

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:
Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:
Академик проф. др Рајко Кузмановић

РЕДАКЦИЈА:
Проф. др Снежана Савић,
проф. др Рајко Кузмановић, проф. др Миодраг Симовић,
проф. др Валерија Шаула, проф. др Миле Дмичић,
проф. др Никола Мојовић, проф. др Душко Медић,
проф. др Енес Хашић

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:
Проф. др Витомир Поповић,
проф. др Марко Рајчевић, др Драган Голијан,
Јован Чизмовић, Маринко Плавшић, Ирена Мојовић,
др Слободан Станишић, Амор Букић, Слободан Гаврановић,
Недељко Милијевић, др Тихомир Глигорић,
Биљана Марић, проф. др Милан Томић.

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА
Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука
Телефон/факс: 051/212-320
www.udruzenjpravnika.org

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Удружење правника Републике Српске је почетком 1996. Године, а крајем 2003, доношењем статутарних, програмских и других докумената, обновљено и утемељено као стручна, самостална, нестраначка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, који доприноси остваривању заједничких програмских интереса правника, професионалном унапређивању правне струке и развијању највиших моралних вриједности, правне етике и правне културе.

Часопис објављује чланке научног и стручног карактера из свих области права, те теоријска истраживања и студије из упоредног права и нашег права, као и материјале са научних, стручних и консултантских јавних расправа и других скупова правника. Часопис ће објављивати реферате, саопштења и дискусије са традиционалног савјетовања „Октобарски правнички дани“, под називом „Изградња и функционисање правног система“. У њему ће се поклонити пажња свему ономе што се у нашем правном животу и друштву у цјелини збива, а што доприноси стварању владавине права и модерне правне државе и изграђивању и нормалном функционисању нашег правног система. На његовим странама објављују се и одабране одлуке из судске, управне и арбитражне праксе, осврти и прикази нових књига из правне књижевности, као и разноврсни прилози из свакодневне правничке праксе.

Као гласило Удружења правника Републике Српске, часопис прати дјеловање правничке организације и о њој обавјештава читаоце и укупну јавност.

САДРЖАЈ

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	9
----------------------------	---

Академик проф. др Рајко Кузмановић: ДРЖАВНОПРАВНЕ РЕФОРМЕ И СПОРАЗУМ О СТАБИЛИЗАЦИЈИ И ПРИДРУЖИВАЊУ	11
---	----

Академик проф. др Снежана Савић: ПРЕАМБУЛА УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	23
--	----

Prof. dr Mile Dmičić: KONSTITUCIONALIZACIJA INSTITUCIJE SENATA U REPUBLICI SRPSKOJ	39
--	----

Проф. др Боса Ненадић: ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ У САВРЕМЕНОЈ СРБИЈИ	57
---	----

Проф. др Маријана Пајванчић: МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ЉУДСКИХ ПРАВА – СТАТУС У УНУТРАШЊЕМ ПРАВНОМ ПОРЕТКУ	71
---	----

Проф. др Радомир Лукић: УСТАВНА КРИЗА У СОЦИЈАЛИСТИЧКОЈ РЕПУБЛИЦИ БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПЕРИОДУ 1990-1992. ГОДИНЕ И ЊЕНЕ ПОСЛЕДИЦЕ	85
---	----

Prof. dr Aleksandar Đurđev: RAZVOJ SRPSKE USTAVNOSTI I DRŽAVNOSTI	119
--	-----

Проф. др Јовица Тркуља: ОСУДА, ИЗГОН И РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ МИХАИЛА ЂУРИЋА	127
---	-----

Проф. др Драган Батавेलјић: ТАЈНА „АГЕНДЕ 21“ – КРШЕЊЕ УСТАВНОГ ПРАВА НЕПОВРЕДИВОСТИ ДРЖАВНЕ ИМОВИНЕ	145
--	-----

Проф. др Владан Михајловић: АКТУЕЛНОСТ МОНАРХИЈЕ У ЕПОХИ МОДЕРНИХ (ДЕМОКРАТСКИХ) ДРЖАВА	163
---	-----

Проф. др Владан Петров: РЕДЕФИНИСАЊЕ ПОСЛАНИЧКОГ ИМУНИТЕТА НА ДНЕВНОМ РЕДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	173
Доц. др Горан Марковић: ПРАВНА ПРИРОДА СИСТЕМА ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	183
Доц. др Слободан Орловић: ПРАВНИ ИЗЛАЗ ИЗ РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА У СРБИЈИ	199
Доц. др Дарко Симовић: ЗНАЧАЈ ОМБУДСМАНА У ТРАНЗИЦИОНОМ ДРЖАВАМА – ПРИМЕР РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	211
Доц. др Марко Станковић: ПРИЛОГ РАСПРАВИ О ЛЕГИТИМНОСТИ И ДЕМОКРАТСКОЈ ПРИРОДИ СУДСКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА	227
Dr Milena Simović, mr Marina M. Simović Nišević: НАРОМЕНЕ О СЛОВОДИ МИСЛИ, САВЈЕСТИ I ВЈЕРОИСПОВЈЕСТИ	241
Доц. др Милан Благојевић: О ОРГАНИЗАЦИЈИ САВЕЗНОГ ПРАВОСУЂА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	257
Др Синиша Каран: ФЕДЕРАЛИЗАМ И НАЦИОНАЛНА СВИЈЕСТ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	273
Doc. dr Aleksandar Grujić, mr Ozren Uzelac: LOKALNI OMBUDSMAN U PRAVNOM SISTEMU SRBIJE – SA OSVRTOM NA ZAŠTITNIKA GRAĐANA GRADA NOVOG SADA	287
Доц. др Драган Голијан: НАСТАНАК И ЗНАЧАЈ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА – НОТАРА	305
Мр Бојан Бојанић: РЕГИОНАЛНА ДРЖАВА КАО СПЕЦИФИЧАН УСТАВНИ МОДЕЛ	313
Наташа Рајић: ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ КАО АПСОЛУТНО ПРАВО – МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	327

**УПРАВНОПРАВНА
И РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ 341**

Управно право

Prof. dr Mladen Radivojević, mr Zoran Filipović, doc. dr Ostoja Kremenović:
UPRAVLJANJE STRUKTURANIM I NESTRUKTURANIM
SADRŽAJIMA DO POSLOVNE INTELIGENCIJE U
JAVNOJ UPRAVI 343

Доц. др Зоран Лончар:
УЛОГА ПОКРАЈИНСКЕ И ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ У ЗАШТИТИ
ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ 357

Доц. др Марина Димитријевић:
ПОРЕСКИ ПОСТУПАК И СМЈЕРНИЦЕ САВРЕМЕНОГ
ПРАВНОГ И ДРУШТВЕНОГ ЖИВОТА 369

Доц. др Милица Тепшић, Радован Корићанац, мр Бојан Думоњић:
РЕФОРМА ЈАВНЕ УПРАВЕ – ОД ТРАДИЦИОНАЛНЕ КА
ЕЛЕКТРОНСКОЈ И МОБИЛНОЈ УПРАВИ 379

Др Невенко Врањеш:
ТЕОРИЈСКИ ПОЈАМ УПРАВЕ У НОВИЈОЈ СРПСКОЈ
ПРАВНОЈ МИСЛИ 393

Мр Дражен Миљић:
УПРАВНИ УГОВОР КАО МЕХАНИЗАМ МОДЕРНОГ УПРАВНОГ
ДЈЕЛОВАЊА 411

Мр Боро Бован:
СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 425

Мр Зоран Јовановић:
УЛОГА ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА У ПРОЦЕСУ РЕФОРМЕ
ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ 439

Страхиња Турковић:
ОСНОВИ ПОБИЈАЊА УПРАВНОГ АКТА 453

Радно право

Проф. др Мирослав Врховшек, Жаклина Спалевић: ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ	465
Prof. dr Marinko Đ. Učur: KONVERGENCIJA RADNOG PRAVA I PRAVA ZAŠTITE NA RADU	487
Prof. dr Vilim Herman, dr Milorad Ćupurdija: EUROPSKI SEKTORSKI SOCIJALNI DIJALOG	503
Mr Борислав Радић: ШТРАЈК – ПРАВО РАДНИКА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	517
Mr Братислав Петровић: МОБИНГ – ПРАВНИ ОКВИР И ЗАШТИТА ЖРТАВА ПРЕМА ЗАКОНУ О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ	539
Mr Слободанка Ковачевић Перић: ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ (DE LEGE LATA – DE LEGE FERENDA) ...	553
Mr Весна Билбија: ЗАКОНСКО РЕГУЛИСАЊЕ ВОЛОНТИРАЊА У РЕГИОНУ – РЕПУБЛИКА ХРВАТСКА, РЕПУБЛИКА СРПСКА, РЕПУБЛИКА СРБИЈА И РЕПУБЛИКА ЦРНА ГОРА	567
Рајко Кличковић: УГОВОРИ О РАДУ КОЈИМА СЕ НЕ ЗАСИВА РАДНИ ОДНОС У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ – ТРЕНУТНО СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ	581
Александра Вуковић: РАДНОПРАВНИ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНИХ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ	601

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

ДРЖАВНОПРАВНЕ РЕФОРМЕ И СПОРАЗУМ О СТАБИЛИЗАЦИЈИ И ПРИДРУЖИВАЊУ

Академик др Рајко Кузмановић*

1. Ријеч на почетку

Процес друштвених промјена стално траје, с тим што се он у неким фазама развоја друштва радикализује и убрзава или се, пак, успорава. Који ће смјер процеса бити доминантан (убрзавање или успоравање) зависиће од низа друштвених фактора, а прије свега од квалитета и усмјерења динамичних – покретачких снага. Законитост у друштву је да ствари не стоје, већ да се крећу и то неизбјежно изазива промјене у објективној стварности. Данас је свијет у ужурбаним промјенама, у реформама, чији је циљ избјегавање друштвено опасних стања – глобалних ратова, економских, социјалних и политичких криза, а, с друге стране, успостављање новог, хармоничнијег модела друштвеног уређења.

Модел друштва двадесет првог вијека тек се ствара, па многи теоретичари предвиђају да ће се у том вијеку успоставити праведније друштвено уређење, доминација нових технологија и да ће то бити вијек ученог друштва и вијек коегзистенције држава и народа. Таква очекивања могла би се остварити хуманом глобализацијом и изградњом европског друштва будућности, путем добровољне интеграције у Европску унију свих европских држава, као и реформама унутар сваке државе чланице или кандидата за Унију, а у складу са правилима европског правног наслеђа (*Aci comuniterom*).

С обзиром да је Босна и Херцеговина са своја два ентитета – Републиком Српском и Федерацијом Босне и Херцеговине, означена као потенцијална чланица Уније, већ су предузети неки кораци у том смјеру, као на примјер, потписан је Споразум о стабилизацији и придруживању Босне и Херцеговине Европској унији. И овај рад је везан за Споразум о стабилизацији и придруживању и обухвата: уводну ријеч, споразум као пут у европску будућност, специфичности споразума за балканске земље, *pro et contra* Споразума у Босни и Херцеговини, општи значај и правна природа споразума, те политички, економски и правни значај споразума.

* Академик др Рајко Кузмановић, предједник АНУРС-а

2. Нужност реформи на путу у европско друштво будућности

Свијет непрекидно тражи модел друштва будућности и он то чини путем радикалних реформи. У данашње вријеме (крај XX и почетак XXI вијека) јављају се реформе на глобалном плану као пут у Европску заједницу и на националном плану као бројне реформе унутар сваке државе. У свијету су сталне промјене, што је законитост и што изазива промјене у свим друштвеним реалитетима. Једино је различита динамика промјена за сваку средину и сваки период и друштвену етапу, што зависи од потреба друштва и од активности покретачких снага друштва.

Ако се осврнемо на неколико ранијих вијекова, јасно ћемо видјети да је динамика потреба за реформе и тражења нових друштвених рјешења, расла из вијека у вијек. Осамнаести вијек (друга половина), отвара бројне реформе, деветнаести вијек јавља се као вијек конституционализма и друштвене динамике, а двадесети вијек као експлозивни вијек, било у науци, техници, технологији, политичким кретањима, па и економским успонима и падовима, до промјена друштвене структуре, у којој се јавио нови поредак – социјализам почетком вијека, а затим доживљава успон средином вијека, али и пад поткрај вијека. Двадесети вијек је толико динамичан, да он апсорбује више протеклих вијекова.

Иначе, историја човјечанства памти да су сви значајнији покрети (реформе) настајали с циљем да се промијени постојећи друштвени поредак и да се конституише неки бољи и праведнији, а све у интересу просперитета и добробити људи. То је природна тежња свих покољења, јер је потрага за нечим што осигурава бољи живот, већу слободу, напредније и хуманије државно и друштвено уређење, основни услов општег прогреса.

Данас је потребније него икада раније тражити моделе боље организације друштвених институција и организација, ради будућности свих људи на планети. Човјечанство се стално умножава геометријском прогресијом, што има и добре и лоше стране. Да би у таквом мноштву људи постојао општи ред и сигурна егзистенција свих, нужно је свијет добро организовати, што је до данас чињено. До сада је човјечанство било организовано тако, што је свака етапа развоја означавала свој домет у организацији друштвеног живота људи. Универзална организација била је (и данас јесте) држава, а облик државног уређења одговарао је типу друштва. Када се један облик државног или друштвеног уређења иживи и када се почне осјећати криза уређења (криза друштвене организације), тада се траже покретачки механизми, како би се направио *скок* у ново. Већ поодавно тај механизам за стварање и моделовање новог означен је као реформа. Садржај реформе може бити веома различит по форми и дубини, што зависи од стања духа народа, знања и могућности оних који покрећу реформе. Примјера ради, садашња реформа у земљама Балкана под окриљем глобализације је мапа пута за улазак у Европску унију, гдје треба реформисати цјелокупну економску, правну и социјалну структуру.

Босна и Херцеговина улази у фокус интереса Европске уније, како би се све учинило да се ублаже негативне посљедице глобализације, која је била разорна у БиХ. Наиме, распадом Југославије, све бивше републике су се како-тако избориле за свој статус и постале међународно признате државе, дотле је БиХ пала у разорни четворогодишњи грађански рат, у коме су се сукобила три конститутивна народа, Срби, Хрвати и муслимани. За такво стање увелико је одговорна тзв. међународна заједница, која је подстицала једне на штету других. Након што се обуставио рат конституисана је држава БиХ, која је морала ући у темељне реформе, које и данас трају, а трајаће још дуго, да би се могла придружити Европској унији.

3. Утицај страног фактора на западни Балкан

Тешко је наћи у свијету подручје као што је Балкан, нарочито западни, за које је заинтересовано много држава, посебно сусједних и великих сила. Овдје су господарили и битно утицали на судбине ових народа: Римско царство, Византијско царство, Млечани, Угарска, Турска, Аустроугарска, а индиректно Русија, Њемачка, Италија, Енглеска и САД. У новије вријеме, у ери глобализације, свој пресудни утицај имале су и имају, државе Европске уније, САД, и Русија, а у посљедње вријеме и Турска. Разлози за њихово интересовање су многобројни – економски, политички, војни, културни, а посебно су охрабрени тиме што је овај простор претежно несигуран и нестабилан, па је на њему релативно лако успоставити страни утицај. Земље Балкана вијековима нису успјеле (изузев релативно кратких периода), да успоставе такве позиције – односе који би им омогућили дужи миран и стабилан период развоја. Народи Балкана предуго су живјели у стању политичке подијељености и међусобних нетрпељивости, па и непријатељства. То је створило амбијент несигурности и заострило различитости - религиозне, етничке, националне, државне, културне, политичке, идеолошке и др. И у таквим условима, земље и народи Балкана вијековима су били бедем или линија додира цивилизација Истока и Запада.

Након пада уставности и државности социјализма у Источној и Југоисточној Европи, интерес свјетских сила, посебно САД и Европске уније, порастао је и они су постали господари живота држава и народа Балкана. Босна и Херцеговина је најлошије прошла, јер је постала протекторат, који би се требао трансформисати у слободну и независну државу Босну и Херцеговину, састављену од два ентитета и три конститутивна народа. Међутим, тај процес иде тешко и успорено, опет „заслугом“ међународне заједнице (Европске уније и САД).

Данас, када цијели свијет тражи како доћи до боље будућности, чини се да и западни Балкан, и у њему Босна и Херцеговина, мора ући у тај процес тражења боље будућности. То је свакако тежња ка европском моделу, који

је бољи од других, иако и он има мањкавости. Околности у којима је настао европски покрет за промјене уклапају се у свјетске оквире, а то су, прије свега, сукоби два доминантна друштвена система и утакмица између идеје и праксе биполарног и униполарног модела организације свијета, гдје је тенденција претварање биполарног у униполарни свијет. Ту тенденцију називају покрет за нови свјетски поредак и уједначавање и приближавање цивилизација на планети Земљи.

У тако сложеној државној ситуацији и организацији постигнута је пуна сагласност (консензус) о томе да БиХ треба да се оријентише према Европској унији и да је њено мјесто у европској заједници држава и народа. Дејтонска уставна структура државног уређења са два ентитета и три конститутивна народа, није препрека уласку у Европску унију. Република Српска је до данас показала да је дала видан допринос испуњавању услова за потпис споразума о стабилизацији и придруживању и реформама након његовог потписа.

Пут ка Европској унији програмиран је и иде постепено и на том путу видне су три фазе. Прва је тзв. Дејтонска фаза, која траје више од 15 година, у којој су се морале провести десетине фундаменталних реформи и испунити више од 2000 разних захтјева, који се односе на политику, уставно уређење, законодавство, војску, полицију, образовање, извршну власт и економију. Друга фаза, у коју већ поступно улазимо, је фаза завршетка улоге ОХР-а и увод у тзв. Бриселску фазу контролисане супервизије. Као први корак ка Европи, БиХ је примљена у Савјет Европе као четрдесет четврта чланица. Други значајни корак је потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању. Трећа фаза је наговијештена будућност уласка БиХ у Унију, као пуноправне чланице. Данашње процјене су да би БиХ могла ући у Европску унију за наредних десетак година. До тада ће требати испунити бројне захтјеве, који нису нимало једноставни и лаки.

4. Интерес Европе и Босне и Херцеговине за улазак у Европску унију

Европска унија се још увијек моделује, стварајући јаку организацију која може одољети свим свјетским изазовима, од економских, политичких, војних, културних и других, које емитује савремени свијет. Вођена том идејом, Унија се конституисала од почетних осам, потом девет, да би данас имала 27 држава чланица. Садашње руководство Уније најављује да проширење Уније није завршено и да је један од приоритетних циљева политике Уније пријем у чланство земаља западног Балкана.

Првобитна Европска економска заједница, у своме оснивачком документу из 1957. године, утврдила је да „Заједница може закључити са једном или више држава или међународних организација споразум о придруживању“. Према тој клаузули, примљено је у Унију свих 27 држава чланица. Међутим, од 1999. године поштрени су услови за пријем у Унију, па је, поред елемента „придруживање“,

додан елемент „стабилизација“. Пооштравање услова за пријем у Европску унију извршено је на тај начин што је додан елемент „стабилизације“. Увођење новог елемента оправдава се забринутошћу Европске уније за стабилност регије Балкана, а самим тим и стабилност Европе, због дешавања на Балкану које се означава као „трусно подручје“ и подручје политичких изненађења. Споразуми са балканским земљама, посебно земљама западног Балкана, па и БиХ, представљају споразуме који наглашавају потребу за стабилизацијом. Стабилизација значи провођење бројних корјених реформи: економског, трговинског, политичког, финансијског, научног и образовног карактера. У таквим околностима БиХ је средином 2008. године потписала Споразум о стабилизацији и придруживању са Европском унијом.

Поставља се питање због којих разлога Босна и Херцеговина иде путем приближавања Европској унији, у циљу стицања пуноправног чланства у овој регионалној организацији, када су поштрени услови за пријем и када није довољно јасно које користи ће имати БиХ од тога. Обично се износе три аргумента у прилог процесу интеграције европских земаља, а посебно држава западног Балкана у Европску унију.

Први аргумент је да интеграција умањује ризик избијања рата и сукоба између земаља које су заједничким интересима повезане у једну ширу цјелину. У првим деценијама након Другог свјетског рата, овај аргумент је био најубједљивији, па су врло често западно-европски политичари поучени историјским искуством, истицали да као ваљан *ratio* интегрисања земаља старог континента.

Други аргумент долази од претпоставке да уклањање националних трговинских баријера доводи до економског раста и ова тврдња је била од круцијалног значаја за потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању.

Трећи аргумент који се односи на очување демократије и неотуђивих права човјека у једном глобализованом свијету, иако политичко интегрисање није још остварено. Наиме, сматра се да у вријеме слободне трговине само политичка интеграција може да допринесе очувању демократије.

Конкретнији циљеви овог придруживања су: подржавање напора БиХ у јачању демократије и владавине права, допринос политичкој, економској и институционалној стабилности у БиХ, те стабилизацији региона, пружање прикладног оквира за политички дијалог који омогућава развој блиских политичких односа између страна, подржавање напора БиХ у развијању економске и међународне сарадње, између осталог, и усклађивањем њеног законодавства са законодавством Заједнице, подржавање настојања БиХ да доврши прелаз у функционалну тржишну привреду, промовисање складних економских односа, те постепено развијање зоне слободне трговине између Европске заједнице и Босне и Херцеговине и јачање регионалне сарадње у свим областима обухваћеним Споразумом о стабилизацији и придруживању.

5. Значај и садржај Споразума о стабилизацији и придруживању

Споразум о стабилизацији и придруживању као правно-политички акт је специфичан и свеобухватан међународни уговор, који се односи на веома широк спектар дјеловања, с једне стране Европске уније као колективитета свих држава чланица, и, с друге стране, државе кандидата за пријем у Европску унију. Ширина спектра дјеловања споразума односи се на ангажман свих правних, политичких и економских субјеката, државног и друштвеног апарата, државе кандидата и многобројних институција Европске уније (скупштине, савјета, агенција, комисија, бироа и др.).

