge protiv Holandije* (postupak pokrenut radi daljenjeg primanja dodatka na zdravstvenu zaštitu); Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Deumeland protiv Njemačke* (postupak za dobivanje udovičke dodatne penzije); Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Schouten i Meldrum protiv Holandije* (postupak pokrenut radi osporavanja obaveza plaćanja doprinosa za socijalnu zaštitu)

15 Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Hornsby protiv Grčke*, 19. mart 1997.godine.

i svakom licu da se obrati sudu povodom njegovog zahtjeva koji se tiče građanskih prava i obaveza. Pravo na pristup суду predstavlja, shodno odluci, samo jedan podsegmenat prava na суд kada su u pitanju između ostalog i građanska prava. Ova činjenica je jako bitna iz razloga što se mora znati da je takva vrsta prava zapravo zaštićena jednim od najvažnijih dokumenata za zaštitu ljudskih prava, te se stoga ne bi trebali ustručavati pokrenuti bilo koju vrstu postupka, naravno u granicima domaćeg zakonodavstva, koja bi mogla da dovede do drugačijeg položaja građana. Pristup суду mora biti suštinski, a ne samo formalan, odnosno ne samo formalno ispoštovana procedura pristupa суду. Garancija pravičnog suđenja mora imati sve odlike i karakteristike sudskog preispitivanja, od samog pokretanja postupka pa sve do okončanja, odnosno do donošenja pravosnažne presude. Svako ograničenje pristupa neovisnom sudskom tijelu mora imati legitiman cilj, a sredstva koja se u tom smislu koriste moraju biti proporcionalna tom cilju.

I na kraju, cijeli smisao člana 6. Evropske konvencije, onako kako je opisan bio bi bespredmetan, ukoliko se pozitivna sudska odluka, koja je ishodovana tokom postupka ne bi mogla izvršiti, odnosno ukoliko ono za što smo se zalagali ne bi moglo biti predmet određenog činjenja ili nečinjenja, aktivnog djelovanja ili uzdržavanja bilo kojeg državnog organa.

U kontekstu parnice od javnog interesa, ovaj segment je zapravo i najvažniji i parničenje od javnog inetresa zapravo zato i postoji, i zato se njemu i posvećuje tolika pažnja. Bez izvršenja, parnica od javnog interesa bi bila samo u domenu običnog sudskog postupka i obične sudске deklaratorne odluke.

5.4 Pitanja koja postavljamo kada se odlučimo voditi parnicu od javnog interesa

Jednom kada odlučimo da povedemo parnicu od javnog interesa, potrebno je proći kroz sljedeća pitanja ili bolje reći prolazimo kroz sljedeće faze:

1. Identificirati problem;
2. Potražiti podršku i pravnu pomoć;
3. Pribaviti dokaze;
4. Izbor odgovarajućeg organa pred kojim će se voditi postupak;
5. Kreativno koristiti pravne argumente;
6. Potražiti podršku;
7. Razviti strategiju podrške medija;

8. Uspjeh u parnici

U narednom tekstu neke ovih faza kroz koje treba proći dat ćemo detaljnija pojašnjenja u cilju boljeg razumijevanja

5.4.1. Identificirati problem

Identificiranje problema u smislu razvijanja strategije koju ćemo koristiti prvi je važan korak. Ovo podrazumjeva da se prvo mora razumjeti o kakvom problemu se radi, kada je nastao i koji nivo vlasti je odgovoran za nastanak problema. Dalje će biti potrebno provjeriti da li je do problema došlo zbog određenog aktivnog djelovanja organa, npr. u slučaju kada je donesena odluka. Pored toga moguće su situacije da je došlo do određenog propuštanja organa javne vlasti da učini nešto, npr. da preduzme određene aktivnosti u pogledu pomoći osobama sa invaliditetom.

Ono što je također bitno jeste ustanoviti ko je odgovoran tj. da li je do problema došlo zbog politike određenog tijela, zbog prakse koja preovladavali zbog toga što se zakonske odredbe ne poštuju. Ovo daje znači preispitati odnosno doznati ko je donio odluku i na osnovu kojih ovlaštenja. U kontekstu Bosne i Hercegovine ovo podrazumjeva poznavati nivoe vlasti i njihove nadležnosti. To ujedno znači da se mora dobro poznavati legislativa kako materijalna tako i procesna; tj. ne samo domaća nego i međunarodna. Samim tim jasno je da ćemo identificirajući ove korake odnosno pitanja moći razumijeti da li se u nekom slučaju radi o povredi ljudskih prava ili ne iako da, o kojim ljudskim pravima je riječ.

202

5.4.2. Potražiti podršku i pravnu pomoć (odabir adekvatnog branioca-pravnog zastupnika)

Parnica od javnog interesa podrazumjeva širi društveni pristup rješavanju problema. Mnogo je lakše dostići promjene strateškim parničenjem ako imamo što veću podršku grupa i pojedinaca, naročito istaknutih pojedinaca. Podršku možemo tražiti u susjedstvu, interesnim skupinama, sindikatima, nevladinim organizacijama i dobrotvornim društvima, profesionalnim udruženjima ili ekspertima, ali u krajnjem i od političara i novinara.

Podrška je izuzetno bitna iz nekoliko razloga, a naročito zbog mogućnosti efekata lobiranja, zatim publikovanja ili objelodanjivanja problema; dobijanja korisnih povratnih informacija, dobijanja dostatnih dokaza ali u krajnjem i zbog mogućnosti dobijanja finansijskih sredstava.

va za vođenje parnice, zbog njenog šireg značaja za društvo.

Odabir adekvatnog branioca je također jedan od elemenata parnice od javnog interesa koji se naizgled čini dosta lakis. Međutim, obzirom da se parnica od javnog interesa, s obzirom na njen domet i onome čemu ona teži, u najvećem broju slučajeva pokreće upravo protiv državnih organa, nije svjedeno koga ćemo izabrati. U najvećem broju slučajeva, državu zastupaju specijalizirane agencije, poput državnog pravobranilaštva u kojem su zaposleni ljudi sa izuzetnim pravničkim znanjem i iskustvom. Stoga, i ovo je jedan od elemenata koji se pomno mora razmotriti. U nekim slučajevima, adekvatno zastupanje i predstavljanje problema nam mogu ponuditi i nevladine organizacije specijalizirane za pružanje pravne pomoći u određenom segmentu.

5.4.3. Izbor odgovarajućeg organa pred kojim će se voditi postupak

Na prvi pogled ovaj elemenat izgleda dosta zbumujuće za pravnika koji ima određeno iskustvo u praksi. Međutim, izbor odgovarajućeg organa podrazumijeva mogućnost biranja ukoliko je takva mogućnost datim slučajem ostavljena. Izbor odgovarajućeg organa i vjerovatnoća za uspjeh može biti veća u jedom organu pred kojim će se voditi postupak nego pred drugim organom. Npr. možda ćemo veću šansu za uspjeh imati pred upravnim organom nego pred sudskim.

Primjer razumijevanja ovog elementa imamo tamo gdje postoje slični slučjevi na različitim geografskim lokacijama. Npr. jedan državni organ može ponuditi bolje šanse za uspjeh u drugom gradu, a onda taj pozitivan primjer i praksu možemo da koristimo i pred drugim organom u nekom drugom mjestu.

Ovaj elemenat možemo uzeti u obzir i kada je u pitanju konkurenčija nadležnosti između državnih organa kada se nude različiti potencijali za uspjeh. Također, ovaj elemenat možemo koristiti i kada je u pitanju izberiva nadležnost organa pred kojim ćemo voditi postupak.

5.4.4. Kreativno korištenje pravnih argumenata u postupku

Kreativno koristiti pravne argumente ne znači ništa drugo nego kvalitetno pripremiti tužbu, žalbu, apelaciju i druga pravna sredstva koja možemo koristiti.