Огроман је значај Споразума о стабилизацији и придруживању за сваку чланицу која је прошла пут испуњавања услова за пуноправно чланство, а посебно за БиХ којој је једина могућност опстанка и просперитета улазак у Европску унију. У ствари, тај споразум је пут за земље Балкана да уђу у Унију, па макар те земље морале претходно испунити енорман број захтјева у свим сферама живота државе и народа. Такву оријентацију и пут земаља Балкана нису оне изабрале, већ су то одредила крута правила глобализације као свјетског процеса, али који се најдрастичније манифестује у земљама југоисточне Европе и унутар ње у БиХ.

Прихватити правила и критерије глобализма, а у конкретном извођењу Европске уније значи имати отворен пут у Унију, па макар он био и дуг, а не прихватити та правила значи ићи у изолацију. Данас не могу ни велике државе и снажне економије издржати било какву политичку, а посебно економску изолацију, а како би то могле издржати мале и неразвијене земље попут БиХ. Зато је потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању спасоносни пут, али и политичка судбина БиХ, с тим што та судбина и тај пут не смије се остваривати на штету интереса ентитета у БиХ, а посебно Републике Српске. Зато, желимо ићи и ући у Европску унију и све учинити да се стигне тамо, али само и искључиво са Републиком Српском, као државотворним ентитетом БиХ.

Споразум о стабилизацији и придруживању, који је потписала БиХ, има 10 поглавља која обухватају огроман корпус питања, која се морају испунити у предвиђеном року од пет до шест година. Та питања су: општа начела, политички дијалог, регионална сарадња, слободно кретање роба, кретање радника, пружање услуга и капитал, усклађивање права, провођење закона и правила тржишне конкуренције, правосуђе и унутрашњи послови, политика сарадње, финансијска сарадња и институционалне, опште и завршне одредбе. Саставни дио Споразума чине седам анекса и седам протокола, који детаљније уређују поједина питања.

Такође је потписан и Привремени споразум о трговини и трговинским питањима између Европске заједнице, са једне и БиХ, са друге стране. Привремени споразум ступио је на снагу 1. јула 2008. године, од када је БиХ почела да испуњава своје обавезе утврђене у овом акту.

Споразум о стабилизацији и придруживању обухвата три најбитнија подручја (стуба) Европске уније: економску политику и унутрашње тржиште, заједничку спољну и безбједоносну политику и правосуђе и унутрашње послове. У свему томе приоритетне су двије обавезе које нека земља, а у овом случају БиХ, преузима на себе потписивањем споразума, а, то су: успостављање зоне слободне трговине и усклађивање прописа (*aci comuniter*).

6. Политичка димензија Споразума

Цјелокупна структура Европске уније је резултат политичке филозофије (нагодбе) с краја двадесетог вијека. На бази политичких разговора, договора и сагласности, настали су бројни документи који регулишу односе унутар Уније и односе према другим земљама и народима који теже да уђу у пуноправно чланство Уније. Споразум о стабилизацији и придруживању је по форми правни акт, а по садржају политички. Сличан је по својој природи уставним актима који су и правне и политичке природе.

Споразум о стабилизацији и придруживању који је закључила – потписала БиХ, представља оквир политичког, економског и правног прилагођавања БиХ. Споразум представља збир обавеза које је преузела БиХ, али и јак основ за политички притисак и имплементацију различитих реформских процеса који треба да се остваре безусловним и потпуним преузимањем европских политичких стандарда и комунитарних тековина.

Много је политичких елемената о Споразуму о стабилизацији и придруживању, а посебно се издвајају три елемента: еволутивна клаузула, политички дијалог и регионална сарадња. Из ова три елемента проистичу бројне обавезе и реформе које се морају провести у одређеном временском периоду.

Еволутивна клаузула је најзначајнији политички елемент споразума, који се превасходно односи на статус кандидата. Овом клаузулом се потврђује статус кандидата за чланство у Унију, али и обавезе и спремност Уније да у највећој могућој мјери потпомогне напредак БиХ ка Унији, што у основи значи спремност Европске уније да у највећем могућем степену интегрише БиХ у политичке и економске токове Европе, на основу уговора о оснивању Европске уније и испуњавања копенхагенских критеријума (сет захтјева који се односе на политичко уређење државе, успостављање тржишне економије и усклађивање прописа са *aci comuniterom*). Клаузула јасно упућује на то да је Европска унија чврсто определијелена да прихвата земље западног Балкана, самим тим и БиХ, у пуноправно чланство у Европској унији, затим на овај начин је Споразуму о стабилизацији и придруживању повјерена улога инструмента који треба да води до потпуног чланства и, коначно, да обезбјеђује оправдање за тешке политичке одлуке и економске реформе које је потребно спровести.

Политички дијалог је изузетно битан елемент политичког садржаја споразума који је врло захтјеван у случају БиХ. Политички дијалог мора се остварити тако да се успоставе блиски односи сарадње између БиХ и Европске уније, у циљу потпуне интеграције БиХ у заједницу демократских држава и народа. С друге стране, политички дијалог се односи и на регионалну сарадњу, развој добросусједских односа и заузимање заједничких ставова о безбједности и стабилности у Европи.

Политички дијалог првенствено ће се одвијати у оквиру Савјета за стабилизацију и придруживање, који има општу надлежност за сва питања која настану у односу између БиХ и Европске уније. Осим тога, политички дијалог се, на захтјев страна, може одвијати и у другим облицима: посредством високих званичника страна уговорница, пуним кориштењем свих дипломатских видова комуникација између страна, укључујући одговарајуће контакте у трећим државама и Уједињеним нацијама, ОЕСЦ-у, Савјету Европе и другим међународним форумима, као и свим другим средствима, која могу корисно допринијети учвршћивању, развоју и јачању овог дијалога.

Регионална сарадња је стипулисана Споразумом, с циљем успостављања сарадње између земаља западног Балкана, њихово билатерално повезивање и развијање добросусједских односа. Посебно је занимљива и значајна за постконфликтни контекст западног Балкана и обавеза регионалне сарадње коју преузимају државе потписнице Споразума о стабилизацији и придруживању.

Република Српска је постала чланица Скупштине европских регија. Уговоре о сарадњи потписали смо са пет држава и регија. Наиме, ова регионална сарадња омогућава да се, поред асоцијације, односно придруживања које се успоставља према Европској унији, постигне и други циљ закључивања овог споразума, а то је стабилизација региона и обнављање повјерења међу државама и народима региона.

7. Економски значај Споразума

Економско-финансијска ситуација доминантно управља свијетом, па мање или више подстиче развој (или застој) осталих дјелатности. Када се глобално гледа, онда ће се видјети да је цјелокупна свјетска политика, а посебно процеси глобализације, транзиције и реформи, продукт економског стања. И Европска унија је настала на тој основи (прво као Заједница за угал и челик, а потом Европска економска заједница). Примарно је било унапређење трговинских и других привредних односа. Због тога је сасвим јасно да су споразуми о придруживању примарно усмјерени ка економском развоју придружених држава. Зато је због приоритета трговинског дијела споразума о стабилизацији и придруживању закључен Привремени споразум о трговини и трговинским питањима између Европске уније, с једне стране, и БиХ, с друге стране. Привремени споразум предвиђа успостављање зоне слободне трговине

између страна уговорница, уз прецизирање посебног транзиционог периода од пет година, а у складу са одредбама ГАТТА и Свјетске трговинске организације. Ово практично значи да ће доћи до укидања царинског режима између БиХ и држава чланица Европске уније. Постепено уклањање и смањивање царинске стопе према одређеним врстама производа, односи се на производе и робу поријеклом из Европске уније.

8. Правна природа Споразума о стабилизацији и придруживању

Без обзира што је Споразум о стабилизацији и придруживању производ политике, он не би могао изазвати правно и политичко дејство, нити створити било какву облигацију, да нису његове норме правно утврђене и уређене. Сви ранији споразуми о придруживању и садашњи Споразум о стабилизацији и придруживању, имају правни основ у Уговору о оснивању Европске заједнице (члан 310 Уговора).

Заједница може закључити са једном или више држава или међународних организација споразуме о придруживању који подразумева реципрочна права и обавезе, заједничко дјеловање и посебне процедуре. Према томе, ова се одредба (норма) огледа у успостављању реципрочних права и обавеза, заједничког дјеловања и посебних процедура и тијела за спровођење споразума о придруживању између Заједнице и неке треће државе, односно међународне организације.

По својој правној природи, споразуми о придруживању су мјешовити уговори (*accords mixtes, mixed agreements*) због своје садржине која се односи на питања која нису у искључивој надлежности Европске заједнице већ спадају и у надлежности држава чланица, те је због тога за њихову правну ваљаност потребно и учешће држава чланица у закључивању ових споразума (ратификација Споразума).

Правно упориште за БиХ, да може приступити преговорима и потпису Споразума о стабилизацији и придруживању, је Закон о поступку закључивања и извршавања међународних уговора. Тим законом (чланом 26 став 1) овлаштен је Савјет министара да се стара о извршавању међународних уговора преко надлежних институција БиХ и ентитета.

Правним актима БиХ и Споразумом о стабилизацији и придруживању утврђено је да се одредбе међународних уговора директно примјењују у правном систему и пракси БиХ. Слично је регулисано и у неким земљама које су већ приступиле Европској унији, као нпр. Мађарска.

За БиХ је специфичан члан 70 Споразума о стабилизацији и придруживању, који регулише тзв. хармонизацијску клаузулу.

Стране истичу важност усклађивања постојећег и будућег законодавства БиХ са законодавством Заједнице, као и његове ефикасне примјене у складу са правном тековином (*acquis*) Заједнице. Усклађивање ће почети даном

потписивања Споразума и постепено ће се проширивати на све елементе правне тековине Заједнице.

Усклађивање ће се у својој раној фази фокусирати на основне елементе правне тековине (*acquis*), а у каснијој фази, БиХ ће се фокусирати на преостале дијелове правне тековине Заједнице.

Преузимање комунитарних тековина и хармонизација са прописима Европске уније централни је задатак у оквиру припрема за чланство у Унију. Такво усклађивање законодавства у контексту имплементације Споразума не имплицира промјене Устава БиХ. То значи да је *materia constitutionis* изван домета Споразума о стабилизацији и придруживању.

Хармонизацији подлијежу сви општи правни акти, посебно закони, одлуке и уредбе које доносе институције БиХ, ентитети, Брчко дистрикт и кантони. Посао хармонизације увелико тече, а његова динамика је задовољавајућа.

9. Закључне констатације

Процес друштвених промјена је трајни и свјетски који се у разним фазама динамизира, што зависи од свјежине и енергије покретачких снага за промјене. То потврђује законитост у друштву да ствари не стоје, већ се крећу, што изазива промјене у објективној стварности.

Прогресивне научне, стручне и политичке снаге на почетку двадесет првог вијека трагају за новим моделом уређења свијета, са циљем да се створи хармоничнији поредак у коме ће људи уживати иста права и слободе, без било какве дискриминације. Већ се наговјештава да је један од модела уређења Европска унија, која већ сада има 27 чланица, а у изгледу је да у чланство буду примљене и државе западног Балкана.

Све новоформиране државе бивше Југославије ужурбано раде на испуњавању услова за приступ у чланство. БиХ је међу посљедњим која је ушла у тај процес. До сада су направљена два крупна корака. Први је пријем БиХ у Савјет европе, као 44 чланица, и други, потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању, као темељни акт на путу у Унију.

Споразум о стабилизацији и придруживању је специфичан правни акт који је у основи међународни уговор, којим се утврђују права и обавезе кандидата за Унију и Европске уније. Споразум обухвата: економску политику и унутрашње тржиште, заједничку спољну и безбједоносну политику, те правосуђе и унутрашње послове. У томе су приоритетне двије обавезе, а то су, успостављање зоне слободне трговине и усклађивање прописа са *acquired community*.

Потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању је од судбинског значаја за БиХ и оба ентитета, па је због тога БиХ са Републиком Српском и Федерацијом БиХ озбиљно пришла испуњавању постављених услова и задатака из Споразума. Најдаље се отишло на хармонизацији прописа и испуњавању уговорних обавеза из Привременог споразума о трговини.

Увјерени смо да ће се Споразум о стабилизацији и придруживању најбоље спровести у амбијенту у коме постоји позитивна политичка атмосфера и пуни консензус конститутивних народа. Овај амбијент је једино могуће постићи уз поштовање и очување Дејтонског мировног споразума, као оквира у коме је опстанак БиХ једино могућ.

ПРЕАМБУЛА УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Проф. др Снежана Савић*

Апстракт: Правна природа преамбуле устава, уопште, представља веома интересантно теоријско-правно питање и у односу на њега постоје различита мишљења. Међутим, када је ријеч о преамбули Устава Босне и Херцеговине, као и о практичним проблемима који су се појавили у поступцима пред Уставним судом Босне и Херцеговине, ово питање постаје посебно значајно. У раду је управо ријеч о различитим теоријско-правним схватањима и о пракси Уставног суда Босне и Херцеговине у односу на њега.

Кључне ријечи: устав, преамбула, норма, нормативни, Устав Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине.

Када је ријеч о садржини (материји) устава, онда се може рећи да он, ако се „посматрају чињенице, у формалном смислу те ријечи, садржи веома различите елементе, поред норми, које представљају уставне норме у материјалном смислу“ и које, сагласно томе, обавезују. Наиме, сматра се да „традиционални део инструмента који се зове устав јесте свечан увод, тзв. преамбула, који изражава политичке, моралне и религијске идеје које устав има да оствари. Тај увод обично не прописује никакве одређене норме за људско понашање и тако му недостаје правно релевантна садржина“.¹ Дакле, „нормативном делу устава претходи текст који се назива уставна преамбула (франц. *preambule* - увод, предговор). Како јој и име казује преамбула је увод у устав или предговор устава. У техничком погледу, преамбула може да буде интегрални део устава, када се излаже испод наслова *Устав*, али се негде може наћи и испред речи *Устав*. У сваком случају, преамбула се нигде не састоји из чланова, као што је то случај са нормативним делом устава“.² Текст преамбуле је најчешће формулисан у виду једне дуге реченице, дефинисане у одвојеним ставовима.³ Такође, преамбула и „својом дикцијом одудара од нормативног

* Проф. др Снежана Савић, дописни члан АНУРС.

¹ Х. Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1998, стр. 322.

² Д.М. Стојановић, Уставно право, књ. II, Ниш, 2005, стр. 70.

³ Исто, гдје аутор истиче да је тако учињено у уставима Шпаније и Русије, као и у Уставној

дела устава. Начин изражавања у њој претежно је описан и декларативан, а стил свечан, па чак и патетичан. По свом изгледу, преамбула често личи на политички проглас, декларацију или манифест⁴.

Може се рећи да се преамбуле устава, у материјалном (садржајном) смислу међусобно разликују, тако да се не може утврдити њихова типична садржина. Сматра се да је то разумљиво с обзиром на чињеницу да „сваки уставотворац управо преамбулом покушава да изрази оно што сматра најважнијим националним вредностима, особеностима и циљевима.“⁵ Тако је уобичајено да се у преамбули наводи доносилац устава или се, пак, само констатује да је држава добила устав, утврђују се мотиви доношења устава, прокламују се циљеви који се желе остварити уставом, наглашавају се славни догађаји из националне историје, свечано се потврђује приврженост начелима на којима се заснива нови уставни поредак (национална сувереност, демократија, социјална правда, поштовање права човјека и др.), прокламује се уставни континуитет и поштовање традиције или револуционарни раскид са претходним уређењем, а нису искључене ни религиозне формуле и позивање на божју милост.

Правна природа преамбуле устава је у теорији права доста спорна и о њој постоје различита мишљења. Тако се сматра да увод (преамбула) устава „пре има идеолошки него правни карактер. Кад би се он одбацио, стварна садржина устава се обично ни најмање не би променила“.⁶ Међутим, постоје и нешто другачија мишљења, због чега сматрам да може бити интересантно навести и етимолошко значење, односно поријекло ове ријечи. Наиме, према *Лексикону страних речи и израза*⁷, ријеч *preambulum* - н. лат., значи предговор, увод, увођење, нпр. у говору, фигуративно - предигра, околишање, опширност. На другој страни, израз *preambulare* - н. лат. значи правити предговор или увод, припремати, околишати.

У формално-правном смислу, према одредници у *Правној енциклопедији*, „преамбула је дио правног акта у коме се износе циљ акта и његова основна начела, а који претходи конкретним прописима које тај акт садржи“. Готово редовно се истиче да се „преамбуле најчешће формулишу у облику једне дугачке реченице са више посебних ставова“, те да „правни статус преамбуле није сасвим јасан“. Једни сматрају да је она „политичка декларација, а не правни пропис, и да, као таква, није правно обавезна, други узимају да је преамбула правни пропис, само са мањом снагом од других конкретних прописа“.⁸

повељи Србије и Црне Горе. Негде се преамбула може наћи у облику једне дуге континуиране реченице, као што је то случај са уставима САД и Швајцарске. Преамбула немачког устава је обликована са три реченице, од којих је прва прилично дуга, а француског са две релативно дуге реченице које чине два посебна става.

⁴ Исто.

⁵ Исто.

⁶ Исто, стр. 323.

⁷ М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, одредница: Преамбула, Београд, 1976, стр. 756.

⁸ *Правна енциклопедија*, одредница Преамбула, Београд, 1979, стр. 1070.

Како се из наведеног може запазити, основно питање које се поставља када је ријеч о преамбули устава је питање да ли она, као саставни елемент устава, што није спорно, има нормативни карактер, тј. да ли у нормативном смислу ријечи обавезује. Дакле, да ли је преамбула норма или пак није? Управо због напријед наведених ставова, сматра се да „увод служи да уставу да веће достојанство и да му тако повиси ефикасност. Позивање на Бога и изјава да ће се штитити правда, слобода, једнакост и јавно благостање типични су за уводе. Према томе, да ли устав има демократичнији или аутократскији карактер, он се у уводу представља или као воља народа, или као воља владара који је постављен по милости Божијој“. Тако се може навести Устав САД, у чијој се преамбули прописује: „Ми, народ Сједињених држава, имајући за циљ да образујемо савршенији савез, уведемо правду, осигурамо унутрашњи мир, постарамо се за заједничку одбрану, унаприједимо опште благостање и обезбједимо благодети слободе себи самима и свом потомству, доносимо и утврђујемо овај Устав за Сједињене Државе Америке“⁹; или пак Устав Савезне Републике Њемачке, у коме стоји: “Свјестан своје одговорности пред Богом и пред људима, одлучан да као равноправан члан уједињене Европе служи свјетском миру, њемачки народ снагом уставотворне власти доноси овај Устав. Слободним самоопредјељењем су Нијемци у земљама Baden-Wurtemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein и Thuringen успоставили јединство и слободу Њемачке. Тиме овај Устав важи за цијели њемачки народ.“¹⁰ У преамбули француског Устава из 1958. године, између осталог, стоји да “француски народ свечано проглашава своју приврженост правима човека и начелима националне суверености дефинисаним у Декларацији од 1789, потврђеној и допуњеној у уводу Устава од 1946. године“. Анализом ових преамбула, може се констатовати да оне имају уобичајени садржај, тј. да садрже уобичајену формулацију која је политичког карактера (изражава политичку вољу). Међутим, са чисто правног гледишта, наведена формулација свакако нема правни карактер, (већ само политички), што је, када је у питању устав, и логично, јер он, иако првенствено правни акт, истовремено има и политичке карактеристике.

Када је ријеч о материјалном појму устава, који у пракси такође може бити споран, како је већ истакнуто, значајно је истаћи слjedeће. Наиме, „под садржином сваког нормативно-правног акта, па и устава, подразумева се укупност делова из којих се састоји нормативноправни акт“.¹¹ Тако је

⁹ Х. Келзен, цит. дј., стр. 323 и Р. Кузмановић, Основи уставног система Сједињених Америчких Држава (Судски систем) – The basics of the Constitutional system of the United States of America (Judicial system), Бањалука, 2000, стр. 109.

¹⁰ Е. Шарчевић, Уставно уређење Савезне Републике Њемачке, Увод у њемачко државно право, Сарајево, 2005, стр. 170.

¹¹ Упореди: М. Поповић, Прилози теорији права, Београд, 1997, стр. 41.

општепознато да у садржину нормативноправног акта улазе главни и споредни дио. Главни дио садржине сваког нормативноправног акта су опште правне норме, док споредни дио представља такозвано означање или идентификацију нормативноправног акта. У означавање (идентификацију) нормативноправног акта улазе: циљ доношења, доносилац, мјесто доношења, вријеме доношења, основ доношења, потпис овлаштених лица, итд. У том смислу, преамбула сваког акта, поготово устава, садржи: излагање циља, мотива и задатка доношења нормативноправног акта. Сматра се да преамбула, „иначе није нужан структурални део нормативноправног акта“, те да „она нема нормативни карактер“, односно да се „излаже одвојено од нормативног дела“. ¹² У складу са овим, поставља се питање да ли, као таква, преамбула устава обавезује у нормативном, правном погледу.

Уставне одредбе, што су, са правног аспекта, само правне норме, уосталом као и одредбе сваког другог правног акта, од којих се, у том смислу, устав једино и састоји, представљају главни елемент устава, његову садржину, у материјалном смислу ријечи. То су: а) по државно-организационом мјерилу, које заступа С. Јовановић, норме којима се одређују основи државне организације и организација врховних органа власти у држави; б) по правно-структуралном гледишту, које заступа Х. Келзен, норме којима се одређује ко врши законодавну власт; ц) по политичком схватању, које заступа Л. Диги, норме којима се успоставља демократија; д) по друштвено-економском гледишту, које заступа Ј. Стефановић, норме којима се одређује друштвено-економско уређење. У нашој теорији права сматра се да је најприхватљивије гледиште које заступа Р.Д. Лукић који устав у материјалном смислу одређује као скуп норми којима се одређује организација и надлежност врховних државних органа и постављају начела државне организације и цјелокупног правног поретка. ¹³

Но, без обзира којем се од наведених схватања у посматрању овог проблема приклонили, очигледно је да сва она имају нешто заједничко. Наиме, сва полазе од правних норми као средстава помоћу којих се регулишу поменути садржаји и које у правном смислу ријечи једино обавезују. У прилог оваквом ставу иде и Келзенова тврдња да „народ - од кога се тврди да устав води своје поријекло - постаје народом у правном смислу тек путем устава. Отуда народ може бити извор устава само у политичком, а не и у правном смислу“. ¹⁴ Наиме, ако се ради о демократској држави, онда се у њој остварује народна сувереност, тј. конститутивност народа ¹⁵, и то искључиво кроз правне норме. С обзиром на чињеницу да је правни поредак јединствен, непротиврјечан систем правних

¹² Исто, стр. 45, а иначе упореди Р.Д. Лукић, Увод у право, Београд, 1991, као и Б. Перић, Структура права, Загреб, 1978.

¹³ О овоме шире в. М. Поповић, цит. дј., стр. 46.

¹⁴ Х. Келзен, цит. дј., стр. 323.

¹⁵ Овај појам, према М. Вујаклији, цит. дј., значи одређен, утврђен, основни, битан, објективно важећи, саставан и сл.

норми (аката), које су међусобно повезане принципом нормативности, јер се, у суштини, ради о нормативним исказима (требање), логично је да једино оне обавезују.

Циљ је сваког устава, али истовремено и захтјев, да се политички принципи и циљеви изложени у његовој преамбули реализују, преточе у нормативни облик, конкретно у правне норме, јер, како је већ истакнуто, само оне обавезују. Само су правне норме један нормативни исказ о одређеном требању (Sollen) које се због карактера државноправног поретка неизбјежно и највећим дијелом претвара у бивање (Sein), тј. реализује, чиме се врши функција државе и права. Међутим, преамбула устава обавезује на један политички начин, тј. ствара обавезу за творца устава да у доношењу правних норми из којих се устав, у материјалном смислу једино и састоји, полази од ње, односно да политичке принципе изражене у њој преточи у правне норме. Но, ипак, посматрано са правног аспекта, уставне норме су резултат једне политичке воље која стоји иза њих и која се у преамбули најчешће изражава само декларативно, а свој пуни (правни, дакле обавезујући) израз добија тек у правним нормама.

Тако нпр. и Келзен говори о томе да се израз извор права, који он иначе употребљава у строго формалном смислу, може употребити и у једном потпуно неправничком смислу. При томе, њиме се једанпут означавају све оне идеје које стварно утичу на органе који стварају право, нпр. моралне норме, политички принципи, правна учења, мишљења правних стручњака итд. (што представља изворе права у материјалном смислу и што би у овом случају могло бити политички формализовано у преамбули), али „они нису извори правна-правне норме или специфична садржина правних норми. Међутим, могућно је правном поретку да, обавезујући органе који стварају право на поштовање или примену извесних моралних норми или политичких принципа, или мишљења стручњака-претвори те норме, принципе или мишљења у правне норме, и тако у праве изворе права“¹⁶, али опет само путем правних норми које прописују садржину и форму правних аката који се доносе на основу устава и који на основу тога морају бити у складу са њим.

Тако ћемо, ако пођемо од постулата да је принцип хијерархије, односно строга хијерархија у извођењу нижих норми из виших, суштинска карактеристика права, доћи до закључка који је извео и Келзен: “Нека норма свагда важи као правна норма, само стога што је настала на тачно одређен начин, што је створена по сасвим одређеном поступку, прописана по специфичном методу“¹⁷. У том смислу, „анализа позитивне правне свести, која разоткрива функцију основне норме, износи на видело и једну посебну особеност права: право регулише своје сопствено стварање и то на тај начин што једна норма регулише поступак у којем се ствара друга правна норма, а у различитом

¹⁶ Х. Келзен, цит. дј., стр. 135.

¹⁷ Исто, стр. 47.

степену и садржину норме коју треба створити“.¹⁸

Да ли је преамбула устава норма? У посматрању јединства правног поретка у ком се важење једне норме своди на неку другу норму (изводи из ње), чије је, дакле, стварање, опет одређено другом нормом¹⁹, то не може бити случај. Са теоријско-правног аспекта се, без сумње, веома једноставно може доказати да преамбула устава није нормативни исказ, исказ о требању, у правном смислу ријечи, те да, у том смислу, не може ни обавезивати. Теоријски-правно посматрано, али посматрано и са позиција науке уставног права, она би могла бити спона између бивања и требања (Sein и Sollen), свијета нормативног (правног) и свијета фактичког (политичког), тренутак у коме се стварају услови да се политичка воља, која је постала суверена, почне претварати у државноправни поредак, али, истовремено и тренутак у коме она још увијек није право, те у том смислу и не обавезује.

Међутим, мора се запазити да постоје и нешто другачија мишљења, која се, у првом реду, позивају на преамбулу француског Устава из 1958. године. Наиме, истиче се да текст преамбуле француског Устава има нормативни карактер и да, у том смислу, и обавезује. При томе се, међутим, заборавља на специфичност те преамбуле и чињеницу да она има битно нормативни карактер. По општеприхваћеном мишљењу, Декларација права човјека и грађанина, од 26.08. 1789. Године, увијек је била у самим темељима уставности ове земље, па јој је чак приписиван и надуставни карактер, али ју је формално конституционалисала тек преамбула Устава из 1946. године и истовремено је допунила читавом листом социјално-економских права. И Декларација и преамбула овог Устава потврђене су преамбулом Устава Француске из 1958. године. Сматра се да, због тога, Уставни савјет Француске може да оцјењује уставност закона и других аката и према оваквој преамбули, тј. да она има нормативни карактер.²⁰ Дакле, управо у овом смислу не треба искључити могућност да преамбула устава, уколико то децидно из њеног садржаја произлази, дакле ако садржи норму, што је ријетко случај, и уколико је то у њој самој или пак у некој другој уставној норми децидно речено, може имати нормативни карактер, тј. обавезивати у правном смислу ријечи. Међутим, то су, у сваком случају, изузеци од општег карактера преамбуле устава, посматрајући, прије свега, њен садржај, али и карактер устава као највишег правног акта.²¹

У прилог оваквом становишту наводимо и један примјер из праксе. Наиме, у Арбитражној одлуци Арбитражног трибунала за спор око међуентитетске границе у области Брчко, од 14.02.1997. године - незванични превод канцеларије ОХР-а²², поводом захтјева за прихватање нормативног карактера преамбуле,

¹⁸ Исто, стр. 52.

¹⁹ Исто, стр. 53.

²⁰ О овоме шире в. М. Јовичић, Велики уставни системи, Београд, 1984, стр. 168 и даље.

²¹ Види: Х. Келзен, Чиста теорија права, Београд, 1998, стр. 60-61.

²² У књизи: Брчко - маказе над пупчаником, Београд, 1997, стр. 82.

наводи се да се „Трибунал не слаже с овим. Пре свега, тачно је да Преамбула ООЦМ-а потврђује обавезе страна из извесних Договорених основних принципа донетих пре Дејтона, један од којих предвиђа да однос 51% : 49% територијалног предлога контакт групе представља основу за споразум, који се може мењати на основу узајамног договора. Упркос томе, текст Преамбуле, сам по себи, не ствара обавезу за стране, њихове обавезе су садржане у тексту ООЦМ-а“.

Када је ријеч о преамбули Устава Босне и Херцеговине, може се рећи да је овај устав, по многочему, специфичан правни акт, како у формалном, тако и у материјалном смислу. Но о томе овом приликом неће бити ријечи, због чега упућујемо на наше раније радове.²³ Његова преамбула гласи:

„Полазећи од поштовања људског достојанства, слободе и једнакости,
Посвећени миру, правди, толеранцији и помирењу,

Увјерени да демократске државне институције и поштени поступци најбоље доводе до мирних односа у плуралистичком друштву,

У жељи да унаприједи опште благостање и привредни раст путем заштите приватне својине и унапређења тржишне привреде,

Руковођени циљевима и начелима Повеље Уједињених нација,

Привржени суверенитету, територијалном интегритету и политичкој независности Босне и Херцеговине у складу са међународним правом,

Ријешени да обезбиједи пуно поштовање међународног хуманитарног права

Надахнути Универзалном декларацијом о правима човјека, међународним споразумима о грађанским и политичким правима о економским, друштвеним и културним правима и Декларацијом о правима припадника националних, етничких, вјерских и језичких мањина, као и другим инструментима за људска права,

Позивајући се на Основне принципе о којима је постигнут споразум у Женеви 8. септембра 1995. и у Њујорку 26. септембра 1995. године,

Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са другима), и грађани Босне и Херцеговине, овим одлучују да Устав Босне и Херцеговине гласи:...”

С обзиром на садржину ове преамбуле, с обзиром на напријед наведене научне ставове и имајући у виду чињеницу да су, у неколико наврата, пред Уставним судом Босне и Херцеговине покретани поступци за оцјену сагласности

²³ Шире в. С. Савић, Република Српска послије Дејтона - питања и проблеми правне природе, Бањалука, 1999; Дејтонска Босна и Херцеговина - питања и проблеми правне природе, Бањалука, 2004; Република Српска у Дејтонској Босни и Херцеговини, Бањалука, 2011.

ентитетских устава и закона са преамбулом Устава Босне и Херцеговине, сматрала сам за потребно да се овај проблем посебно анализира. Наиме, у предмету У 5/98, у коме је Уставни суд Босне и Херцеговине одлучивао о захтјеву који је поднио, тада члан Предсједништва Босне и Херцеговине, Алија Изетбеговић, истицало се да, између осталог, преамбула и одређени чланови Устава Републике Српске нису у сагласности са посљедњом алинејом преамбуле Устава Босне и Херцеговине. Уставни суд Босне и Херцеговине је већинским одлучивањем, уз четири издвојена мишљења о неслагању са одлуком и једним о слагању са већинском одлуком, стао на становиште да: “У погледу нормативног карактера преамбула устава, два тијесно повезана питања произлазе из примједби представника Народне скупштине Републике Српске изнесених у њиховом закључку да овај Суд није надлежан да преиспитује, како преамбулу Устава Републике Српске, тако и остале одредбе устава ентитета, на основу текста преамбуле Устава Босне и Херцеговине: прво, да ли преамбула која није укључена у нормативни дио устава представља саставни дио текста тог устава, и друго, да ли уопште може имати нормативни карактер будући да језик преамбуле, према њиховом мишљењу, не одређује права и обавезе. Што се тиче академских мишљења о правној природи преамбула устава опћенито, која су цитирали представници страна *in abstracto*, одлучивање о таквим научним дебатама, засигурно није задатак овог суда - дужност Суда је да се ограничи на судско пресуђивање спора који је пред њим. Стога, Уставни суд мора одлучити на основу Устава Босне и Херцеговине и његовог контекста у оквиру Општег оквирног споразума. У овом погледу, Суд није увјерен позивањем представника Народне скупштине на Одлуку Арбитраже за Брчко. Истина је да образложење Трибунала почиње у параграфу 82. ријечима да преамбуларни језик (Општег оквирног споразума), међутим, сам по себи не ствара обавезу; (...). Међутим, овај аргумент се наставља наводећи да су обавезе страна изнесене у тексту Општег оквирног споразума, који је измијенио принцип 51:49 (укључујући незнатно различиту раздиобу) и оставио неријешеном територијалну подјелу у подручју коридора Брчко. Недостатак рјешења је разлог ове арбитраже. Укратко, Општи оквирни споразум није ратификовао нити продужење контроле Републике Српске над спорним подручјем, нити територијални континуитет за Републику Српску. Гледано у контексту цјелокупне аргументације да преданост одређеним преддејтонским договореним основним принципима у преамбули Општег оквирног споразума није стварало конкретне обавезе за стране, јер је ово препуштено арбитражи према Анексу II Општег оквирног споразума, овдје се ради напросто о једној претјераној генерализацији стране у овом спору пред Уставним судом, која закључује да преамбула опћенито, односно преамбула Општег оквирног споразума, нема нормативну снагу.

За разлику од устава многих других земаља, Устав Босне и Херцеговине у Анексу 4. Дејтонског споразума је саставни дио једног међународног споразума. Стога се члан 31. Бечке конвенције о уговорном праву - која утемељује општи

принцип међународног права, а ти принципи су, према члану III/3 б) Устава Босне и Херцеговине саставни дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета - мора примјенењивати у тумачењу свих његових одредби, укључујући и Устав Босне и Херцеговине. Овај члан гласи:

Члан 31.

Опште правило о тумачењу

1. Уговор се мора добронамјерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у свјетлости његовог предмета и његовог циља.

2. У циљу тумачења уговора контекст обухваћа, осим текста, укључујући преамбулу и анексе:

А) сваки споразум у вези са уговором који постоји између чланица приликом закључивања уговора;

Б) сваки инструмент који сачине једна или више чланица приликом закључивања уговора, а који прихвате остале чланице као инструмент који се односи на уговор.

Према формулацији става 2. овог члана, текст који се тумачи укључује преамбулу и анексе. Преамбула Устава Босне и Херцеговине се, стога, мора сматрати саставним дијелом Устава... Исто вриједи и за Преамбулу Устава Републике Српске, али из другог разлога: текст Преамбуле Устава Републике Српске је измијењен Амандманима XXVI и LVI („Сл. гласник Републике Српске“, бр. 28/94 и 21/96) којима се *expressis verbis* истиче да ови амандмани чине саставни део Устава Републике Српске (...) Ово, иначе, представља супротан аргумент у односу на аргументацију представника Народне скупштине Републике Српске да текст преамбуле није саставни дио одговарајућег устава, претпостављајући да нема нормативни карактер, јер је одвојен од нормативног дијела устава. Читаво питање је тако сведено на проблем нормативног карактера уставне одредбе. Већ у првој Дјелимичној одлуци у овом предмету, у ставу 10. („Сл. гласник БиХ“, бр.11/00), Уставни суд је установио да његова моћ судске контроле не овиси о броју оспорених одредби, те да не постоји никаква нормативна разлика између одредби и темељних принципа Устава. Шта је, међутим, природа уставних принципа којима су прожете одредбе преамбуле и тзв. нормативног дијела устава. Како је канадски Врховни суд установио у предмету *Reference re Secession of Quebec* (1998), 2. S.C.R. у ставовима 49. до 54. ови уставни принципи поткрепљују и одржавају уставни текст: они су виталне неизречене претпоставке на којима

је текст базиран... Иако ови темељни принципи нису експлицитно укључени у Устав ниједном писаном одредбом, осим у неким погледима индиректне референце у преамбули Акта о Уставу, било би немогуће замислити нашу уставну структуру без њих. Принципи диктирају главне елементе архитектуре самог Устава и као такви представљају његов животни сок (енг. lifeblood) (...) Принципи помажу у тумачењу текста и описивању сфера надлежности, досега права и обавеза, и улоге наших политичких институција. Тако принципи нису чисто описни, већ такође посједују моћну нормативну снагу, те су обавезујући, како за судове тако и за владе. Одговарајући на реторичко питање како може Врховни суд употрејибити ове темељне принципе инкорпорирание у Устав преамбулом, Суд је поново потврдио свој став из предмета *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (1997) 3. S.C.R., у ставу 95. Као таква, преамбула није само кључ за тумачење изричитих одредби Акта о Уставу, већ такође омогућава употребу организацијских принципа ради попуњавања празнина у експлицитним терминима уставне шеме. Она је средство којим логика у позадини Акта може добити нормативну снагу. Коначно, позивањем на принцип унапређења тржишне привреде из алинеје 4. преамбуле Устава Босне и Херцеговине, и овај Уставни суд је у другој Дјелимичној одлуци у овом предмету, у ставу 13. („Сл. гласник БиХ“, бр.17/00) сматрао да Устав Босне и Херцеговине садржи основне уставне принципе и циљеве за функционисање Босне и Херцеговине, као и каталог људских права и основних слобода које треба схватити као уставне водиле или ограничења за извршавање надлежности, како Босне и Херцеговине, тако и ентитета. Надаље, Суд је већ у предмету У-1/98 („Сл. гласник БиХ“, бр. 22/98), закључио из прве реченице члана VI/3 Устава Босне и Херцеговине, која каже да ће Уставни суд штитити овај устав, принцип ефективности цијелог текста Устава који се стога мора примјењивати и на преамбулу. Дакле, нормативно значење преамбуле Устава Босне и Херцеговине се не може свести на помоћну методу у тумачењу тог истог устава. *In conclusio*, не може се у апстрактним ријечима рећи да преамбула, као таква, нема нормативни карактер. Овај аргумент представника страна стога није ваљан аргумент за оспоравање надлежности Уставног суда да преиспита уставе ентитета на основу текста преамбуле Устава Босне и Херцеговине. Будући да свака одредба устава ентитета мора бити конзистентна са Уставом Босне и Херцеговине, укључујући и преамбулу овог Устава, одредбе преамбуле пружају правну основу за преиспитивање свих нормативних аката нижег реда у односу на Устав Босне и Херцеговине, док год поменута преамбула садржи уставне принципе који, према ријечима канадског Врховног суда, описују сфере надлежности, досег права и обавеза, или улоге политичких институција. Одредбе преамбуле онда нису само описне, већ им је такође дата моћна нормативна снага, те оне представљају ваљан стандард за судску контролу Уставног суда. Дакле, у наредном дијелу Уставни суд треба у суштини да елаборира која конкретна права и обавезе слиједу из уставних

принципа преамбула Устава Босне и Херцеговине, с једне стране, и Устава Републике Српске, с друге.²⁴

У погледу овакве одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, интересантно је навести издвојено мишљење судије Х. Данелиуса, који је гласао за одлуку, али одлучујући по другим стандардима (конкретни чланови Устава Босне и Херцеговине). Он, наиме, стоји, такође, на становишту да преамбула Устава Босне и Херцеговине нема нормативни карактер и каже: „Преамбула Устава Босне и Херцеговине, сама по себи, мора да се сматра дијелом тог устава. У складу с тим, Уставни суд је у принципу надлежан да преиспита да ли су устави ентитета у сагласности са овом преамбулом. Међутим, предуслов да се установи несагласност са Преамбулом Устава Босне и Херцеговине мора да буде одговарајућа одредба Преамбуле која има нормативни карактер, те да предвиђа ограничења или намеће обавезе за ентитете. (...) У том погледу, сматрам да је прикладно да узмем у обзир садржај и специјални карактер ове одредбе преамбуле. Како се чини из њене формулације, одредба не садржи никакву правну норму из које слиједи специфична права или обавезе. Ова одредба није ништа више до уводни параграф који идентификује оне који су усвојили и прогласили Устав Босне и Херцеговине. То је контекст у којем се Бошњаци, Хрвати и Срби означавају као конститутивни народи заједно са осталим, и као они који су, заједно са свим грађанима Босне и Херцеговине, одредили садржај Устава. Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава Босне и Херцеговине, те за ову одредбу не може да се сматра да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе. Слиједи да не постоји довољна основа за закључак да члан 1. Устава Републике Српске крши посљедњу алинеју Преамбуле Устава Босне и Херцеговине“.²⁵

Такође, четворо судија који су стали на становиште да ова преамбула нема нормативни карактер и који су гласали против ове одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, такође је издвојило своја мишљења која, дијелом, наводим редом. Тако судија проф. др Звонко Миљко, у погледу овог проблема, истиче сљедеће: “На сједници Суда, као и на јавној расправи, доста се говорило о питањима правног карактера и дјеловања преамбуле и појма конститутивности. Ако узмемо да преамбула чини саставни дио Устава, значајније питање јесте да ли она има нормативни карактер. Преамбула у ријетким случајевима може да има тај карактер, али је сасвим јасно да у том случају мора да садржава норму. Петоро судија се приклонило становишту како посљедња алинеја преамбуле Устава Босне и Херцеговине нема нормативни карактер и да не предвиђа никаква ограничења или намеће обавезе ентитетима. У том смислу и појам конститутивности, којем теоријски могу да се дају најразличитија значења, мора

²⁴ Види наш рад: Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Бањалука, 2000, стр.129-132.

²⁵ Исто, стр. 183.

да се узме у смислу уставно констатоване чињенице да је Босна и Херцеговина вишенационална држава, и да се три конститутивна народа (заједно са осталима и грађанима Босне и Херцеговине) у овој одредби преамбуле узимају у контексту доношења и проглашавања Устава Босне и Херцеговине. Ако су три народа Босне и Херцеговине израз посебности њезиног специфичног федерализма, а грађани израз јединствености, категорија осталих може да се односи само на припаднике других народа који живе у Босни и Херцеговини, и једино би на њих евентуално могле да се односе одредбе Оквирне конвенције за заштиту националних мањина.(...)“²⁶

Судија, проф. др Витомир Поповић, у свом издвојеном мишљењу истиче: “Погрешно је Уставни суд стао на становиште да би се за разлику од устава многих других земаља, Устав Босне и Херцеговине у Анексу 4. Дејтонског споразума, као дио једног међународног споразума, уз примјену, у тумачењу, Бечке конвенције о уговорном праву, преамбула Устава Босне и Херцеговине могла сматрати саставним дијелом Устава. Наиме, полазећи од чињенице да је судија овог суда Ханс Данелиус, као један од судија који је гласао за одлуку, издвојио своје мишљење о слагању са донесеном одлуком и недвосмислено стао на становиште да преамбула Устава Босне и Херцеговине не садржи никакву правну норму из које слиједи специфична права или обавезе, те да ова одредба није ништа више до уводни параграф који идентификује оне који су усвојили и прогласили Устав Босне и Херцеговине, то је контекст у којем се Бошњаци, Хрвати и Срби означавају као конститутивни народи заједно са осталим и као они који су, заједно са свим грађанима Босне и Херцеговине одредили садржај Устава. Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава Босне и Херцеговине, те за ову одредбу не може да се сматра да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе. Слиједи, према мишљењу овог судије да не постоји довољна основа за закључак да члан 1. Устава Републике Српске крши посљедњу алинеју Преамбуле Устава Босне и Херцеговине (...) Управо из наведених разлога, сматрам да овакав закључак Суда у нарави представља мишљење судије извјестиоца, а не став Суда, па га је, како је то исправно примијетила Редакциона комисија Суда, требало брисати из финалног текста Одлуке. Мој лични став о овом правном питању је идентичан ставу преосталих четворо колега, који сматрају да Преамбула Устава Босне и Херцеговине не садржи никакву правну норму нормативно обавезујућег карактера, него да он само констатује да Срби, Хрвати и Бошњаци, као конститутивни народи, заједно са осталим, одређују садржај Устава, док се правне норме у њиховом обавезујућем смислу налазе у нормативном дијелу Устава.“²⁷

²⁶ Исто, стр. 194-195.