Pravno argumentiranje je zapravo umijeće koje traži izuzetne oratorske i narativne sposobnosti, ali i određenu dozu hipotetiziranja ili fingiranja situacija u budućnosti. Kreativno korištenje argumenata jeste

naočitost čija je tendencija da pravni silogizam ima prednost u odnosu na činjenično stanje koje je dovelo do određenog problema. Svakako da ova radnja traži izuzetno pravničko iskustvoali na određeni način i životno iskustvo.

U praksi, kreativno korištenje pravnih argumenata traži da se u pravnim sredstvima koja nam stoje na raspolaganju na što bolji način činjenice predstave odnosno da se plastično predoče negativni efekti date situacije po društvo u nekim budućim sličnim okolnostima.

Drugim rječima, mi u tužbi, žalbi, apelaciji hipotetiziramo ili pravno argumentiramo sa samim sobom iznoseći moguće vizije budućih okolnosti u konkretnoj pravnoj stvari. Dakle koristeći činjenice datog slučaja postavljamo konkretna pitanja i dajemo konkretne odgovore pri tome imajući u vidu moguće negativne trendove u budućnosti. Radi se o slobodoumnom razmišljanju koje prenosimo na papir i istovremeno predočavamo sudu moguće negativne implikacije u budućnosti. Kreativno pravno argumentiranje moramo pogotovo naglasiti iz razloga što od snage naših argumenata koje iznosimo zavisi i obrazloženje sudske presude. A to opet znači da sudovi mogu koristiti argumente koje smo koristili u pravnim sredstvima koje smo koristili. To nadalje znači da od nas samih zavisi kreiranje sudske prakse ili tumačenja određenog slučaja. Ili pak od snage argumenata koje koristimo zavisi trenutak u kojem sudska vlast konvalidira na izvjestan način u zakonodavnu.

5.4.5. Razviti strategiju podrške medija

Medijski senzibilitet je pritisak o kojem svaki pravnik vodi računa. Strategija podrške medija je jedan vrlo efikasan način podške strateškog parničenja, kojim se lobira za promjene ali kojim se ujedno dobija podrška javnosti za ono što preduzimamo. Podrška medija može biti različita i po širini i po intenzitetu zavisno od faze strateškog parničenja. Bitno je znati kako je javnost percipirala ili percipira donošenje odluke. Ovo pogotovo stoga eventualno želimo da pažnja javnosti bude usredotočena i dalje, npr. nakon donošenja odluke. Ako dejstvo odluke koju smo priželjkivali ima pozitivan efekat svakako da ćemo želiti pažnju javnosti usmjeriti na praćenje implementacije odluke ili bolje reći pratiti kako se odvijaju pozitivne promjene u društvu.

Međutim da bi mogli uspješno osigurati medijsku podršku potrebno je razumjeti nekoliko bitnih elemenata. Prije svega misli se na identifikovanje ključnih pitanja koja tretiraju konkretan predmet, ili koji imaju takav smisao da mogu biti predmetom društvene pažnje.

Prije svega, potrebno je identificirati ključne tačke u konkretnom slučaju, kao i zašto bi te tačke mogle biti važne za javnost. A potom bi se sadržina važnosti pitanja mogla sažeti u nekoliko rečenica koje se prenesu medijima u vidu pres saopštenja ili brošure ili na web stranici ili putem društvenih mreža. Također, bitno je održavati kontinuitet obavještavanja javnosti o različitim fazama postupka. Dakle, koristći kratka pres saopštenja i pravovremeno obavještavati javnost. Navedeni primjeri nisu konačni spisak radnji ili aktivnosti koje možemo preduzeti i svakako da pojedinačni predmet će imati svoj jedinstvenu stratešku medijsku osobnost. Stoga, kreativna upotreba medija doprinosi povećanju procenta uspjeha u parnici.