²⁷ Исто, стр. 201-203.

Судија Мирко Зовко у свом издвојеном мишљењу истиче: “Апсолутно је јасно да овај други дио преамбуле (други пасус) нема нормативни карактер. Било би сувишно говорити шта је норма, јер то правници добро познају, али да би нешто представљало норму, прије свега, мора имати правно-нормативни исказ, који ће одређивати неко правило понашања. Јер норма, сама по себи, мора одређивати, наметати или ограничавати одређене обавезе. Напротив, опет вас молим да пажљиво прочитате овај други пасус преамбуле, па ћете из њега извући закључак који само одређује оне који су усвојили и прогласили Устав Босне и Херцеговине. Бошњаци, Хрвати и Срби се означавају као конститутивни народи заједно са осталима, али утврђује се да су заједно с осталима донијели Устав Босне и Херцеговине. Али, не види се, нити се о томе говори, гдје су они конститутивни. Значи, дефинитивно нема ништа друго, изузев што би се могло прихватити да је то написано и због тога што се из Анекса 2 Устава види тко су странке у поступку. Дакле, да се само понавља оно што је на концу Анекс 2 регулирао - помињање странака у поступку. Према томе, оваква формулација наведене одреднице не садржава никакву правну норму из које би слиједила нека специфична права и обавезе”.²⁸

С обзиром на чињеницу да сам и сама била против овакве одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, те да своју научну и стручну аргументацију највећим дијелом износим у овом раду, навешћу само дио свог издвојеног мишљења. Наиме „анализом ове преамбуле може да се утврди да она има уобичајени садржај, садржај који је политичког карактера (изражава политичку вољу), при чему се, посљедња, у захтјеву апострофирана формулација (алинеја, како је наведено у захтјеву), односи на означање субјеката који су учествовали у доношењу Устава Босне и Херцеговине и који су, кроз представнике ентитета, потписници Дејтонског мировног споразума. То су, поред Босне и Херцеговине, и њени ентитети у име својих конститутивних народа: Република Српска, у име српског народа и свих њених грађана, и Федерација Босна и Херцеговина, у име Бошњака и Хрвата, као и осталих грађана Федерације БиХ. Формулација из наведене преамбуле добија правну димензију тек у уставним одредбама које формулишу полазне принципе и циљеве и обезбјеђују њихову реализацију у правном смислу, у виду нормативног требања, норми као нормативних исказа, које, с обзиром на карактер правног поретка, једино обавезују.

У том смислу, позивање на конститутивност народа у Босни и Херцеговини на основу посљедње алинеје преамбуле Устава Босне и Херцеговине, а без позивања на конкретне одредбе Устава Босне и Херцеговине, које прописују како се та конститутивност остварује, није логично, нити правно утемељено, поготово имајући у виду научни став да народ - од кога се тврди да устав води своје поријекло - постаје народом у правном смислу тек путем устава. Отуда народ може бити извор устава само у политичком, а не и у правном смислу. (...) У праву обавезује само оно што је правног карактера, те би, у складу с тим, за

²⁸ Исто, стр. 247.

сваку оцјену усклађености ентитетских устава са Уставом Босне и Херцеговине био мјеродаван једино однос између правних норми, дакле, уставних одредби, а не однос између преамбуле, која у конкретном случају нема нормативни карактер (у правном смислу ријечи), и било којих правних норми ентитетских устава. С обзиром на чињеницу да не може да се пореди и усаглашава нешто што је правног карактера, са нечим што то, сасвим је очигледно, није, није могуће било које одредбе Устава Републике Српске или пак одредбе Устава Федерације Босне и Херцеговине директно поредити само са преамбулом Устава Босне и Херцеговине и, самим тим, цијенити њихову усаглашеност, јер се ради о разнородним појмовима (елементима). Ово је посебно значајно, с обзиром на чињеницу да је и у правној теорији, али и у пракси, највећим дијелом, прихваћено гледиште да преамбула устава уопште, нема правни карактер, иако је саставни дио устава уопште.²⁹

С обзиром на тему овог рада, значајно је истаћи да је након овакве одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине услиједило више захтјева из Федерације Босне и Херцеговине у погледу оцјене уставности закона Републике Српске у односу на преамбулу Устава Босне и Херцеговине. Примјера ради, наводим захтјев Сулејмана Тихића, замјеника предједавајућег Вијећа народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, за оцјену уставности Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања („Сл. гласник Републике Српске“, бр.135/10) у коме се наводи да је исти, између осталог, у супротности са алинејама 2. и 6. преамбуле Устава Босне и Херцеговине.

Из свега наведеног може се закључити да је преамбула Устава Босне и Херцеговине, иако је већина судија Уставног суда Босне и Херцеговине била становишта да она нема нормативни карактер, постала уставни основ за преиспитивање уставности ентитетских закона и на тај начин могућност да се све оно што није прописано у нормативном дијелу Устава Босне и Херцеговине прогласи таквим. С обзиром на начин доношења Устава Босне и Херцеговине, с обзиром на осјетљивост готово свих уставних рјешења у Босни и Херцеговини и с обзиром на још увијек отворена многобројна уставна питања, сматрам да Уставни суд Босне и Херцеговине њен Устав мора веома јасно и прецизно тумачити, не изводити из његове преамбуле непостојећа уставна рјешења и не прекрајати Устав на такав начин.

С обзиром на чињеницу да проблем правног статуса преамбуле било којег акта, посебно устава, у пракси може изазвати и изазива различита тумачења и проблеме у примјени права, надам се да сам овим краћим радом о њеној природи, посебно природи преамбуле Устава Босне и Херцеговине, ствар донекле појаснила, односно објаснила суштину, по мени, најприхватљивијег рјешења. У том смислу закључујем да је преамбула, без сумње, саставни елемент устава, без обзира да ли се наводи прије или после самог назива

²⁹ Исто, стр. 94.

устава, каквих је тумачења, такође, било. Међутим, и поред тога што је преамбула саставни дио устава, мора се закључити да се ради о његовом специфичном елементу. Наиме, с обзиром на карактер самог устава као правног акта, и, посебно, с обзиром на карактер преамбуле као његовог елемента, мора се закључити да она, у принципу, не може у нормативном, правном смислу обавезивати. Прије свега, због самог свог садржаја. Преамбула, у правилу, не садржи никакве нормативне исказе о требању, што је суштина правних норми, већ само одређене политичке принципе, циљеве и опредјељења. Дакле, она није норма. Међутим, она обавезује у једном другом смислу, политичком, који је, с обзиром на карактер устава као правног и политичког акта, такође значајан. Наиме, политичка обавезност преамбуле устава састоји се у обавези његовог доносиоца да тим циљевима, опредјељењима и принципима да правну форму. Ово се потврђује и у чињеници да је држава првенствено политичка, а потом и правна организација, те да је право политичко средство „у њеним рукама“, помоћу кога она, дакле, проводи у живот политичку вољу која је суверена и која је одлучила да створи државноправни поредак. Схваћена овако, преамбула устава може имати веома значајну улогу у тумачењу и примјени појединих уставних одредаба нејасног значења. Такође, ово може доћи до изражаја и у случају ојцене уставности одредаба нижих правних аката у односу на устав. Међутим, овдје се не смије отићи у другу крајност и позивати се, путем тумачења, на обавезујући нормативни карактер преамбуле устава. Када би преамбула устава била правна норма, и имала такав карактер, онда не би ни било потребе да се, као таква, посебно означава и одваја од нормативног дијела устава.³⁰

Такође, сматрам да извјесну забуну у погледу овог питања уноси и, понекад површно, посматрање преамбуле као саставног дијела устава, при чему се заборавља карактер устава као правног акта, у цјелини посматрано. Наиме, тврди се да, ако је преамбула саставни дио устава, онда она аутоматски има и нормативни, обавезујући карактер. Међутим, овакво закључивање није исправно. Преамбула јесте саставни елемент устава, то није спорно. Међутим, због самог карактера устава као правног и политичког акта, она има специфичан садржај, тј. специфичан карактер, јер управо у њој долази до изражаја тај политички аспект устава као првог, почетног правног акта у читавом правном поретку. С обзиром на чињеницу да устав не произлази ни из каквог вишег акта, онда он мора имати карактер основне норме, о чему говори и Келзен³¹, а то највише долази до изражаја управо у потреби постојања преамбуле као његовог саставног елемента. Садржина преамбуле управо одражава тренутак у коме су

³⁰ Мора се констатовати да се и код осталих правних аката преамбула, готово идентичног садржаја као код устава, с формалног аспекта, јасно издваја од њиховог нормативног дијела, рецимо општих норми, ако је ријеч о општем правном акту, или пак појединачних норми или њихових дијелова, ако је ријеч о појединачном правном акту.

³¹ Види: Х. Келзен, *О суштини и вредности демократије*, Београд, 1998.

се стекли услови да настане један државноправни поредак, почетни тренутак државе и права, тренутак који представља прелазак из свијета бивања - Sein (фактичког) у свијет требања - Sollen (нормативног). Управо стога, преамбула садржи формализовану политичку вољу која је суверена, која је факат, и из које произлази устав као почетни, основни акт државноправног поретка у цјелини.

Дакле, одговор на питање да ли преамбула устава има нормативни карактер може се дати само анализом садржаја конкретне уставне преамбуле. “Уколико се у њој налазе правила понашања, као што је то случај са преамбулом француског Устава од 1958. године, онда је она у правном погледу једнаког ранга са осталим деловима устава, тј. поседује највишу правну обавезност. Чешћи је случај, међутим, да преамбуле немају нормативни карактер. Додуше, оне и тада могу да буду од значаја за интерпретацију нормативног дела устава, одн. могу се сматрати једним од чиниоца који утичу на изворе уставног права”.³²

THE PREAMBLE OF THE CONSTITUTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The legal nature of the preamble of constitution, in general, is a very interesting question of legal theory and in relation to it there are different opinions. However, in regard to the Preamble of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as the practical problems which emerged in the proceedings of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, this question becomes especially relevant. This article deals with different understandings of legal theory regarding the above-mentioned question, as well as related practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

³² Д.М. Стојановић, цит. дј., стр. 71.

KONSTITUCIONALIZACIJA SENATA U REPUBLICI SRPSKOJ

Mile Dmičić*

Apstrakt: U radu se u kontekstu komparativne ustavnosti i ustanovljenja, organizovanja i rada ustavnih institucija Republike Srpske, analiziraju osnovna aktuelna pitanja konstitucionalizacije institucije senata u Republici Srpskoj.

Pored uvodnih razmatranja, elaborirani su osnovni elementi razvoja parlamentarizma i institucije senata u uporednoj i srpskoj ustavnosti, uspostavljanje i razvoj institucije senata u zemljama moderne predstavničke parlamentarne demokratije, osnovna rješenja konstitucionalizacije institucije senata u Republici Srpskoj, kao savjetodavnog tijela njenih najviših ustavnih organa, i ostvarivanje njegovog mjesta i uloge u ustavnopravnom sistemu, te mogućnosti novog ustavnog i zakonskog uređenja institucije senata, kao savjetodavnog ili sui generis parlamentarnog tijela.

Ustanovljenje Senata kao autoritativnog i meritornog savjetodavnog tijela najviših ustavnih organa Republike Srpske, sa njegovom nadležnošću, načinom rada, odlučivanja i samoorganizovanja, doprinos je daljem unapređenju organizacije i boljem funkcionisanju ustavnopravnog i političkog sistema.

Ukazano je na to da je neophodno vršiti dograđivanje položaja i uloge Senata i pri tome je moguće: njegovo dalje izgrađivanje kao savjetodavnog tijela najviših ustavnih institucija; preimenovanje u Savjet Republike ili odgovarajuće parlamentarno tijelo; decidirano utvrditi šta je materija Ustava, a šta materija zakonodavne i poslovničke konkretizacije, dakle Zakona o Senatu Republike Srpske i poslovnika o njegovom radu, u smislu da je Senat savjetodavno tijelo najviših ustavnih institucija Republike Srpske ili sui generis parlamentarno tijelo, shodno eventualnim ustavnim promjenama i odgovarajućim zakonodavstvom.

Ključne riječi: parlamentarizam i parlamentarno pravo, ustav, Republika Srpska, senat, ustavne promjene.

Uvodno razmatranje

Savremeni mislioci, naučnici i analitičari ističu da parlament nije više klasično zakonodavno tijelo i da je vlast koju on danas vrši više „vlast raspravljanja“,

* Др Миле Дмиčić, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци.

nego tradicionalna „zakonodavna vlast“.¹ Ustavne i političke sisteme, u sve većoj mjeri, karakteriše slabljenje uloge i uticaja parlamenta u ustavnom životu određenih zemalja, što se izražava u sužavanju zakonodavne funkcije parlamenta, čemu doprinosi jačanje uloge egzekutive u odnosu na legislativu i razvijanje sve neposrednijih kontakata koji se uspostavljaju između organa vlasti i građana. U kontekstu razvoja parlamentarizma, demokratije i prava i sloboda, traganje za najboljim načinom vršenja vlasti u društvu nikada nije završeno, tako da se „i došlo do saznanja i poznanje istine da nema najboljeg i najsavršenijeg sistema, bar ne onog koji bi odgovarao svim vremenima, svim društvima i svim prilikama“.² Konstitucionalisti ukazuju na to da „raspravljajuća vlast sastoji se u osporavanju i prigovaranju aktima i merama egzekutive“. U tom svojstvu ističe se uloga parlamenta da prenosi egzekutivi „pulsacije javnog mišljenja“. Stoga je parlament organ koji je najkvalifikovaniji da vodi raspravu o stavovima i aktima vlasti. Dijalog koji se uspostavlja u parlamentu ima, u načelu, dva oblika: to je, s jedne strane, dijalog između vlasti i opšteg javnog mnjenja o pitanjima opšte politike, a, s druge strane, to je dijalog vlasti s posebnim mišljenjima društvenih grupa. Nadalje, parlament je najkvalifikovaniji organ da se u njemu takav dijalog odvija, s obzirom da se u parlamentu slivaju zahtjevi najraznovrsnijih društvenih grupa u zemlji. Ova nova preraspodjela državnih poslova udaljuje se od tradicionalne šeme, prema kojoj zakonodavna funkcija u cjelini pripada parlamentu, dok izvršna pripada vladi (B. Jeanneau).³

Pored isticanja toga da je parlamentarizam oblik predstavničke, odnosno parlamentarne demokratije, koji počiva na izborima, a da je izbor parlamenta povjeren „...građanima, parlament svoju legitimnost oslanja na neposrednu vezu birača i poslanika uspostavljenu na opštim, periodičnim i neposrednim izborima, a njeni sinonimi su parlamentarni sistem odnosno režim ili sistem parlamentarne vlade“.⁴ Parlament čini težišnu instituciju, putem koje građanin kao učesnik izbornog procesa neposredno utiče na obrazovanje političkih institucija. „Izbornost je načelo na kome počiva čitav položaj parlamenta, a izborni sistem je instrument ostvarivanja ovog načela. U izbornom procesu se realizuju osnovne političke slobode i prava građana. Zbog značaja izbora za poziciju građana kao nosilaca suverenosti u političkoj zajednici i za konstituisanje predstavničkog tela kao reprezentanta građana, izborne principe i osnovna pravila izbora uređuje ustav.“⁵ Time se „najbolji način vršenja vlasti, u osnovi, traži u kombinovanom modelu neposredne i posredne demokratije, što bi omogućavalo narodu da jedan deo svoje suverenosti ostvaruje neposredno, a drugi deo posredstvom svojih izabраниh predstavnika“ (M. Pajvančić).

¹ Vidi: M. Dmičić, Senat Republike Srpske – savjetodavno telo najviših ustavnih institucija ili sui generis parlamentarno telo, „Pravni život“, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 12, tom IV, Beograd, 2010, str. 817-833.

² P. Nikolić, Parlamentarizam i ustavna monarhija, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-2, Beograd, 2006, str. 708.

³ R. Marković, Ustavno pravo, četrnaesto osavremenjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2010, str. 278.

⁴ V. Vasović, Parlamentarizam, Enciklopedija političke kulture, Beograd, 1993, str. 794.

⁵ M. Pajvančić, Parlamentarno pravo, Beograd, 2008, str. 11.

Političko predstavništvo nalazi se u redu univerzalnih i veoma značajnih fenomena savremenog društva. U tom smislu, naš poznati teoretičar Slobodan Jovanović, u svom radu „Američki federalizam“, podsjeća na činjenicu da je „rečeno“ da su „posle starih Grka i Rimljana, ljudi učinili svega dva iznalaska u oblasti političke veštine: jedan je predstavnička vlada, a drugi federalizam“. Tome dodaje, da su i predstavnička vlada i federalizam, proizvod anglosaksonskog duha (Z. Đukić-Veljović). Zato je skoro „nemoguće zamisliti modernu državu u kojoj ne postoje predstavničke institucije kao nosioci funkcija odlučivanja o različitim pitanjima od šireg, odnosno opšteg društvenog značaja. Te institucije utemeljene su na brojnim principima i mehanizmima, koji čine okosnicu predstavničkog sistema.“⁶

Korijeni savremenih ustavnih institucija sežu do ranog srednjeg vijeka, a u određenom, širem smislu, i do antičkog perioda, u kojem su, i pored toga što je neposredna demokratija smatrana idealnim oblikom političke organizacije društva, uspostavljane, ipak, i prve predstavničke ustanove, uz kontinuirano prisutan problem traženja i uspostavljanja mehanizma odnosa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti.⁷ Moderni parlament i parlamentarizam nastao je u zemljama Zapadne Evrope. Dvodomnost (bikamerizam) prvo se vezuje za unitarne države iz kraja XIII vijeka u Engleskoj. Jednodomnost (monokamerizam) vezivao se za zemlje sa malom geografskom površinom u kojima se i lakše ostvaruje ravnoteža političkih snaga.

U pogledu organizacije parlamenta u komparativnoj teoriji i praksi, parlament može biti jednodoman i dvodoman, a ima i primjera da je parlament višedoman. Uglavnom, dvodomna struktura parlamenta nije obilježje samo složenih država, već i velikog broja unitarnih država. U federalnim državama parlament je uvijek dvodoman i čine ga dom građana i dom federalnih jedinica. Dom građana reprezentuje građane. Dom federalnih jedinica reprezentuje federalne jedinice (M. Pajvančić). Razlozi za dvodomni parlament u unitarnim državama nalaze se u tradiciji, uspostavljanju ravnoteže u podjeli parlamentarnih nadležnosti, predstavljanju teritorijalnih, nacionalnih ili na drugoj osnovi uspostavljenih kolektiviteta, te u samoograničenju zakonodavne vlasti.

Što se tiče načina izbora članova drugog doma, iskustva su različita i, u većini, ta nadležnost pripada šefu države, zatim izbor se vrši po osnovu položaja, kao i kombinovanjem neposrednih i posrednih izbora.

Dvodomnost se temelji u većini zemalja na dva zahtjeva: „...u federalnim državama, dvodomnost odslkava dualistički strukturu države; u unitarnim državama dvodomnost s jedne strane izražava želju da u parlamentu postoji i jedan dom koji će obavljati ozbiljnu kontrolu odluka koje je donio prvi dom, a s druge strane želju za uspješnijim uravnoteženjem zakonodavne i izvršne vlasti, odnosno stvaranjem jednog doma čije će stvaranje biti drugačije od prvog doma“.⁸

⁶ Z. Đukić-Veljović, Oglеди o političkom predstavništvu i izborima, Beograd, 1995, str. 15.

⁷ Vidi: P. Nikolić, Prilog pitanju pojma i klasifikacije vlasti u modernim državama, u časopisu „Anali Pravnog fakulteta u Beogradu“, br. 1 od 1966, st. 1, 2, 4-9; Maurice Hauriou, *Precis elementaire de droit constitutionnel*, Requeil Sirey, Paris 1930, str. 61-67; Robert Redslob, *Le regime parlementaire* Marcel Giard, Paris 1924, str. 1; Joseph Barthelemy, *Le role du pouvoir executif dans les republicues modernes*, Giard et Briere, Paris 1906, crp. 15, 16-17 i dr; Lowell G. Field *Governments in modern society*, McGraw-Hill Book Company inc, New York 1951, str. 34.

⁸ A. Bačić, *leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Split, 2000, str. 74.

U demokratskim zemljama, u težnji za uspostavljanjem vladavine naroda, posebno je značajno obezbijediti stanje „ravnoteže vlasti i time vodimo ograničenju vlasti, čime se stvarao osnov za vladu naroda“.⁹ To je, upravo potrebno u smislu „da vlast ne bi mogla da se zloupotrebi, treba da se stvari tako urede da jedna vlast koči drugu vlast“ (Montesquieu), da se obezbijedi ravnoteža vlasti putem saradnje i uzajamne zavisnosti jedne vlasti od druge.¹⁰ Stoga je i stalno aktuelno pitanje jednodomnosti ili dvodomnosti parlamenta i „...ne čudi što je rasprava izmđu pristalica jednodomnosti (tzv. monokameralisti) i pristalica dvodomnosti (tzv. bikameralisti) jedna od najozbiljnijih i najvažnijih rasprava u teoriji“.¹¹

Elementi uporednog pregleda razvoja parlamentarizma i institucije senata u srpskoj ustavnosti

Ustavnopravnu genezu nastanka, razvoja i modifikacije institucije senata moguće je pratiti sa prvim počecima ustavnosti srpskog naroda, kada i započinje razvoj senata. U vreme nastojanja ruskog cara da stavi Srbiju pod svoju zaštitu (1807), osnovano je i Praviteljstvo srpsko, pod predsjedništvom kneza. Bile su tri kategorije članova Senata: vojvode, prevashodni senatori i predstavnici svake nahije (savetnici Senata). Prve dvije kategorije su birane doživotno, ulazeći time u red plemstva. Karakteristično je da je knjaz Miloš senat ograničio skupštinom, odnosno obavezao ga da odgovara narodnom predstavništvu.

U devetnaestom vijeku istorija ustavnosti Srbije protekla je većinom u neprekidnoj borbi između naroda i suverena, odnosno u rješavanju dileme ko je suveren: narod ili monarh. Ova dilema je sadržana i u Sretenjskom ustavu iz 1835. godine. Zato je novija srpska ustavnost prepoznatljiva po odredbi iz Sretenjskog ustava da izvršna, zakonodavna i sudska vlast pripadaju knezu i Državnom savetu, s tim što je kneževa ličnost bila neprikosnovena. I u tzv. „turskom ustavu“ iz 1830. godine postoji dvodomnost sistema oličena u institucijama nasljednog kneza i Saveta. Njegovi članovi su bili smjenjivi samo po sudskoj presudi i pristanku porote, a knez nije mogao donijeti nijedan zakon bez pristanka Saveta.

U „namesničkom“ Ustavu iz 1869. godine nije bilo odredaba o parlamentarnom režimu, jer je dinastija imala puni prestiž u vlasti. Bilo je predviđeno postojanje obične i velike narodne skupštine, a da knez „bira na svaka tri poslanika po jednog od svoje strane iz reda ljudi koji se odlikuju naukom ili iskustvom u narodnim poslovima“.

⁹ Vidi: Montesquieu, *De l' esprit des lois*, Garnier Freres, Paris, str. 142, 143; E. Artur, *De la separation des pouvoirs et de la separation des fonctions de juger et d' administrer*, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1905; Joseph Barthelemy et Paul Duez. *Traite de droit constitutionnel*, Librairie Dalloz, Paris 1933; A. Saint-Girons, *Essai sur la separation des pouvoirs dans l' ordre politique, administratif et judiciaire*, L. Larrousse, Paris 1881; S. Jovanović, *Država*, Geca Kon, Beograd, 1936, knjiga prva.

¹⁰ J. Đorđević, *Politički sistem, Savremena administracija*, Beograd 1980, str. 574; P. Nikolić, *Skupštinski sistem, Savremena administracija*, Beograd, 1973, str. 101.

¹¹ V. Petkov, *Parlamentarno pravo*, Beograd, 2010, str. 53.

Nakon toga, u vrijeme uspona parlamentarizma od 1903. do 1914. godine, ne postoji institucija senata, iako istaknuti ustavnopravni teoretičari promišljaju o tom vremenu sa stanovišta da bi senat u eventualnim sukobima mogao da ima ulogu svojevrsnog posrednika.

Institucija senata se, takođe, susreće i u vrijeme razvoja ustavnosti u Crnoj Gori u doba Petra Petrovića Njegoša. Tadašnji senat imao je 16 članova koji nisu birani po plemenskoj pripadnosti. Tako je u Ustavu iz 1905. godine bila odredba prema kojoj se u Narodnoj skupštini, pored biranih, određen broj poslanika imenovan od strane kneza Nikole.

U ustavnopravnoj istoriji Kraljevine Jugoslavije instituciji senata ustavnog sistema nije pridavana pažnja. Tako Ustavom iz 1921. godine nije bila predviđena dvodomna, već jednodomna skupština. Institucija senata se uvodi tek u Ustavu iz 1931. godine. U sistemu ograničenog parlamentarizma zakonodavnu vlast su vršili: knjaz i narodno predstavništvo sastavljeno od Narodne skupštine i Senata. Analiza njegove uloge ukazuje da je Senat više bio u funkciji jačanja vlasti kralja. Senat su sačinjavali senatori koje je kralj imenovao na period od pet godina, dok se je jedna trećina senatora obnavljala svake tri godine. On je bio ravnopravni dom narodnog predstavništva. Imao je mogućnost da, koristeći svoju autonomiju, utiče na izbor predsedništva, na zakonodavnu inicijativu, donošenje zakona i budžeta, pravo odobravanja međunarodnih ugovora zaključenih od strane kralja, podnošenje interpelacije ministrima i slično. U kontekstu „oktroisanog ustava“ institucija senata ima ulogu značajnog ustavnopravnog mehanizma neophodnog za stabilizaciju tadašnjeg ustavnog sistema, u kojem je, pored narodnog predstavništva, kralj imao ulogu snažnog ustavnog činioca.

U periodu socijalističke ustavnosti postojali su Savjet Federacije i savjeti republika. Njihova uloga, organizacija i nadležnost bili su utvrđeni posebnim zakonima i poslovnica savjeta. Šire gledano, u našoj ranijoj ustavnosti senat ili njemu slične institucije ustavnog i političkog sistema imale su značajnu ulogu u uspostavljanju pravne države i vladavine prava, prvenstveno u organizaciji i, u određenoj mjeri, postojanju elemenata sistema podjele vlasti na nivou najviših organa tadašnje državne i republičke vlasti. Institucija senata je, u osnovi, omogućavala ustavnu i parlamentarnu ravnotežu služeći kao bitna poluga konstitucionalizma i parlamentarizma.

U okviru sagledavanja konstitucionalizacije institucije senata u pojedinim državama u svijetu, potrebno je imati u vidu činjenicu da je u posljednjih pedeset godina primjetno slabljenje uloge ovog parlamentarnog tijela u mnogim zemljama parlamentarne demokratije.

Uspostavljanje i razvoj institucije senata u zemljama moderne predstavničke parlamentarne demokratije

Postoji preko pedeset država u svijetu sa senatom kao drugim domom, dok je znatan broj država odgovarajućim ustavnim rješenjima uspostavio jednodomne sisteme. Za razumijevanje istorijskih okolnosti pod kojima se to desilo, neophodno je osvrnuti se na iskustva britanskog senata - Doma lordova. Prvobitno, engleski parlament je u svom sastavu imao veći broj domova. U njima su zajedno zasjedali i donosili odluke pripadnici tri staleža: aristokratije, sveštenstva i građanstva. Međutim, u četrnaestom vijeku parlament je dobio svoju konačnu unutrašnju strukturu, i to u obliku bikameralizma (dvodomnog sistema). Podjela parlamenta na Dom lordova ili Gornji dom i Dom narodnog predstavništva ili Donji dom, koja se održala i vremenom postala obrazac za uspješno funkcionisanje dvodomnog zakonodavnog tijela. To je gotovo u potpunosti primijenjeno upravo u onim državama i regionima gdje je britanska kruna dominirala u ulozi velike kolonijalne sile. Stoga je evidentno da je ovakav model dvodomnog sistema zadržan u Australiji, Kanadi, Sjedinjenim Američkim Državama, te u nizu južnoameričkih i afričkih država, oslobođenih od britanske kolonijalne vlasti.

U Evropi, od 45 zemalja, 17 ima dvodomne parlamente, odnosno njih 17 ima 17 gornjih domova parlamenta. Tako u Belgiji, Češkoj, Francuskoj, Italiji, Poljskoj, Rumuniji i Španiji naziv za gornji dom parlamenta je senat. Uglavnom, gornji dom, u pravilu, ima savjetodavnu ili nadzornu funkciju. Neke evropske države iz bivšeg komunističkog lagera (Češka, Rumunija) zadržale su i reafirmisale dvodomnu parlamentarnu strukturu. U Češkoj Republici nije mogao biti parafriran sporazum o postavljanju američkog, tzv. „antiraketnog štita“ na njenom tlu, sve dok ga nije odobrio i Senat Česke Republike koji broji 81 člana. Rumunija sa 143 člana svog senata, takođe, zakone i druge državne akte donosi u parlamentarnoj proceduri, koja podrazumijeva verifikaciju u oba doma. Ipak, razlika je u strukturi i u samom poimanju Senata ili Doma lordova u britanskom parlamentarnom životu i odgovarajućeg tijela u nekoj od pomenutih zemalja.¹²

Instituciju senata, u pogledu organizacije centralnih organa vlasti, susrećemo i u razvoju ustavnosti drugih zemalja, među kojima su Sjedinjene Američke Države, Kanada, Francuska, Španija, Češka, Belgija, Italija. U tom smislu, u kraćim naznakama elaboriraćemo mjesto i ulogu senata u Sjedinjenim Američkim Državama, kao federalnoj državi, Francuskoj koja ima unitarno državno uređenje i Italiji koja je sastavljena od 20 regiona koji su po svom statusu između federalnih jedinica i jedinica lokalne samouprave.

U Sjedinjenim Američkim Državama, Kongres je zakonodavni organ koji se sastoji od dva doma: Predstavničkog doma i Senata. U doba donošenja Ustava, Senat je bio zamišljen, prvo, kao predstavnik država-federalnih jedinica i zastupnik njihovih prava i, drugo, kao malo tijelo odabranih ličnosti (u početku Senat je imao 26

¹² Vidi: V. Kutlešić, Organizacija vlasti: uporedna studija ustava bivših socijalističkih država Evrope, „Službeni list SRJ“, Beograd, 2002; M. Smirčević, Budućnost Doma lordova u britanskom poretku, „Nova srpska politička misao“, 30. maj 2009. i drugi.

članova - po dva iz svake od 13 država) koje će, u odnosu na Predstavnički dom, biti birane od građana, i predstavljati, u slučaju njegovog preteranog radikalizma kočnicu, a u odnosu na predsjednika biti neka vrsta savjetodavnog organa i organa koji potvrđuje međunarodne ugovore i imenovanja. Ova očekivanja se nisu ostvarila i u praksi je Senat - zbog promjene načina izbora, jačanja značaja partijske pripadnosti, porasta uloge centra - samo jedan od domova saveznog parlamenta sa posebnom fizionomijom i ulogom, ali bez karakteristika pridvanih mu u početku njegovog postojanja.¹³ Senat, kao dom kojeg čine predstavnici federalnih jedinica, sačinjavaju po dva senatora iz svake države, i u načelu je ravnoparavan u ustavotvornoj i zakonodavnoj materiji sa drugim domom. Međutim, Senat raspolaze mogućnostima uticaja na predsjednika, jer daje svoje mišljenje i odobrenje na međunarodne ugovore koje zaključuje predsjednik, te daje saglasnost na imenovanja najvažnijih saveznih funkcionera američke administracije.¹⁴

U Francuskoj, prema Ustavu iz 1958. godine, parlament je dvodoman i sastoji se od Nacionalne skupštine i Senata. Francuska je gotovo uvijek u Senatu, tzv. „domu za razmišljanje“, vidjela branu koja treba da zaustavi snažne talase na kojima mogu stići neželjene socijalne promjene i da spasi zemlju od eventualnog upuštanja u „nepromišljene avanture“. Senat je, zaista, takvu ulogu i odigrao u više perioda razvoja ustavnosti u Francuskoj, imajući u različitim periodima razvoja njene ustavnosti i različit status i ovlašćenja. Danas ima ulogu zakonodavnog organa, jer je za donošenje zakona potrebna saglasnost oba doma. Interesantno je spomenuti da je 1969. godine, od strane predsjednika De Gola, bila predložena reforma Senata, prema kojoj bi imao samo savjetodavnu ulogu, i to davanja mišljenja o nacrtima zakona iz ekonomske, socijalne, kulturne i administrativne oblasti. U pogledu zakona političkog karaktera“, Senat bi se izjašnjavao samo kad bi od Nacionalne skupštine dobio odgovarajuće nacрте zakona na razmatranje. Međutim, na održanom referendumu, većina glasača se izjasnila protiv predložene reforme ovog parlamentarnog doma.

U Italiji Senat se javlja u ulozi gornjeg doma Parlamenta, kojeg čini još i Narodna skupština. Senat ima 315 izabраних delegata. Oba doma imaju istovjetna ovlašćenja i proizlaze iz opštih izbora, s tim što na izborima za Senat mogu glasati birači stariji od 25 godina, a izabrani senatori moraju biti stariji od 40 godina. Senat, dakle, odgovara klasičnoj koncepciji o senatu kao skupštini lica starije dobi, sa većim iskustvom i životnom mudrošću. Osim biranih senatora, postoji i kategorija lica po položaju, tako da „...u senat ulaze i bivši predsjednici Republike ako se ne odreknu ovog prava...“¹⁵, kao i pet senatora koje imenuje predsjednik Republike.

¹³ M. Jovičić, Ustavni i politički sistemi, Beograd, 2006, str. 91.

¹⁴ R. Marković, Ustavno pravo, četrnaesto osavremenjeno izdanje, Beograd, 2010, str. 282.

¹⁵ M. Pajvančić, Ustavno pravo, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, 2011, str. 188.

Kanada, sa parlamentarnim sistemom vlasti uredenim po ugledu na engleski, takode ima Senat, koji zajedno sa Domom komuna, sačinjava parlament. Kanada je federalna država, te se tako Senat sastoji od predstavnika pojedinih pokrajina koje doživotno imenuje generalni guverner.

Dakle, na primjerima samo nekoliko zemalja - u Sjedinjenim Američkim Državama, Francuskoj i Italiji, institucija senata javlja se kao drugi (gornji) dom parlamenta, što je i opšta karakteristika predstavničke demokratije buržoaskih država. Naime, predstavnička tijela (parlamenti) u mnogim državama su dvodomni, gdje, pored doma u kojem se nalaze predstavnici građana izabраниh na opštim i neposrednim izborima, postoji u parlamentu još jedan (tzv. gornji) dom, koji se najčešće naziva senatom, ali postoje i drugi nazivi (Dom lordova u Engleskoj). Ovaj dom se formira na različite načine: negdje su to opšti izbori, ali kandidati za gornji dom moraju imati određene godine života, često znatno više nego kandidati za prvi dom (recimo 35 godina, umjesto 21); negdje je gornji dom biran ne putem neposrednih, nego putem posrednih izbora, od strane tzv. povjerenika; negdje je gornji dom samo djelimično biran, a djelimično imenovan od strane šefa države. Međutim, nezavisno od načina formiranja gornjeg doma, njegova uloga je da bude protivteza i kočnica donjem domu, da usmjerava i usporava njegov rad, te da, ako je potrebno, amortizuje dejstvo izvjesnih „revolucionarnih“ odluka donjeg doma. Istovremeno, uloga gornjih domova je danas, u većini zemalja, u određenoj mjeri, smanjena. Od gornjeg doma, u osnovi konzervativnog tipa, treba razlikovati gornji dom u federacijama; njegovo postojanje izazvano je potrebom da u federalnom parlamentu budu, pored građana čitave federacije, predstavljene i federalne jedinice. Tako federalni parlament u gotovo svim federacijama ima dva doma: opšte predstavničko tijelo i dom predstavnika federalnih jedinica (Predstavnički dom i Senat u SAD; Bundestag i Bundesrat u SR Njemačkoj, itd.).¹⁶

U analizi komparativne ustavnosti vidljivo je to da je dvodomna struktura parlamenta povezana sa federalnim državnim uređenjem, iako i pojedine unitarne države imaju ovaj model. Stoga možemo zaključiti „da je veliki broj zemalja koje su uspostavile bikameralnu strukturu parlamenta, bilo iz potrebe reprezentacije federalnih jedinica, tj. regiona, bilo iz razloga ustavne i političke tradicije, kao što je slučaj sa Ujedinjenim Kraljevstvom i Francuskom“.¹⁷

Konstitucionalizacija institucije senata u Republici Srpskoj kao savjetodavnog tijela najviših ustavnih organa

Dosadašnji društveni, politički i ustavni razvoj Republike Srpske, uglavnom, odražava intenzitet izgradnje, modernizacije i funkcionisanja entiteta, pored ostalih, na načelima podjele vlasti i parlamentarne demokratije. Prvobitnim, osnovnim ustavnim tekstom i kasnijim ustavnim promjenama težilo se uspostavljanju i jačanju državotvornih obilježja, ustavnopravnog položaja i ukupne državotvorne strukture Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine na temeljima dejtonskih rješenja.

Ustavom Republike Srpske iz 1992. godine utvrđeno je da ustavotvornu i zakonodavnu vlast ostvaruje Narodna skupština (član 69. Ustava), a potom je Amanđmanom LXXVI (2002) predviđeno da će zakonodavnu vlast vršiti i Vijeće naroda,

¹⁶ M. Jovičić, Ustavni i politički sistemi, Beograd, str. 583 i 584.

¹⁷ I. Pejić, Parlamentarno pravo, Niš, 2006, str. 22.

čija je osnovna funkcija da razmatra zakone i druge propise koje izglasa Narodna skupština, a koji se tiču pitanja vitalnog nacionalnog interesa bilo kojeg od konstitutivnih naroda, i koji stupaju na snagu nakon usvajanja u Vijeću naroda.

Uvažavajući iskustva modernih demokratskih država i ustavne sisteme zemalja respektivnih u strukturi novog svjetskog poretka, kao i opšteprihvaćena načela u pravnoj i političkoj teoriji, promjenama Ustava Republike Srpske uveden je Senat Republike, kao savjetodavno tijelo najviših ustavnih institucija Republike Srpske.¹⁸ Time je, u prvom redu, učinjen značajan korak ka temeljitijem i kvalitetnijem razmatranju pitanja od posebnog značaja za politički, nacionalni, ekonomski i kulturni razvoj Republike i davanju najvišim ustavnim institucijama mišljenja o pitanjima iz njihove nadležnosti.¹⁹ Posmatrajući istoriju savremene ustavnosti, "mnogostranosti i upornosti savremene krize"²⁰, i ova institucija u našem sistemu potvrđuje argumentaciju ustavnopravne teorije i empirije da ustavi imaju za cilj regulisanje osnove državnog i društvenog uređenja i, što je posebno značajno, da budu primijenjeni.

Svojom ustavnopravnom nadležnošću, sastavljen od istaknutih ličnosti iz javnog, naučnog i kulturnog života, zatim, načinom rada, odlučivanja i samoorganizovanja, kao i odabirom pitanja koja će razmatrati, težilo se da Senat bude najneposrednije u funkciji izgradnje i funkcionisanja ustavnopravnog sistema, praktičnog unapređenja i boljeg funkcionisanja najviših organa vlasti Republike Srpske.

Ustavom donesenim 28. februara 1992. godine, dakle u prvoj fazi svog konstituisanja, Republika Srpska je konstituisana kao moderna, suverena demokratska država srpskog naroda i svih njenih građana. U osnovi, pošlo se od toga da njen ravnopravan, slobodan i suveren narod, u skladu sa međunarodnim pravom, može da odlučuje samostalno o svom političkom i državnom statusu i obezbjeđuje svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvoj. Prvobitno, državna suverenost Republike Srpske zasnivala se i na nezavisnosti njene državne vlasti, slobodi stvaranja i primjene prava, kao i na samostalnosti u odnosu na bilo koju drugu vlast unutar ili izvan njene teritorije.

Povezivanje Republike Srpske sa drugim državama srpskog i ostalih naroda, kao njeno demokratsko i prirodno pravo, omogućava i sadašnja ustavna odredba, prema kojoj "Republika može, shodno Ustavu Bosne i Hercegovine, da uspostavlja

¹⁸ Ustav Republike Srpske, sedmo izdanje, Amandman XL, tačka 6. stav 1. na Ustav Republike Srpske, Banja Luka, 2007, str. 44.

Ustav Bosne i Hercegovine utvrđen je u členu I tačka 3, u smislu: „Bosna i Hercegovina će se sastojati od dva entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske“. U členu 1. Ustava Republike Srpske utvrđeno je, pored ostalog, sljedeće: „Republika Srpska je jedinstven i nedjeljiv ustavnopravni entitet.

Republika Srpska samostalno obavlja svoje ustavnopravne, zakonodavne, izvršne i sudske funkcije. Republika Srpska je jedan od dva ravnopravna entiteta u Bosni i Hercegovini.“

Prema členu 5. Ustava, Ustavno uređenje Republike Srpske temelji se, pored ostalih na načelu „...parlamentarne demokratije i podele vlasti...“

¹⁹ Ustav Republike Srpske, sedmo izdanje, Amandman XL, tačka 6. stav 2. na Ustav Republike Srpske, Banja Luka, 2007, str. 44.

²⁰ M. Macura: Pozdravna reč na naučnom skupu „Dva veka savremene ustavnosti“, Beograd, 1990.

specijalne paralelne odnose sa Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim republikama članicama²¹ Republika Srpska, takođe, može da ulazi u sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama, sa pristankom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.²²

Ostvarivanje mjesta i uloge institucije senata u ustavnopravnom sistemu Republike Srpske kao savjetodavnog tijela najviših ustavnih institucija

Obrazovanje Senata Republike Srpske, kao autoritativnog i meritornog savjetodavnog tijela, prvobitno je imalo cilj da doprinese snaženju i ostvarivanju srpskog nacionalnog interesa i podsticanju procesa koji afirmišu i pružaju prosperitet srpskom narodu, jer su u sastavu ovog tijela bile najistaknutije ličnosti iz javnog, naučnog i kulturnog života Republike, srpskih zemalja i iz dijaspore.²³

Dakle, institucija senata se u našem ustavnopravnom sistemu pojavljuje kao velika istorijska tekovina demokratske tradicije.²⁴ Prvobitno, Senat je trebao da okuplja Srbe izvan otadžbine, čime bi i rad sa našim građanima u dijaspori bio

²¹ Ustav Republike Srpske, član 4, odnosno tačka 2. Amandmana LVI na Ustav Republike Srpske, Banja Luka, 2007, str. 14.

²² Ustav Bosne i Hercegovine, član III, tačka 2(d), Banja Luka, maj 2005, str. 11. Amandmani CXXIII, odnosno alternativom ovog amandmana na Ustav Republike Srpske, koji je usvojila Narodna skupština Republike Srpske, ali u skladu sa članom 135. Ustava (Amandman LXXXIX) nije usvojilo i Vijeće naroda Republike Srpske, u članu 4. Ustava riječi „Saveznom Republikom Jugoslavijom i njenim članicama“ mijenjaju se riječima „susjednim državama Republikom Srbijom i Crnom Gorom“, odnosno, u alternativnim amandmanom, riječima: „susjednim državama“.