6. Iskustva i primjeri sa parnicom od javnog interesa u Bosni i Hercegovini

Rijetki su slučajevi u Bosni i Hercegovini za koje možemo kazati da su primjer pripreme i vođenja strateškog parničenja onako kako smo to opisali u ovom tekstu. Treba prihvatići da je veoma moguće da će strateško parničenje u Bosni i Hercegovini, prije nego počne sistematski da rađa plodom, te počne da dovodi do sistematskih promjena i iskorjenjivanja neravnopravnosti, dosta dugo služiti za edukaciju sudija, što je samo po sebi sasvim legitimna svrha. Stoga treba birati predmete u kojima je jednostavno primijeniti standard zaštite koji se baziraju na domaćem i međunarodnom pravu. Tako bi se napravno, ako već ne i politički, nekontroverznim predmetima pokazala pravilna primjena važećih standarda, što bi sudovima omogućilo da lakše zasnivaju svoje odluke.¹⁶

Ipak, ne možemo reći da institucije vlasti, ali prije svega svi sudski organi nisu postupali, odnosno donosili odluke kojima su na određen način izvršene stanovite reforme tj. kojima se uticalo na izmjenu dotadašnje prakse postupanja. U ovom radu smo akcenat stavili na rad i odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Nisu razmatrane odluke niže stepenih sudske instanci, ali nema sumnje da su i ti sudovi u dobroj mjeri, u pozitivnom smislu govoreći, uticali na određene promjene, odnosno općenito na društveno-ekonomski život.

Jedna od odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koja je u velikoj mjeri uticala na drugačije razumijevanje ljudskih prava i sloboda, odnosno koja je uticala na promjenu prakse postupanja jeste Odluka koja je pokretala pitanje uplate doprinosa osoba koje su zaposlene ili

¹⁶ A. Ivanković, *Strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini*, Teorija i praksa, Analitika-Centar za društvena istraživanja, 2015.godina, 7

koje su imale ostvaren radni odnos.¹⁷ Apelacija se zasnivala na navodima da je pred nižestepenim sudskim instancama došlo do povrede prava na pravično suđenje odnosno da je počinjenja diskriminacija u smislu činjenice da su sudovi odbili dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na uplatu doprinosa zbog čega su apelantova prava po osnovu radnog odnosa bila umanjena, kao npr. veća plaća, duži godišnji odmor, veća penzija itd. Pojašnjenja radi, moramo znati da su sudovi u redovnim sudskim postupcima odbijali tužbene zahtjeve tj. dijelove tužbenih zahtjeva za naplatu doprinosa za uplatu doprinosa proglašavajući se nadležnim da odlučuju o takvim tužbenim zahtjevima.

Težina odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u ovom slučaju ima karakter parnice od javnog interesa ako imamo u vidu da je Ustavni sud svojom odlukom ustanovio da redovni sudovi jesu nadležni da donose odluke po pitanju naplate doprinosa iz radnog odnosa. Zapravo Ustavni sud je afirmisao nadležnosti redovnih sudova te konstatovao slijedeće:

“Ukoliko bi se prihvatio tumačenje nadležnih sudova da apelant nije aktivno legitimiran da pred sudom traži da se poslodavac obaveže na uplatu doprinosa, ostvarenje tih prava bi u potpunosti zavisilo od inicijative nadležnog fonda. S tim u vezi, u slučaju kada nadležni fond ne vrši adekvatnu ekonomsko-finansijsku reviziju uplate doprinosa i ne pokreće upravne postupke radi naplate doprinosa, zaposlenici bi bili lišeni svake mogućnosti da ostvare ova specifična prava iz radnog odnosa.”. U nastavku obrazloženja Ustavni sud BiH je istakao “Dakle, u konkretnoj situaciji apelant je potpuno zavisan od volje i inicijative nadležnog fonda da pokrene odgovarajući upravni postupak naplate doprinosa. Ustavni sud smatra da je apelant aktivno legitimiran da traži pred nadležnim sudom uplatu doprinosa iz radnog odnosa od tuženog. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da je odbijanje apelantovog tužbenog zahtjeva, u dijelu koji se tiče obaveze tuženog da uplati doprinose, onemogućilo apelantu ostvarenje same suštine njegovog „prava na pristup суду“ iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije”.