²³ U Senat se, po pravilu, regrutuju pripadnici najužihih krugova vladajuće klase, zbog čega nerijetko ima konzervativan karakter. U nekim državama senat ima izrazito reakcionarnu ulogu. Takvu koncepciju senata predviđao je Ustav Srbije od 1901. godine, kao i Septembarski ustav Jugoslavije od 1931. godine. Senat je, prema ovim ustavima, bio izrazito konzervativnog karaktera, jer je služio kao oruđe u rukama kralja. Pored biranih, u ovim senatima nalazili su se i članovi koje je imenovao kralj. Istovremeno, karakteristična je odredba člana 21. Ustava Francuske, u pogledu sastava Parlamenta, koji glasi: „... Francuzi koji žive izvan Francuske predstavljeni su u Senatu.“

„Gornji dom predstavlja na određen način otelotvorenje moderne ideje starešinskog veća ili veća staraca, tj. najmudrijih ljudi u državi (Hague i Haerop, 2004, p. 249)“. Navedeno prema: I. Pejić, *Parlamentarno pravo*, Niš, 2003, str. 23.

²⁴ Istorijski gledano, prava dva službena senata bili su spartanska Geronsia i Rimski senat. U federativnim državama drugi dom ima karakter predstavništva federalnih jedinica (Senat u SAD). U unitarnim državama senat se može pojaviti kao predstavnik aristokratije (Dom lordova u Engleskoj), kao predstavnik vladajućih krugova buržoazije (Senat po francuskom Ustavu od 1852. godine), ali i kao dom sa širom predstavničkom osnovom, mada uvijek manje demokratski od donjeg doma (Senat po francuskom Ustavu od 1975. godine, Senat Republike po italijanskom Ustavu od 1948. godine). Drugi dom se organizuje i na principu profesionalnog ili interesnog predstavništva (Nacionalni savet po Ustavu od 1937. godine, Senat po irskom Ustavu od 1937. godine). Donji dom se skoro u svim zemljama bira na osnovu opšteg i neposrednog izbornog prava. Nasuprot tome, u regrutovanju drugog doma primjenjuju se različiti izborni sistemi – počev od nasleđivanja, imenovanja i posrednih izbora do neposrednih izbora, pri čemu se ovi sistemi često i kombinuju. (Pravna enciklopedija, „Savremena administracija, Beograd, 1979, str. 279, 364, 1284).

studiozniji i programiraniji, doprinosa pokretanju i vođenju velikih akcija (zajam, humanitarna pomoć, duhovno prosvjetiteljstvo); njegovanju i jačanju sloge u cijelom srpstvu; jačanju i afirmaciji političke stabilnosti zemlje; očuvanju srpskog nacionalnog identiteta, i drugo.

Dosadašnje brojne ustavne inovacije ustavnog sistema govore o ukupnoj spremnosti na njegovu neprestanu genezu i evoluciju po uzoru na zemlje modernih ustavnih sistema. U tom okviru, ustavnim amandmanom LIII uveden je Senat Republike Srpske, kao savjetodavno tijelo najviših ustavnih institucija, čime je obogaćeno funkcionisanje i kvalitet međusobnih odnosa najviših organa vlasti. Sve to otklanja postojanje stalne protivurječnosti "one uloge koju država ima danas u različitim tipovima savremenog društva".²⁵

Istovremeno, uvođenjem institucije senata osnažuje se i kod nas parlamentarni sistem kao tekovina istinskih demokratskih zemalja.²⁶ Pogotovo što se parlamentarizam danas smatra najsavršenijim oblikom državne organizacije, u skladu sa opšteprihvaćenim ustavnim i političkim načelima lične slobode i ličnog dostojanstva. "U osnovi svojoj, parlamentarizam je istovetan sa demokratizmom. Ta dva politička pojma su nerazdvojna, ako se radi o organizaciji države".²⁷

Republika Srpska je nastala kao potreba demokratske tradicije i opredjeljenja srpskog naroda u bivšoj Bosni i Hercegovini. Nakon skoro dvije decenije od njenog stvaranja, razvoja i afirmacije, razumljiva je potreba za punom spoznajom i promišljanjem osnovnih strateških pravaca njenog budućeg državotvornog položaja, njegovog unapređenja i razvoja. U tom kontekstu, neophodno je sagledavati i ustavnu ulogu Senata, gledano u pravcu tri osnovna, međuzavisno postavljena cilja u razvoju našeg društva:

1) konsolidovanje i brže ostvarivanje ustavnopravnog, političkog i privrednog sistema i demokratizacije ukupnog života;

2) učvršćivanje elemenata ustavne suverenosti, nedeljivosti, identiteta i teritorijalnog integriteta, insistirajući na punoj ravnopravnosti Republike Srpske sa drugim entitetom na osnovama dejtonskih (i ustavnih) rješenja o Bosni i Hercegovini, i

3) pripremanje, istovremeno, i za neke druge opcije, uključujući i stvaranje uslova i izjašnjenje o položaju Republike Srpske.

²⁵ N. Pašić, *Savremena država*, BIGZ, Beograd, 1976, str. 5.

²⁶ Prema američkom ustavu, zakonodavnu vlast vrši Kongres, sa predsjednikom! Kongres je sastavljen od dva doma: Predstavničke kuće i Senata. Senat je, u američkom realitetu, tijelo koje predstavlja pojedine države, s tim što svaka država daje po dva predstavnika ili senatora i sve države su u tom pogledu ravnopravne. Senatori govore u ime države, ali Senat donosi odluke kao nezavisno političko tijelo, u ime Unije, a ne u ime dotičnih država. Senatori su, dakle, predstavnici sastavnih dijelova unije i predstavnici cijele unije, gledano sa stanovišta autonomnih država. Senatori se biraju na šest godina, ali se Senat nikada ne obnavlja u cjelini, nego se svake druge godine bira po jedna trećina, čiji bi rok od šest godina istekao. Time je postignut kontinuitet u ovom konzervativnom tijelu. (L. Marković, *Parlamentarno pravo*, EKOM RSS, Beograd, 1991, str. 363-364). U SAD-u Senat, po optužbi Predstavničkog doma, sudi predsjedniku SAD-a i drugim visokim funkcionerima u slučaju izdaja, primanja mita i drugih teških zločina i prestupa. Odlukom donijetom dvotrećinskom većinom prisutnih članova, Senat može ukloniti predsjednika sa dužnosti (M. Jovičić, *Veliki ustavni sistemi*, IRO „Svetozar Marković”, Beograd, 1984, str. 384.).

²⁷ L. Marković, *Parlamentarno pravo*, „Ekopres”, Beograd, 1991, str. 365.

Naravno, bespredmetno je poređenje nasleđa zemalja parlamentarizma i demokratije i u ovoj oblasti i onoga što imamo kao senate ili druge slične parlamentarne institucije u nekim evropskim i svjetskim državama, ali je neminovno na to podsjetiti u kontekstu konstatacije da su dvodomni parlamentarni sistemi u upitnosti.²⁸

Međutim, ne znači da bi uloga i značaj institucije Senata Republike Srpske trebali biti marginalizovani. Naprotiv, Bosna i Hercegovina, kao složena državna zajednica ili državna zajednica, prihvatljiva je u onoj mjeri svim građanima koji u njoj žive ukoliko njene državotvorne jedinice, odnosno sadašnji entiteti, implementiraju sve ono što im omogućavaju dejtonska ustavna rješenja. Republika Srpska je to prepoznala, između ostalog, i kroz formiranje Senata, u ovoj fazi samo kao savjetodavnog tijela njenih najviših ustavnih institucija, ali čija uloga može evoluirati u parlamentarno tijelo.

Koristeći svoja ustavna ovlaštenja (član 89. dopunjen Amandmanom LIII stav 9. Ustava Republike Srpske) na prijedlog predsjednika Republike, Narodna skupština je usvojila Zakon o Senatu Republike Srpske. Komparativno posmatrano, ustavnopravnu teoriju i praksu u državama u kojima postoji senat, način njegovog obrazovanja, nadležnosti i odnosi s drugim organima vlasti uređeni su ustavom. Uglavnom, Senatu je prepušteno da poslovníkom, pored ostalog, uredi svoju unutrašnju organizaciju, prava i dužnosti senatora. Ustavotvorac Republike Srpske opredijelio se za rješenje: da Ustavom²⁹ sažeto utvrdi sastav i djelokrug Senata, a da ovlasti Narodnu skupštinu da običnim zakonom³⁰ uredi organizaciju i način njegovog funkcionisanja. Ovim se ustavna materija unosi u običan zakon, a samom Senatu bitno ograničava njegovo pravo na samoorganizovanje. Zbog toga se uređivanje unutrašnje organizacije vrši sa dva akta - zakonom Narodne skupštine i poslovníkom Senata. Stoga je neophodno da postoji odgovarajuća ravnoteža između zakona i poslovníka. Osnova na kojoj počiva ovaj zakon je u tome da se samo bitna pitanja obrazovanja, nadležnosti i načina rada Senata uredi zakonom, a sve ostalo poslovníkom.

Članove Senata imenuje predsjednik Republike iz reda istaknutih ličnosti iz naučnog, javnog i kulturnog života, koje imaju javni ugled, stečen znanjem, zvanjem, iskustvom i djelovanjem. Predsjednik Republike je, naravno, slobodan da po vlastitom izboru imenuje senatore, ali je izuzetno važno da su zakonom utvrđene smjerni-

²⁸ S. Jovanović je prije stotinu godina utvrdio da, „sa izuzetkom balkanskih i južnoameričkih država, sve ostale nezavisne zemlje u svetu imaju dvodome parlamente. Ova činjenica nije se mnogo promenila: sada su se balkanskim državama pridružile skandinavske, bliskoistočne, pojedine afričke zemlje i NR Kina. Od Gige Gersića, do pisaca ustava iz devedesetih godina, kod nas prevladuje mišljenje kako je ideja gornjeg doma recidiv aristokratskih politika. Ipak, istorija moderne ustavnosti, od Druge Francuske Republike, do savremenih primera (Ruske Federacije, Republike Slovenije, Indije, Francuske i Italije) pokazuje sasvim drugačije stanje stvari. Baš kako je pre stotinu godina trebalo da ograničava vladara i umeri brzopletu moć skupštine, tako bi danas jedan senat mogao da onemogućiti federalizaciju i možda raspad Srbije, doprinese političkoj važnosti nerazvijenih krajeva, bude nezavisna spona oblasti i države, urazumitelj skupštine i umeritelj predsednika Republike”.

²⁹ Ustav Republike Srpske, sa amandmanima, drugo izdanje, IP „Oslobođenje”, Srpsko Sarajevo, 1996, str. 55.

³⁰ Zakon o Senatu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 8/97 i 50/10).

ce kojima će se predsjednik Republike tom prilikom rukovoditi. Senatori se imenuju na mandatni period od sedam godina, s mogućnošću da budu imenovani još jedan uzastopni mandat. Međutim, u pogledu izbora, odnosno sa stanovišta ostvarivanja instituta inkompatibilnosti, koji proizilazi iz principa podjele vlasti, kao i propisa o sukobu interesa, može biti upitno to da li je članstvo u Senatu spojivo sa funkcijom narodnog poslanika, člana – delegata u Vijeću naroda ili članstvo u nekom savjetodavnom tijelu čije članove imenuje jedan od najviših ustavnih organa.

Posebno važan dio predstavljaju zakonske odredbe o nadležnosti Senata. Navedena su pitanja o kojima Senat daje svoje mišljenje, ali nema ograničenja da to budu i neka druga pitanja koja nisu izričito navedena. Senat razmatra pitanja od posebnog značaja za politički, nacionalni, ekonomski i kulturni razvoj Republike Srpske i daje najvišim ustavnim institucijama mišljenje o tim pitanjima. Prvenstveno je riječ o sljedećim pitanjima: 1. ustavnopravni položaj Republike Srpske - spolj-nopolitička pitanja u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine; 2. donošenje izmjena Ustava Republike Srpske i nacрта sistemskih zakona 3. pitanja rada institucija Bosne i Hercegovine u vezi sa statusnim pitanjima Republike, kao i pitanja odnosa između entiteta u Bosni i Hercegovini; 4. Razvojna i privredna pitanja Republike Srpske; 5. pitanja izbjeglica, raseljenih lica i povratnika; 6. pitanja koja se odnose na prava Republike Srpske na specijalne i paralelne odnose sa susjednim državama, kao i pitanja razvoja odnosa sa iseljeništvom širom svijeta; 7. i druga važna pitanja od značaja za Republiku Srpsku i njene narode i građane.³¹

Ustavnopravni položaj i odgovornost Senata značajniji su što Senat može da samostalno utvrđuje pitanja koja će razmatrati i o svom mišljenju obavijestiti odgovarajući ustavni organ Republike. Istovremeno, polazeći od njegovog savjetodavnog karaktera, na zahtjev predsjednika Republike, Narodne skupštine i Vlade, Senat razmatra pitanja koja su mu upućena i u toku mjesec dana daje svoje mišljenje. Ustavna materija se odnosi na to da prilikom razmatranja izmjene i dopune Ustava Republike predlaže tih izmjena i dopuna mora da traži mišljenje Senata i dostavlja ga na uvid Narodnoj skupštini.

Prava i dužnosti senatora normirana su po analogiji s ustavnim i poslovnim odredbama o pravima i dužnostima narodnih poslanika. Senator počinje da ostvaruje svoja prava i dužnosti, utvrđene Ustavom Republike i zakonom, danom imenovanja. Međutim, kao što je slučaj kod nosilaca najviših funkcija u društvu, i senatori prilikom stupanja na dužnost polažu zakletvu čiji tekst utvrđuje Zakon o Senatu.³²

Istovremeno, u pogledu prava i dužnosti predviđeno je da senator prisustvuje sjednicama Senata i senatskog radnog tijela, čiji je član, i da učestvuje u njihovom radu i odlučivanju.

³¹ Zakon o o izmjenama i dopunama Zakona o Senatu Republike Srpske, član 2. („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 50/10).

³² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Senatu Republike Srpske, član 4. („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 50/10) propisano je: „Prilikom stupanja na dužnost, senatori, osim sveštenih lica verskih zajednica, polažu zakletvu koja glasi: „Zaklinjem se da ću dužnost senatora obavljati samopregorno i savesno, da ću se pridržavati Ustava i zakona Republike Srpske i da ću braniti čast i dostojanstvo naroda i građana Republike Srpske.”

Na poziv predsjednika Republike, predsjednika Narodne skupštine ili predsjednika Vlade, senator može prisustvovati sjednicama i učestvovati u radu najviših državnih organa Republike. Takođe, senatoru su dostupna obavještenja i podaci koji su neophodni za obavljanje povjerene dužnosti. Bitno je naglasiti da je senator dužan da čuva državnu i službenu tajnu i podatke povjerljive prirode, koje sazna tokom vršenja svoje dužnosti. Istovremeno je decidirano utvrđeno da kršenje ove obaveze povlači odgovornost, u skladu sa zakonom.

Senatori uživaju imunitet koji Ustav zajamčuje narodnim poslanicima. Utvrđeno je da o oduzimanju imuniteta senatora, ukoliko se radi o pokretanju krivičnog i prekršajnog postupka protiv njega, odlučuje Senat.

Osobenost ovog zakona predstavljaju odredbe o načinu rada i odlučivanja Senata. Kako Senat ne donosi odluke, nego savjetuje druge organe kada oni sami treba da odluče, savjet Senata mora biti dobro obrazloženo mišljenje, a to znači da ono ne treba samo da sadrži preporuku kako odlučiti, nego mora obuhvatiti i razloge zbog kojih baš tako treba postupiti. I to ne samo razloge za dato rješenje, već i razloge protiv tog rješenja ukoliko ih je senatorska manjina jasno izložila.

Utvrđeno je da Senat svoju nadležnost obavlja na plenarnim sjednicama i u svojim radnim tijelima. Sjednice Senata saziva i njima predsjedava predsjednik Republike, koji je član Senata, čiji mandat teče izborom na funkciju predsjednika Republike.³³ Ostavljena je mogućnost da predsjednik Republike može sazvati sjednicu Senata i na prijedlog Narodne skupštine, Vlade ili jedne trećine senatora.

Radi podsticanja samoorganizovanja, Senat je svoj rad, unutrašnju organizaciju i način ostvarivanja prava i dužnosti bliže uredio poslovníkom. Senat punovažno zasjeda ako sjednici prisustvuje većina senatora. Svoja mišljenja o pitanjima koja razmatra, Senat utvrđuje većinom glasova prisutnih senatora. Mišljenje o određenom pitanju mogu tražiti i drugi državni organi, ali tada Senat sam odlučuje da li će to svoje mišljenje dati. Senat može obrazovati stalna i privremena radna tijela, koja će proučavati i razmatrati pitanja iz njegove nadležnosti i sastavljati nacрте prijedloga koje će on razmatrati.

Mogućnost novog ustavnog i zakonskog određenja institucije senata kao savjetodavnog ili sui generis parlamentarnog tijela

U odnosu na mjesto i nadležnost senata u drugim državama, može se reći da se Senat u Republici Srpskoj umnogome razlikuje od drugih. Kao što je rečeno, senat u drugim državama predstavlja drugi dom parlamenta, kao zakonodavnog organa, koji je u zakonodavnoj nadležnosti ravnopravan sa prvim domom. Senat u Republici Srp-

³³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Senatu Republike Srpske, član 1. stav 2. („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 50/10) glasi: „Predsjednik Republike je član senata i čiji mandat teče izborom na funkciju predsjednika Repulike i ostaje član Senata i nakon prestanka obavljanja funkcije predsjednika.”

skoj je, u organizacionom smislu, povezan sa institucijom predsjednika Republike koji imenuje senatore, saziva i predsjedava sjednicama Senata.

Tako, pored ostalog, u procesu donošenja zakona ili nekog drugog akta iz nadležnosti ustavnih institucija Republike, uloga Senata nije obavezujućeg karaktera. Prvo, ne postoji obaveza da zakon ili neki drugi akt ili odluka o važnom pitanju, bude razmatrana na sjednici Senata, bilo poslije ili prije razmatranja u Narodnoj skupštini. Drugo, Senat razmatra nacrt zakona, ili neko drugo pitanje, ako to traži i zahtijeva Narodna skupština, predsjednik Republike, Vlada (koji to mogu, ali ne moraju učiniti) i daje mišljenje koje, formalnopravno, nije obavezujućeg karaktera. Senat mora biti uključen samo kad su u pitanju izmjene i dopune Ustava, kada predlagač mora imati mišljenje Senata i dostaviti ga Narodnoj skupštini na uvid. Bilo da se radi o Ustavu, zakonu, ili o nekom drugom pitanju, Senat daje mišljenje. Međutim, nesumnjivo je da će mišljenje imati određen uticaj na organe vlasti, imajući u vidu da su senatori istaknute ličnosti koje imaju veliki autoritet zasnovan na znanju i zvanju u pojedinim oblastima, a ne na političkoj moći. Upravo težina i značaj mišljenja Senata predstavlja, na određeni i specifičan način, dodirnu tačku sa ulogom gornjeg doma (senata), „kao stabilnog i jakog tijela“ u parlamentarnim demokratijama, da fleksibilnije i šire gledano na parlamentarna iskustva bude „protivteža i kočnica donjeg doma, da usmjerava i usporava njegov rad, da ako treba, amortizuje dejstvo izvjesnih odluka“.

Senat Republike Srpske jeste savjetodavni organ najviših ustavnih organa vlasti. Međutim, potrebno je imati u vidu da on može samostalno utvrđivati pitanja koja će razmatrati i o svome mišljenju obavijestiti odgovarajuće organe Republike. Tako Senat, na neposredan način, može biti pokretač donošenja programa, projekata i akcija, kao i donošenja određenih akata (zakona) ili mijenjanja istih, čije donošenje je u nadležnosti najviših ustavnih institucija Republike Srpske.

U kontekstu ustavnih (i zakonskih ovlašćenja) institucije senata moguće je, iz komparativne ustavnosti, elaborirati dio nadležnosti dvodomnog parlamenta u domenu odlučivanja o izboru drugih organa vlasti, koji se biraju prema ustavu, zakonu ili poslovniku parlamenta. Ovom prilikom, u prvom redu, radi se o izboru nosilaca funkcija pravosudnih organa i sudija ustavnog suda. U komparativnom pravu, razlikuju se, „u osnovi dvije situacije. Jedna kada parlament neposredno odlučuje o izboru sudija i druga kada parlament samo posredno sudjeluje u odlučivanju o izboru sudija“. U tom smislu, sudije bira parlament i prijedlog za izbor sudija potiče od nekog drugog organa (visoki sudski i tužilački savjet, predsjednik republike). Postoje i slučajevi u nekim ustavnim sistemima da parlament učestvuje samo u fazi kandidovanja, a prijedlog može da podnosi jedan od domova – dom građana ili drugi dom (senat). Tako u Belgiji (član 177. stav 1. Ustava) u slučaju upražnjenog mjesta sudije Vrhovnog suda, on o tome obavještava Donji dom parlamenta ili kod izbora sudija Kasacionog suda Belgije (član 99. Ustava) jednu kandidatsku listu podnosi Senat. „U dvodomnom parlamentu izbor sudija ustavnog suda može se vršiti u jednom ili oba doma, ili da polovinu sudija ustavnog suda bira jedan, a polovinu drugi dom

parlamenta. Pored ostalog, u slučajevima kada o imenovanju sudija ustavnog suda odlučuje više organa, pa i parlament, parlament učestvuje u postupku kandidovanja i izbora dijela sudija ustavnog suda.³⁴

Senat Republike Srpske nema ulogu i formalnopravna ovlašćenja kao istoimenni organ u drugim državama. Ali isto tako je i neosporno da Republika Srpska, kao državotvorni entitet Bosne i Hercegovine, specifične složene države, ima pravo na razliku u odnosu na druge države i entitete, koji se zasnivaju na ustavnim principima podjele vlasti i parlamentarne demokratije.³⁵

Dalja ustavna reforma može biti u pravcu stabilnosti, efikasnosti i racionalnosti parlamentarnog života, što je složen i dugotrajan proces koji podrazumijeva puni konsenzus o modernizaciji ustavnopravnog sistema. Pri tome, potrebno je imati u vidu i ustavnu odredbu (član 138. stav 2), prema kojoj: „Nakon sljedećih opštinskih izbora konačan način biranja članova u Veću naroda utvrđuje Narodna skupština u Veću naroda“, zatim utvrđivanje opštih principa u zakonu entiteta o zastupljenosti konstitutivnih naroda u organima izvršne vlasti (član 97. st. 5, 6 i 7), te postojanje Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Republike Srpske (član 127. Ustava Republike Srpske). Šire gledano „cilj je ne samo postizanje saglasnosti o vrijednostima na kojima će počivati politička zajednica, konstitucionalnom modelu i dizajnu kojim će se oformiti struktura političkih ustanova, nego i produkovanje onih sadržaja iz političke tradicije koji mogu doprinijeti učvršćivanju i izgrađivanju identiteta i podsticanju elemenata koji će produkovati trajnije matrice stabilnosti političkog sistema“.³⁶

Istovremeno, Dejtonski mirovni sporazum, kao međunarodni ugovor, predstavlja osnovu državnopravne konstitucije i Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a njegov dalji opstanak zasniva se na evropskoj pravnoj tekovini koja glasi *pacta sunt servanda* (ugovor se mora poštovati kao zakon). Stoga „pod pretpostavkom da ovaj sporazum i formalno izgubi pravnu snagu, nastupa pravna praznina i nastala situacija se vraća pod režim međunarodnih akata više hijerarhije, posebno odredba međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji predviđa da svi narodi imaju pravo na samoopredjeljenje i da na osnovu ovog prava oni slobodno određuju svoj politički status i slobodno obezbjeđuju svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvitak“.³⁷

³⁴ M. Pajvančić, *Parlamentarno pravo*, Beograd, 2008, str. 187.

³⁵ Ustav Republike Srpske, Amandman XCI na Ustav Republike Srpske, sedmo izdanje, Banja Luka, 2007, str. 61. Ovim amandmanom je utvrđeno da „nakon sledećih opštinskih izbora konačan način biranja članova u Veću naroda uređuje Narodna skupština i Veće naroda.“

³⁶ M. N. Jovanović, *Političke institucije u političkom sistemu Srbije*, Beograd, 2008, str. 249.

³⁷ S. Perović, *Predgovor u Knjizi „Novi eseji o ustavnosti i državnosti“*, autora akademika Rajka Kuzmanovića, Banja Luka, 2010, str. 25-26.

Osnova za zaključak

Dosadašnjim ustavnim promjenama učinjen je pozitivan korak ka temeljitijem i kvalitetnijem organizovanju i radu najviših ustavnih institucija Republike Srpske.

Ustanovljenje Senata kao autoritativnog i meritornog savjetodavnog tijela najviših ustavnih organa Republike Srpske, sa njegovom nadležnošću, načinom rada, odlučivanja i samoorganizovanja, doprinos je daljem unapređenju organizacije i boljem funkcionisanju njenog ustavnopravnog i političkog sistema.

Moguće je u tom slučaju vršiti dograđivanje položaja i uloge Senata u smislu:

- njegovog daljeg izgrađivanja kao savjetodavnog tijela najviših ustavnih organa i institucija;

- preimenovanje u Savjet Republike ili odgovarajuće parlamentarno tijelo;

- decidiranog utvrđivanja šta je materija Ustava, a šta je materija zakonodavne i poslovničke konkretizacije, dakle Zakona o Senatu Republike Srpske i poslovnika o njegovom radu, u smislu da li je Senat savjetodavno tijelo najviših ustavnih organa i institucija Republike Srpske, ravnopravno ili sui generis parlamentarno tijelo, shodno rješenjima u eventualnim ustavnim promjenama i uređivanjem odgovarajućim zakonodavstvom.

Razmatranja u ovom radu o ovoj temi imaju dodirne tačke sa brojnim apsktima stvarne ili prividne potrebe ustavne i državne rekonfiguracije Bosne i Hercegovine, odnosno sa pitanjem da li ili ne mijenjati dejtonski model njenog ustavnog uređenja, a u tom okviru i ustavnopravnog statusa entiteta.

CONSTITUTIONALISATION OF THE SENAT IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Recent constitutional amendments represent a positive step towards a thorough and qualitative organisation and work of the highest constitutional institutions of the Republic of Srpska.

The founding of the Senat as authoritative and meritory counselling body of the highest constitutional body of the Republic of Srpska, along with its jurisdiction, working methodology, decision making and self-management, is the contribution to further advancement of the organisation and better functioning of its constitutional law and political system.

It is possible to perform further improvement of the position and the role of the Senat in the following sense:

- its further promotion as a counselling body of the highest constitutional bodies and institution;*
- renaming into the Council of the Republic or appropriate Parliamentary body;*
- clear distinction between the Constitutional matter and legislative and procedural concretisation, hence the RS Senat Act and its rules of procedure, in the sense whether the Senat is a counselling body of the highest constitutional bodies and institutions of the Republic of Srpska, equivalent or sui generis parliamentary body, in compliance with the solutions in potential constitutional changes and its regulating by way of appropriate legislation.*

Considerations in this paper about this topic have linking points with various aspects of expressed and implied need for constitutional and state reconfiguration of Bosnia and Herzegovina, i.e. with the question whether to change or not the Dayton model of its constitutional organisation, including constitutional law status of its entities.

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ У САВРЕМЕНОЈ СРБИЈИ

Проф. др Боса Ненадић*

После више од четири деценије од свог увођења¹, уставно судство у Републици Србији, у тексту Устава из 2006. године (који је донет по узору и угледу на уставе европских либерално-демократских држава), заузело је место централне уставне институције. Уставни суд је Уставом постављен, како то говори La Pargola, као ”камен темељац конституционалне демократије”. У нашој савременој уставној литератури овај ”чувар” Устава се назива и ”симболом уставне државе”, ”прворазредном демократском институцијом”, ”главним носиоцем транзиције ка европским стандардима” и сл.

Као посебна државна функција, контрола уставности је Уставом вешто уклопљена (укомпонована) у систем поделе власти и заштиту људских слобода и права. Она није део судске функције (на шта би упућивао назив органа који је врши - Суд, као и начин њеног вршења - решавање спорова и изрицање санкције), ни део уставотворне и законодавне функције, без обзира што вршење контроле уставности у неким својим сегментима личи на ове функције (посебно кад Суд дела као ”негативни законодавац”) и што се она са њима у суштини употпуњује. Контрола уставности по Уставу Србије је функција *sui generis*, не само зато што је њено вршење поверено државном органу посебног ранга и положаја, већ зато што је самосвојна, особена по својој сврси и циљевима, свом предмету заштите и мерилима, начину вршења, последицама које у правном поретку настају њеним вршењем, ексклузивном дејству одлука, односно санкција које погађају оне који повреду Устав као највише право. Она по својој суштини и карактеру може бити репресивно-контролна, али и корективно-креативна; она може да утврди и заштити право, али и да ограничи и обустави; она може да нареди и да забрани.

* Проф. др Боса Ненадић, судија Уставног суда Србије.

¹ Контрола уставности, као посебна државна функција, чије је обављање поверено самосталном државном органу оличеном у Уставном суду, у Републици Србији уведена је 1963. године. Наравно, временом су се положај и надлежности Уставног суда мењале и разликовале у појединим раздобљима државног и уставног развоја Србије. Посебно су видне промене улоге и овлашћења Уставног суда учињене Уставом од 2006. године, које су довеле до прекретнице у вршењу уставносудске контроле у Србији. Његове надлежности овим Уставом по више основа су проширене и измењене, као и његов састав, начин избора.

Након доношења Устава 2006. године, од Уставног суда се очекивало да у времену које долази, не само на папиру, већ у стварности, оствари своју улогу кључног контролора поштовања и остваривања Устава, и то над свим носиоцима политичке власти у држави (законодавне, извршне и судске), штитећи и обезбеђујући притом темеље демократске уставне државе- владавину права над политиком и индивидуалну слободу и достојанство, којих нема без остваривања и заштите уставности и основних слобода и права грађана.

У реалности, Уставни суд је, након демократских промена у Србији 2000. године, да се послужимо речима Н. Димитријевића ”прилично неочекивано” избио у први план², тежећи да заузме улогу независног, компетентног и ауторитативног ”чувара” Устава³, чији је главни задатак, да ”инсталира принцип конституционализма у Србији” и обезбеди доминацију Устава над политиком и супериорност уставних норми над свим осталим правним актима и радњама државне власти уопште.

Може се рећи да су правне претпоставке за такво функционисање Уставног суда обезбеђене у Уставу Србије, који је пружио довољан основ за успостављање ефективне и целовите (универзалне) уставносудске контроле. Међутим, уставна демократија тражи не само да правни акти и радње државних органа буду стриктно у сагласности с Уставом, као највишим правом, и да над остварењем и поштовањем Устава бдије моћна институција оличена у Уставном суду, већ и да понашање у складу с Уставом постане модел понашања свих без изузетка, односно да уставне вредности и култура, која је везана за такав уставни концепт демократије, мора да прожима читаво друштво. Другим речима, неопходно је да у друштву постоји општи консензус и ”спремност свих актера политичке заједнице” (М. Пајванчић), да се основне уставне вредности претворе у уставну стварност, и да се подржи улога Уставног суда у томе.

Међутим, подсетићемо на чињеницу да се у Србији, већ више од једне деценије, ради на успостављању и одржавању демократског уставног система, али да је процес транзиције у Србији, као у ретко којој европској постсоцијалистичкој земљи, попраћен изузетним тешкоћама и бројним проблемима, укључивши и проблеме везане за очување њене територијалне целовитости. Отуда и утисак да је време од десет и више година демократске транзиције у Србији увелико протекло, сликовито речено ”исцурело”, а да стандарди уставне демократије постављени у њеном Уставу у свим сегментима још нису остварени.

² N. Dimitrijević, ”Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno”, Beograd, 2007, str. 125.

³ Функционисање Уставног суда у овом периоду било је и додатно оптерећено и захтевима који су се тицали његове независности, легитимације и ауторитета, односно потребе ”ослобађања” положаја који је имао у ранијем систему и гледања на Суд у јавности као на ”уздржани и бојажљиви” орган у односима са политичком влашћу.

I

У основи уставног судовања у Србији од његовог увођења до данас прихваћен је и задржан европско-континентални модел, утемељен на Келзеновом учењу о уставном суду као чувару устава и његове супрематије над законима и свим другим прописима. Ранији уставни оквир основних надлежности Уставног суда био је постављен слично као у већини европских традиционалних демократија. Међутим, Уставни суд Србије данас постаје препознатљив као један од уставних судова са најобимнијом и веома хетерогеном надлежношћу. Уставом од 2006. године овај оквир увелико је проширен. Уз основну, традиционалну функцију заштите уставности (и законитости)⁴ и решавања компетенцијских спорова (које су и саме, по предмету контроле и облицима контроле Уставом у значајној мери промењене и проширене), Суд је добио још једну важну нову функцију – непосредну заштиту људских и мањинских права и слобода. Ова функција увелико је променила карактер дотадашњег уставног судовања у Србији, правећи истовремено јасну прекретницу у вршењу контроле уставности у опште. Уз то, у надлежности Суда нашли су се и бројни нови спорови, међу њима и они који се врло ретко срећу у надлежности савремених уставних судова.⁵

И најопштији увид у одредбе члана 167. Устава показује, да је уставотворац до крајњих граница проширио надлежност Уставног суда у заштити Устава, те да су предмет уставносудске контроле, поред закона и других општих аката, постали и међународни уговори⁶, потом појединачни акти и радње свих органа државне власти без изузетка - законодавне, извршне и судске, као и уставност деловања свих облика удружења (од политичких странака до верских заједница). Очигледна је намера уставотворца да Уставни суд у својој надлежности (у крајњем) обухвати све облике нарушавања Устава и решава их као уставноправне спорове. То је Суд који у остваривању своје надлежности води близу двадесет различитих поступака.

⁴ О контроли уставности закона, вид. опширније Г. Мијановић, *Контрола уставности закона*, С. Сарајево, 2000. стр. 81. и д., Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 2008, стр. 537. и д., М. Пајванчић, *Уставно право - уставне институције*, Нови Сад, 2003, стр. 300 и д. и Б. Ненадић, *Особеност контроле уставности закона према Уставу Републике Србије*, Зборник Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 51. и д.

⁵ То су, пре свега, спорови по жалбама на одлуке Високог савета судства и Државног већа тужилаца, оцена уставности аката и деловања разних удружења; оцена законитости општих аката предузећа и других субјеката и др.

⁶ У вршењу нормативне контроле Суд је дужан да ”очува и заштити” Уставом успостављене односе између правних аката у правном систему земље, а који се испољава као принцип уставности (и законитости). Суд то чини остваривањем непосредне нормативне контроле, а коју, због сложености односа који су успостављени у правном поретку Републике и разноврсности општих аката, врши кроз различите облике и поступке решавања ”апстрактних уставних спорова”. То је генерална, централизована контрола, коју може вршити једино Уставни суд и од које није изузет ниједан општи акт у правном поретку земље (осим Уставног закона за спровођење Устава - по нашем мишљењу неосновано).

Вршење Уставом утврђених надлежности доводи до различите улоге Уставног суда у животу савремене Србије, као правне државе. Оценом уставности (и законитости) права у формалном и материјалном смислу⁷, коју сада Уставни суд врши не само *a posteriori*, већ и *a priori (ex ante)*⁸, и која је Уставом проширена и на оцену сагласности домаћег и међународног права, у суштинском смислу Суд усаглашава и „хармонизује“ правни поредак земље, односно ”обезбеђује јединство у вишеслојном и сложеном правном систему Републике Србије”, кога чине норме националног и међународног права. Уставно одређење места међународних конвенција у правном систему Србије, као аката надзаконске правне снаге, који се непосредно примењују, пружио је могућност Уставном суду да се у вршењу функције контроле уставности појави ”екс-тра ниво” интерпретације, чиме је Суду остављен простор да пређе и преко традиционалних граница тумачења националног права.⁹ Ово је нарочито важно за Србију као чланицу Савета Европе у погледу поштовања и обезбеђивања заштите основних људских слобода и права у складу са стандардима изграђеним

⁷ Од увођења уставносудске контроле до данас у оквиру Уставног суда Србије обједињена је контрола уставности и законитости, што је оцењивано као рационално и оправдано, јер се тиме најефикасније постиже заштита јединствености правног поретка.

⁸ С обзиром на то када се врши контрола уставности, у уставном систему Србије данас су правно могућа два облика контроле: контрола *a posteriori*, која је у суштини доминантна у раду Суда и која се врши у односу на све „живе“ законе и друге опште акте (од момента њиховог ступања на снагу, као и шест месеци по њиховом престанку), и претходна или превентивна – контрола *a priori*, која се, у суштини, врши само у односу на законе, и то пре него што усвојени текст закона постане правно перфектан, односно пре него што буде проглашен, званично објављен и ступи на снагу. Ауторитет Уставног суда у домену превентивне контроле, увелико је угрожен тиме што Устав дозвољава да закон који је предмет оцене уставности пред Судом буде проглашен од стране председника Републике и ступи на снагу и почне да се примењује и пре доношења његове одлуке. Овим решењима се, по нашем мишљењу, уз непримерено кратак рок за оцену уставности (од свега седам дана), од стране стамог уставотворца доводи у питање смисао делања Уставног суда у домену превентивне контроле. Смисао превентивне контроле огледа се у томе да се онемогући да текст закона који је усвојен у парламенту, а у чију се уставност основано сумња буде проглашен, док Уставни суд не одлучи о његовој уставности. Улога Уставног суда је управо у томе да својом одлуком у овом поступку “предупреди примену може бити неуставних правних норми”, па самим тим и настанак непредвидивог броја неуставних аката и радњи који се доносе или предузимају у примени таквог закона. Наиме, усвојени текст закона, а чија се уставности проверава од стране Уставног суда, не би требала да се прогласи док траје поступак пред Судом, а још мање би га требало проглашавати у случају кад Уставни суд утврди његову несагласност са Уставом. Овај облик контроле остао је после четири године од његовог увођења само ”уставна могућност”. Тиме је још једном потврђено неписано правило да Уставом није довољно само утврдити одређену надлежност Уставног суда да би тај орган могао остварити своју улогу. Успех пре свега зависи од ефикасности инструмената којима се дата надлежност реализује, начина на који се она врши и дејства донетих одлука. Опширније Б. Ненадић, *Претходна контрола уставности закона - контрола a priori*, Правна ријеч, Бања Лука, број 14/2008, стр. 74. и д.

⁹ О контроли уставности међународних уговора вид. И. Пејић, ”Уставни суд и контрола уставности међународних уговора”, Правни живот, број 14/2008, стр. 752 и д. и Б. Ненадић, *О контроли уставности међународних уговора*, Правна ријеч, Бања Лука, број 18/2009, стр. 91. и д.

превасходно кроз праксу Суда у Стразбуру; и Србију као земљу кандидата за чланство у Европској унији у погледу поштовања и примене фундаменталних принципа и решења на којима почива право Европске уније.

Надаље, Уставни суд је потом назначен и као „главни”, односно ”крајњи“ јемац заштите људских права и слобода на националном нивоу, и то као последња степенница у заштити тих права у Републици Србији, пре обраћања међународним институцијама надлежним за остваривање и заштиту основних људских права.¹⁰ При томе, улога Уставног суда огледа се не само у гарантовању основних људских права и обезбеђењу њихове делотворне заштите онако како су зајамчене Уставом, већ и у могућности Суда да ограничи поједина права која могу да створе услове за урушавање уставне демократије (када се она злоупотребљавају или користе за позивања на насилно рушење уставног поретка, кршење зајамчених људских и мањинских права, или изазивање расне, националне или верске мржње и нетрпељивости).

Решавајући сукобе надлежности по хоризонтали - између органа законодавне, извршне и судске власти, и по вертикали - између органа државе Србије и органа њених аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе Уставни суд се јавља и у улози јемца успостављене равнотеже и односа између појединих државних органа у систему поделе власти (*checks and balances*).

Такође, Суду је припала и улога ексклузивног арбитра регуларности избора најзначајнијих носилаца јавне власти у земљи, као и одлучивање о томе да ли је шеф државе у вршењу своје функције повредио Устав. И коначно, одлучујући о споровима о заштити права на територијалну аутономију и права на локалну самоуправу, потом о споровима насталим у вези са уставношћу деловања политичких странака, удружења грађана, синдикалних организација и верских заједница, Уставни суд доприноси „одржавању неопходног политичко-друштвеног мира у земљи”, односно успостављању ”друштвене хармоније уопште”.

II

У вези са овако утврђеним надлежностима и улогом Уставног суда поново су се поставила питања: *прво*, да ли Уставни суд треба да решава искључиво спорове који су ”аутентично правне природе” или ће се Суд, у већој мери него до сада, морати упуштати и у решавање спорова који очито имају и политичко значење, улазећи тако и у поље политичког пресуђивања, тј. ”политичке јуриспруденције”; *друго*, да ли укупан преглед свих надлежности Уставног

¹⁰ О непосредној уставносудској заштити људских права видети код М. Пајванчић, *Уставна заштита људских права*, Нови Сад, 2011, стр. 71. и д. и Б. Ненадић, К.М. Андрић, *Спровођење поступка по уставној жалби и мере за њену ефикаснију примену*, Зборник ”Уставно судство у теорији и пракси”, Београд, 2011, стр. 106-124.

суда и његова снажна веза тим поводом са доменима других власти, пре свега законодавне, указује на то да ће Суд ”имати удео и у политичком управљању земљом”. Такође, отворено је и питање да ли Уставни суд у новом демократском поретку који је установљен, односно прокламован Уставом може приуштити себи да у вршењу контроле уставности примењује модел ”апсолутног судског неутрализма”, односно ”резервисане судске уздржаности”, или мора, попут уставних судова већине транзицијских земаља ићи путем ”новог судско активизма”; те да ли је судски ”позитивизам” једино пожељан у делању Уставног суда, или је потребно да Суд иде даље од ”ригидне дужности” да сагледава искључиво ”конфорност”, односно ”сагласност” правних норми са Уставом.

Без могућности да у овом раду дајемо детаљан одговор на ова питања, рећи ћемо само да је Устав правни, али и политички акт; да је тешко начинити ”оштру” поделу између ове две врсте спорова (јер право и политика нису, и не могу бити посматране *a priori* као две супротстављене ствари); да се Уставни суд у решавању уставних спорова због њихове природе увек креће, како кажу немачки уставни правници, ”на пресеку права и политике”. Наравно, да при решавању спорова које је уставотворац назначио као уставне спорове, Уставни суд никад не сме заћи у ”основне области законодавне, извршне или судске власти”¹¹, и да своје мерило за доношење суда (одлуке) увек има проналазити само у важећем уставном праву и његовим базичним начелима и принципима, а не у политичким, социјалним или економским представама о сврсисходности.¹² Напоследку Суд, у свом одлучивању, увек мора тежити ”аутентичној правди”, под «капом» Устава.

У својој новијој пракси, Уставни суд Србије се више пута налазио у ситуацији да решава уставне спорове који нису ”аутентично правни”, односно спорове са већом или мањом дозом политичких елемената, па и спорове о уставности закона који су уређивали и најосетљивија политичка питања. Поменућемо, примера ради, законе о приватизацији, јавном дугу по основу старе девизне штедње и о појединим облицима денационализације; законе о избору посланика и одборника (питања начина расподеле мандата, заступљености мањинских група у представничким телима, карактера мандата народних представника, ”партијског опозива” и ”бланко оставке” и сл.), законе о неспојивости функција и забрани сукоба интереса, о информисању, тј. слободи медија, правима хашких оптуженика, рехабилитацији, о црквама и верским заједницама, итд. Суд у овом периоду нису мимоишли ни спорови у вези са захтевима јавног тужиоца за забрану политичких организација, односно удружења.

Наравно, у вршењу контроле уставности Уставни суд располаже одређеном слободом у погледу тумачења уставних норми, односно ”читања” текста Устава у измењеним приликама. Захваљујући значајној ”дискреционој власти

¹¹ Н.Ј. Papier, *Pravna država i ustavno pravo*, Zbornik “Ustavno sudstvo u teoriji i praksi”, KAS, Beograd, 2010. стр. 32-33.

¹² *Ibidem*.

у погледу креативне интерпретације” (Gaiger), Уставном суду је омогућено да може довести у рационалну везу значење уставних и других правних норми, са реалним друштвеним и политичким окружењем. Значи, за Уставни суд није довољно да само ”прогласи право”, односно да конкретизује правне норме формалном интерпретацијом Устава, већ је неопходно много више од тога, а то је да Суд наступа као ”креативни интерпретатор устава”, односно институција која својим стваралачким прегнућем делује у духу Устава као целине, и Устава као највишег права у земљи, који штити људска права и друштво од ”сваке државне власти”.