Ova odluka je imala takav učinak da su sudovi u Bosni i Hercegovini “prihvatali” svoju nadležnost po pitanju dosuđivanja uplate doprinosa što je umnogome doprinjelo ne samo poštivanju člana 6. stav 1. Konvencije nego generalno poboljšanju socijalno-ekonomskog položaja radnika u Bosni i Hercegovini.

Druga odluka Ustavnog suda BiH odnosila se na mogućnost ili pra-

17 Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu broj: AP-311/04 od 22. aprila 2006.

vo muškaraca kao supružnika da pokrenu brakorazvodnu parnicu.¹⁸ Navedi apelacije pokretale su pitanje diskriminacije muškarca u odnosu na ženu i to na osnovu odredbi Porodičnog zakona, budući da su samo žene imale pravo na razvod u svako doba, dok se takvo pravo muškarcu ograničavalo. Samim tim ženi je omogućen razvod braka u svako doba i time mogućnost zaključenja novog braka dok se muškarcu odnosno mužu to pravo ograničavalo i to za period od tri godine.

Polazna osnova za razmatranje Ustavnog suda da li za tako različit tretman supružnika postoji razumno i objektivno opravdanje, odnosno da li zakonsko ograničenje ima svoju opravdanost u praksi u smislu zaštite interesa djece, kako je to predviđeno odredbom člana 5. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Suština same odluke iskazana je jasno kroz slijedeći stav: *“Ustavni sud primjećuje da, osim odredbe člana 43. koja pravi razliku između supružnika, sve ostale odredbe izjednačavaju muškarca i ženu kako u pogledu njihovih međusobnih prava i obaveza, tako i u pogledu njihovih prava i obaveza prema djeci. Stoga, Ustavni sud smatra da navedena odredba dovodi do različitog tretmana muškarca u odnosu na ženu, dakle prema spolu, u odnosu na njihovo pravo na pristup суду, a da za takvo različito postupanje ovaj суд ne vidi bilo kakvo objektivno i razumno opravdanje. Navedeno Ustavni суд nije mogao zaključiti ni iz informacije koju je dobio od nadležnog ministarstva. Na osnovu navedenog, Ustavni суд smatra da odredba člana 43. Porodičnog zakona ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u odnosu na pristup суду kao segmentu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Na osnovu navedenog Ustavni суд smatra da je u konkretnom slučaju apelant diskriminiran prema spolu u vezi sa pravom na pristup суду. Stoga, Ustavni суд zaključuje da je u konkretnom slučaju prekršena zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u odnosu na pristup суду kao segmentu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Dakle, proizlazi da odredba člana 43. Porodičnog zakona nije u skladu ni sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ni sa Evropskom konvencijom.”*

Suštinski značaj ove odluke rezultirao je ne samo mogućnošću da osobe muškog spola mogu pokretati parnice, nego je zakonodavac mo-

¹⁸ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu broj: AP-369/10 od 24.maja 2013.

rao izmjeniti odredbe Porodičnog zakona koje su diskriminisale muškarce. Dakle, država je morala aktivno da djeluje u smislu afirmacije zaštite ljudskih prava. Osim prethodne dvije odluke, smatramo bitnim ukazati na još jednu, a to je odluka koja se odnosila na preispitivanje odluka nižestepenih sudova koje su se odnosile na utvrđenje postojanja vanbračne zajednice¹⁹. U ovom predmetu apelantica je tužbom kod nadležnog suda tražila da sud doneše utvrđujuću presudu postojanja vanbračne zajednice, a sve zbog priznanja prava na porodičnu penziju. Međutim, tužba je odbačena jer su sudovi da zahtjev za utvrđivanje postojanja vanbračne zajednice predstavlja zahtjev za utvrđivanje činjenica a ne prava ili pravnog odnosa, zbog čega je tužba nedozvoljena. Sudovi su smatrali da “vanbračna zajednica nije pravno uređena veza određenih osoba na temelju koje bi se mogla pokrenuti parnica već se radi o faktičkom stanju zajednice života muškarca i žene” zbog čega je apelantica upućena od strane nižestepenih sudova da pitanje postojanja vanbračne zajednice riješi u nekom drugom parničnom ili upravnom postupku i to kao prethodno pitanje.

Ustavni sud je razmatrajući apelaciju prvo konstatovao da “nesporno proizilazi da i život u vanbračnoj zajednici povlači određena prava i obaveze te samim time i postojanje pravnog odnosa između osoba koje žive ili su živjele u vanbračnoj zajednici. Ustavni sud je smatrao da “*nedosljednost u razmatranju tog pitanja i rezonovanje redovnih sudova (u smislu da to pitanje istovremeno tretiraju i kao utvrđivanje činjenice i kao prethodno pitanje), kontradiktorno je i sa samom definicijom pojma “prethodno pitanje”*”. Ustavni sud je dalje konstatovao: “*Budući da su redovni sudovi u osporenim odlukama upravo i sami nesporno zaključili da se radi o prethodnom pitanju, dakle o utvrđivanju da li postoji neko pravo ili pravni odnos, proizilazi da su, dosljednom primjenom odredbi ZPP-a (čl.12. i 54.), ovlašteni odnosno nadležni da ispituju da li su u konkretnom slučaju ispunjeni uvjeti za navedeno utvrđenje odnosno da odluče o meritumu apelanticinog tužbenog zahtjeva*”.

Treba reći da je veći broj nižestepenih sudova u BiH upravo zbog pogrešnog tumačenja Porodičnog zakona odbacivao tužbe koje su se odnosile na utvrđenje postojanja vanbračne zajednice. Međutim, sa ponutom odlukom izmjenjena je ovakva praksa sudova i vanbračna zajednica se sada može utvrđivati u sudskom postupku.

Sagledavajući samo djelimično praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u kontekstu shvatanja pojma parnije od javnog interesa logič-

¹⁹ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu broj: AP-2900/09 od 13.juna 2002.

no uočavamo karakter koji ovakva procedura iziskuje od pripreme za vođenje preko ishoda parnice pa sve do promjena u društvenom životu. Ova, za naše uslove, relativno nova metoda, je svakako jedan od predu-slova za vladavinu prava ali razvoj demokratskog društva u cjelini po-smatrano. Ona na vrlo fleksibilan način uvodi najveće standarde zaštite ljudskih prava u pravni i društveni život. I iz tog razloga vrijedi razmis-liti, podržati i u krajnjem koristiti funkciju parnice od javnog interesa.

STRATEGIC LITIGATION-LITIGATION OF PUBLIC INTEREST AND POSITIVE ASPECT OF IMPACT ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Abstract

Protection of human rights and fundamental freedoms is the challenge that Bosnia and Herzegovina has been facing for more than two decades, especially in the context of non-discrimination. The challenge becomes even more complex if one keeps in mind the period of transition that Bosnia and Herzegovina is passing through.

Even though the Constitution of Bosnia and Herzegovina encompasses 16 international normative documents for protection of human rights, the practice proves quite the opposite. Effective protection of human rights and fundamental freedoms seems to have never been on a lower scale. Litigation of public interest is an effective method for protection as it implies inventiveness of the process itself, as well as the involvement of wider society and media towards full protection of human rights. The matter of strategic litigation is the question of willingness to change a long-standing negative practice or legislation, as well as to reach and influence such change through judicial system of government.

Key words: strategic litigation, litigation, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, human rights and fundamental freedoms.