У одређивању улоге Уставног суда свака крајност је недопустива. С једне стране, доминација политичке и друге целисходности у начину резоновања овог суда дискредитовало би идеју уставносудске контроле, а с друге стране од овог органа се не сме очекивати да поступа као ”механички техничар” у строго позитивистичком смислу и изоловано од стварности у којој дела. Уставни спорови који се данас налазе у надлежности Уставног суда јесу по својој природи правни спорови са значајним политичким садржајем, али се улога Уставног суда у решавању ових спорова састоји и у томе да обезбеди ”аутентично читање” Устава и да уставну стварност ”у оптималној мери” (В. Зоркин) води и усмерава ка уставној норми као пожељном циљу.

Дакле, залажући се за судски, правни аспект контроле уставности од стране Уставног суда као основни, те његову независност и неутралност, ова институција се данас не може лишити решавања спорова који имају за предмет питања од ширег политичког значаја и који захтевају од Суда зналачки приступ у тумачењу уставних норми. Од Суда се с правом очекује, да доведе уставна начела и принципе у рационалну и разумну везу са демократским уставним поретком, поготово у ситуацијама кад уставне норме и стварност нису у сагласности. Савладавање раскорака између ”нормативно-вредносног” и ”реалног”, односно ”стварног” који је видан у транзицијским земљама каква је и Србија, је нешто са чим се уставни судови ових земаља свакодневно суочавају. Због тога се интерпретација уставних норми од стране ових уставних судова данас показује као изузетно сложено интелектуално делање, те судијама нису довољне добро знане методе, граматичке, историјске, логичне интерпретације, већ су судије дужне да схвате смисао Устава у целини, и да се одговорно суоче са свим последицама које њихове одлуке могу произвести у реалности.

Отуда је Уставни суд Србије данас, много више него раније наклоњен тумачењу тзв. ”базичних принципа”, односно «основних начела» Устава, уз непосредни ослонац на међународне стандарде, што Суду обезбеђује и омогућава одређену ширину у реализацији своје функције ”чуvara” Устава, односно носиоца контроле уставности.

Управо интерпретацијом основних уставних начела и принципа на којима се темељи Уставом опредељено уређење савремене Србије, кроз већи број одлука од 2002. године до данас, Уставни суд је умногоме допринео њиховом

оживотворењу у пракси. Примера ради тако је Суд у својим одлукама о уставности закона о: судовима и јавном тужилаштву, односно избору на судијске и тужилачке функције; избору и престанку мандата народних посланика и одборника; избору председника Републике; Влади и њеним овлашћењима у домену нормативне функције и сл., далекосежно допринео утемељењу принципа поделе власти у раду државних органа, а посебно независности судске власти и развоју парламентаризма. У исто време Суд је, интерпретацијом уставних одредби и поштовања међународних стандарда у овој области, у поступку оцене уставности закона, али и у конкретним споровима по уставним жалбама, допринео и афирмацији одређених слобода и права грађана, почев од личних права (права на слободу, права лица лишених слободе), потом политичких слобода и права (слободе политичког деловања и удруживања, бирачког права, права на информисање, права на петицију), затим права на приступ суду; на правно средство; на правично суђење, на суђење у разумном року, као и права на мирно уживање имовине, права на рад и других права по основу рада и сл.

III

Надаље, оно што је особена карактеристика уставносудске контроле у Републици Србији, јесте и изузетно либералан приступ и доступност Уставног суда свим државним органима, органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, парламентарној мањини (25 посланика), али и самим грађанима и њиховим асоцијацијама. Наиме, свако правно и физичко лице има право иницијативе Уставном суду, не само ради заштите својих основних слобода и права, већ и ради заштите уставности и законитости. Уз то, Уставни суд има и могућност покретања поступка контроле уставности закона *ex officio*.

Захваљујући превасходно иницијативама грађана за оцену уставности већег броја закона, као и предлозима учињеним од стране парламентарне мањине, Уставни суд се изјашњавао о скоро свим најважнијим, тзв. реформским законима. Без обзира на све тешкоће са којима се у последњих десет година сусретао Уставни суд Србије, нема спора да су наши грађани пред овим Судом, много више него раније, осетили деловање правне државе.

По непосредној доступности и либералности приступа грађана уставној правди, поуздано се може тврдити да је Уставни суд Србије у самом врху уставног судства. То се свакако мора оценити као значајно демократско достигнуће, без обзира и на одређене мањкавости овог уставног решења.¹³

¹³ Само у 2010. години Суду је поднето око 340 иницијатива и предлога за контролу уставности закона и других прописа и 360 захтева за решавање сукоба надлежности. Суд је решио 283 предмета нормативне контроле и 307 предмета сукоба надлежности. Уставни суд водио је поступак и изјашњавао се о 830 иницијатива, односно предлога којима је тражена оцена уставности закона.

IV

Уставни суд још увек наилази на проблеме у спровођењу оних својих одлука које нису ”драге” или ”омиљене” политичкој власти.¹⁴ При овом није тешко наћи одговор на формално правно питање ко је надлежан за спровођење његових одлука. Устав, а потом и закон, је изричито утврдио одговорне субјекте за спровођење и примену одлука Уставног суда, односно да су одлуке Суда ”општеобавезне, коначне и извршне”, да је ”свако дужан да поштује и извршава одлуку Уставног суда”, те да ће „у случају потребе, Влада обезбедити њихово извршење“. Али спровођење одлука Уставног суда није само питање уставног и законског одређења. Спровођење и примена одлука сваког органа, а посебно органа какав је Уставни суд, произлази, не из формалног одређења, већ из комплетно успостављене добре уставне праксе и политичке културе која ствара амбијент за функционисање правне државе, а у оквиру тога и за делотворност уставносудске заштите.

Делотворност уставносудске контроле у свакој земљи мери се управо по дејству одлука уставног суда. То дејство обавезно изостаје ако уставносудске одлуке немају ефикасно дејство, односно ако те одлуке не представљају ефикасну санкцију за учињену повреду устава, и ако се оне не извршавају беспоговорно. Наиме, без спровођења одлука овог суда, независно од тога какво интересно или вредносно становиште о тим одлукама имају они на које се те одлуке односе, или чија је дужност да их изврше, нема делотворне контроле уставности. Уставни судови у транзицијским земљама су још увек често у позицији, не само у поступку одлучивања, већ и у извршавању својих појединих одлука, да лавирају између различитих субјеката: политичких актера у парламенту и влади, па и судова; политичких партија на власти и оних у опозицији; грађанског сектора, стручне и опште јавности, и коначно, претпостављеног циља да се заштите основни стандарди уставне, грађанске демократије. И у пракси Уставног суда Србије могу се наћи таква понашања.¹⁵

¹⁴ Примера ради, тако је Уставни суд био у прилици да у јуну и јулу ове године наложи спровођење своје одлуке о укидању ”бланко оставки”, по више од 100 захтева, а након што надлежни органи (скупштине јединице локалне самоуправе, односно управни суд) нису приступили спровођењу одлуке Суда по захтевима за ”враћање” одузетих одборничких мандата, тј. мандата који су по одлуци Уставног суда одузети на основу одредаба Закона о локалним изборима, за које је Уставни суд утврдио да су противне Уставу.

¹⁵ Познат је и случај да су законска решења која је Уставни суд Србије оглашавао неуставним, само у редакцијском смислу поправљана и поново уграђивана у текстове закона (закони о судовима, тужилаштву и сл.), као и случај да су нека од законских решења (о карактеру мандата народног посланика), које је Уставни суд касирао и огласио неуставним (јер су ограничавала слободни посланички манат и уводила ”партијски опозив”), накнадно, 2006. године унета у текст Устава (члан 102. Устава), како би се спречило њихово касирање од стране Уставног суда.

V

У претходном периоду, Уставни суд Србије је демонстрирао у више својих одлука могућност независног државног ауторитета који је промовисао нове вредности и увео нове уставне стандарде у уставни поредак савремене Србије. Наиме, почев од 2002. до 2008. Године, Уставни суд је, превасходно расправљао и одлучивао о питањима од значаја за изградњу јединственог правног система Србије на новим демократским основама, као и о повреди принципа поделе власти. У функцији Уставног суда било је претежно наглашено решавање спорова о сагласности закона и права уопште с Уставом, као и решавање типичних компетенцијских спорова, док се његово функционисање мање осећало у сфери непосредне заштите и гаранције основних права и слобода грађана. Међутим, од 2008. године тежиште рада Уставног суда се постепено помера ка заштити грађана и њихових права.

Тако је Уставни суд, у протеклих десет година, својим одлукама, односно интерпретацијом Устава у складу са демократским стандардима, на својеврстан начин ”помагао” законодавцу да се ослободи снажног утицаја до тадашњег правног резонувања и некритичког преузимања ранијих законских решења. Суд је својим ставовима на својеврстан начин понекад и охрабривао и усмеравао законодавца да одређене односе уреди на нов начин, сагласно европским и међународним стандардима. Наиме, у решавању уставних спорова Суд је до доношења Устава 2006. године, ишао и корак даље од тада важећих уставних решења, те је оцену уставности често вршио имајући у виду и општеприхваћена правила међународног права и демократске стандарде изграђене у примени међународних аката за заштиту људских слобода и права.¹⁶

Подела власти била је и остала ”инспирација” за различите злоупотребе, односно повреде. То је представљало озбиљну претњу и новим демократским токовима у Србији. Стога је деловање Уставног суда у решавању ових спорова било важно за успостављање овог принципа и обезбеђивање равнотеже у односима носилаца законодавне, извршне и судске власти. Примера ради,

¹⁶ Поред делања Суда као ”негативног законодавца”, Суд је понекад непосредно, а понекад и посредно упозоравао на потребу измена, допуна или доношења потпуно новог нормативног акта. Примера ради Суд је у току 2009. и 2010. године, упутио 12 ”писама” којима је указао Скупштини на стање уставности и законитости у појединим областима друштвеног живота, односно на потребу доношења нових или измену постојећих закона. Надаље, Суд је својом одлуком о уставности закона о пензијско-инвалидском осигурању из 2011. године Суд је указао законодавцу, да сагласно уставом прокламованој једнакости супружника у брачној и ванбрачној заједници успостави ту једнакост и у области пензијског осигурања; да законом о управним споровима и другим законима омогући обавезну судску заштиту у случају незаконитих аката државних органа, па и оних који су донети непосредно на основу уставних овлашћења од стране органа политичке власти; да законом обезбеди заштиту изборног права и несметано уживање мандата стеченог на непосредним изборима народним представницима. Кроз своју одлуку, о уставности закона о породичним односима, Суд је ”сугерисао” и законско уређивање одређених права лица у истополним заједницама итд.

одлукама Уставног суда о закону о судовима (по први пут 2003. године, а потом и одлукама из 2004. и 2009. године), широко је појашњено значење принципа поделе власти и значај независности судске власти. Те одлуке су својом садржином биле јасан основ за постављање Устава као права изнад политике. Поједини облици нарушавања овог начела и данас су видни у односима између извршне и законодавне власти, али и извршне и судске власти (нарочито након увођења обавезе судске заштите и у областима које су раније биле искључиво ”резерват” органа управе). Мада полако јењава пракса доношења уредби којима Влада уређује поједина питања која су по Уставу *materia legis* (чему је свакако допринео и став Уставног суда изражен у бројним одлукама којима су такве уредбе касиране), она се ипак тешко одвикава од ”залажења у домен законодавца”.¹⁷

Уставни суд се у јако кратком року након свог конституисања 2007. године, отворио према уставним жалбама, односно активно се укључио у заштиту основних права и слобода грађана. Одлучујући по уставним жалбама, Суд је у протекле три године већ успоставио основе добре уставносудске праксе у овој области и стекао поверење код грађана. По броју приспелих (13 000, а и преко 6.000 решених предмета по уставним жалбама, пред Уставним судом, у последње три и по године, могло би се закључити да је заштита људских слобода и права, по значају постала превалентнија функција Уставног суда. Међутим, ова заштита је и даље у сенци нормативне контроле и компетенцијских спорова, јер су предмети ових спорова још увек често питања од ширег политичког значаја и домаћаја. Но, без ”ослобађања” Суда од приоритетног бављења овим споровима, који су у основи изазвани непоштовањем Устава од стране државних органа у вршењу њихових основних уставних функција и кршењем принципа поделе власти (који представља основну претпоставку уставне демократске државе), не може се очекивати да уставносудска заштита у домену људских слобода и права буде ефикасна и делотворна.

VI

Прешироко утврђене надлежности довеле су у пракси до изузетне преоптерећености Суда, и до потребе за његовом честом интервенцијом, што није карактеристика уставних судова, већ је такво делање уобичајено за органе државне управе и за поједине врсте редовних судова. Све то утиче на функционалност, а тиме и на углед и ауторитет Суда. Овај суд се од органа који треба изузетно да интервенише, почео претварати у орган ”дневне интервенције”.

¹⁷ Последњих година уочава се појава доношења ”закључака” којима Влада такође уређује питања изван основне надлежности извршне власти. Уз то, ове акте Влада и не објављује у службеном гласилу, како би избегла контролу њихове уставности и санкцију Уставног суда. Међутим, Суд је и у случају оваквих аката, заснивао своју надлежност и донео више одлука у којима је утврдио њихову несагласност са Уставом и законом.

Наиме, Суд је након увођења уставне жалбе и других жалби постао изузетно оптерећен и почео је све више да бива ”суд обичних људи” (а у очима грађана и као својеврсни ”народни суд”), али и да сам, својим начином рада и правног резоновања, у пракси све више почиње да личи на обичан суд.¹⁸ И Уставни суд Србије је попут уставних судова у другим транзицијским земљама које познају институт уставне жалбе, постао „загушен“ тим предметима, упркос изузетном повећању обима рада и броја решених предмета.¹⁹ Чињеница је да уставносудска контрола тражи одлучност, али она превасходно изискује мирно размишљање уставних судија и суптилно разматрање спорних уставноправних питања. Она не трпи ни брзоплетост ни површност, а најмање ”механичко и процесно решавање предмета”²⁰.

Ако оставимо по страни неке од основних узрока великог броја спорова пред уставним судовима својствене свим транзицијским земљама (а који су последица, већ помињаних системских проблема ових друштва и значајног раскорака између ”нормативно-вредносног” и ”реалног”, као и почетних успеха у заштити тих права пред уставним судовима) на овом месту указаћемо само на неке од разлога који су довели до преоптерећености Уставног суда Србије. То су: *прво*, проширена надлежност Уставног суда на бројна питања мимо његове две ”основне” надлежности;²¹ *друго*, широке могућности непосредног присту-

¹⁸ У току 2010. године укупан број предмета у раду Уставног суда износио је 10.807, од којих 8.672 (80,24%) су предмети формиран по уставним жалбама. Током 2010. године Уставном суду, након општег избора судија и тужилаца, поднето је и 1815 поднесака насловљених као уставне жалбе, односно жалбе. Дакле, пракса почетног рада Уставног суда на уставним жалбама је потврдила очекивање да ће се тежиште рада овог органа преместити из домена нормативне контроле на поступање по уставним жалбама, тј. у домен непосредне заштите основних људских права.

¹⁹ Суд се са овим бројем, уз повећану активност на решавању предмета, покушава изборити на различите начине, а пре свега рационализацијом организације свога рада и начина поступања на овим предметима, повећањем броја запослених и сл. Но, све то се не показује учинковитим, јер велики број уставних жалби последица је два основна разлога: *прво*, неефикасне и неделотворне примарне заштите основних људских права и слобода пред судовима и органима управе; *друго*, непостојање ваљаног правног (законског) оквира за делање Уставног суда у заштити људских слобода и права у условима широко постављене заштите тих права и слобода.

²⁰ Неписано је правило, које неће мимоићи ни Уставни суд Србије, а то је да се ”прекомерна оптерећеност” увек наплаћује на рачун квалитета донетих одлука. Шта ово значи кад је у питању ова институција - од које су велика очекивања у укупној демократизацији друштва и успостављању правне државе, не треба посебно коментарисати.

²¹ Надлежност Суда додатно је проширена и од стране законодавца, који је омогућио да се уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року може директно изјавити Уставном суду. Ове уставне жалбе представљају више од једне трећине укупно изјављених уставних жалби, а више од половине које је Суд разматрао у меритуму. Примера ради, у 2010. години од укупно 2421 разматраног предмета по уставним жалбама, у меритуму је одлучивано у 590 случајева, од тога у 249 случајева донета је одлука којом је усвојена уставна жалба (42,20%) од којих је 136 одлука (54,61%) којима се утврђује повреда права на суђење у разумном року.

па Суду од стране бројних субјеката, без строго формалних правних средстава;²² *треће*, пропуштањем великог броја закона (често и по хитном поступку и кроз ванредна заседања) кроз владину и парламентарну процедуру, без могућности озбиљне и ваљане оцене и анализе њихове усклађености са Уставом и међународним правом од стране надлежних тела и служби; *четврто*, неадекватно уређен поступак по уставној жалби, нарочито у погледу одлучивања о допуштености и прихватљивости уставне жалбе, као и уведена могућност одступања од принципа супсидијарности уставне жалбе; *пето*, прописани начин одлучивања Суда искључиво у пленуму - на седници свих 15 судија.

VII

Увидом у уставне одредбе стиче се утисак да Уставни суд Србије има огромну моћ и снагу. Међутим, само уставно одређивање улоге Уставног суда као самосталног и независног органа и утврђивање широке лепезе његових надлежности (чији је заједнички именован заштити уставности људских и мањинских права у земљи), није довољно да би се сагледала његова стварана улога. Та улога се, поред Уставом утврђене надлежности, овлашћења и механизма за њено остваривање, као и дејства његових одлука, мора сагледавати у контексту друштвене збиље у којој Суд функционише. Различити су фактори који делују у правцу обликовања улоге Уставног суда - од политичких, правних, економских до бројних других чинилаца. Поменућемо само неке од њих: бројне слабости у правном систему које угрожавају његово јединство (у формалном и материјалном смислу) и изражена аномија, тј. непоштовање права; недовољно изграђен демократски потенцијал појединих уставних институција; недовршене реформе у области судства и управе; изразити утицај политичких партија у вршењу власти; недовољно оснажене независне контролне институције; економска криза у земљи и њоме изазване социјалне и друге тензије и напетости; висок ниво корупције и других сличних појава у друштву; непостојања активног демократског јавног мњења и снажних алтернативних

²² Како се грађани Уставном суду могу обраћати непосредно (и без било каквих такси), то су и уставне жалбе и иницијативе остале "лаичка правна средства", уместо строго формална правна средства. Уз то, ови подносиоци уколико су неуредни, по Закону о Уставном суду се морају доставити подносиоцу на уређење, а могу се одбацити само ако су по свом садржају такви да онемогућавају поступање Суда. Њихови подносиоци од Уставног суда најчешће очекује да дела као "орган за исправљање свих учињених неправди" и орган за преиспитивање свих, по њиховој субјективној процени "неправично решених спорова". Анализа досадашње праксе показује да се уз бројне неосноване предлоге, Уставни суд среће и са појавом великог броја поднесака као последицом кверулантских навика њихових подносилаца, или злоупотребе права на непосредно обраћање Уставном суду у виду подношења више десетина поднесака. Било је и случајева да су поједина лица само у једној календарској години суду упућивали преко 150 поднесака насловљених као уставне жалбе.

демократских (грађанских) покрета; непостојање демократске традиције и изграђене политичке и правне културе.

Међутим, без обзира на наведено, Уставни суд Србије у претходном периоду успео је да оснажи уставносудску контролу, као важну и неизоставну функцију у свакој уставној, демократској држави и да створи основе добре уставносудске праксе.

VIII

Искуство савремених држава у функционисању уставносудских институција је аутентично, а уставноправна теорија пружа различита тумачења те праксе и односа уставних судова према ”нормативно вредносном”, с једне стране, а, с друге, према ”стварности”. Отуда у комбинацији уставних решења са добром уставном праксом (која опредељује квалитет уставносудске контроле) и теоријским сазнањима у овој области и Уставни суд Србије данас тежи и трага за успостављањем добрих стандарда у вршењу уставносудске контроле.

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ЉУДСКИХ ПРАВА – СТАТУС У УНУТРАШЊЕМ ПРАВНОМ ПОРЕТКУ¹

Проф. др Маријана Пајванчић*

Апстракт: У овом прилогу пажња је фокусирана на уставне контроверзе које се односе на статус међународног права, као и међународних конвенција о људским правима у уставном и правном систему Републике Србије, те статус људских права и њихове заштите у унутрашњем и међународном правном систему.

Кључне речи: људска права, међународно право, унутрашње право, устав, међународне конвенције, заштита људских права.

У савременој уставности, људска права, њихово гарантовање и заштита, нису више само ексклузивна материја унутрашњег права и устава као највишег правног акта и утемељујућег акта политичке заједнице, већ су највећим делом регулисана и различитим актима међународног права. На тај начин, људска права стичу статус универзалних вредности које прихвата и поштује велика већина држава чланица међународне заједнице. Људска права укључујући и права детета, гарантују се свакој особи општељудска права) не само прописима унутрашњег права, већ и актима међународног права. У модерној уставности међународно право је значајан извор права за статус људских права у уставном систему. Зато статус који у унутрашњем праву имају међународни извори људских права, данас представља веома важан (можда и најважнији) чинилац који непосредно утиче на садржај, обим и квалитет уставних гаранција људских права као и на њихову заштиту.² Непосредни утицај овог фактора на уставни

* Проф. др Маријана Пајванчић, Правни факултет Нови Сад, редовна професорка Уставног права.

¹ Рад је посвећен пројекту „Дете у породичном праву – компаративни и међународноправни аспект“, који финансира Покрајински секретаријат за науку и технолошки развој АП Војводине.

² Више о томе Ђурић, В., *Устав и међународни уговори*, Београд, 2007; Deskoska, R., *International and national Human Rights Law: compatibility and relations*, Правни живот br. 14/2007 str. 659 – 935. Etinski, R., *Odnos ustava, međunarodnog i komunitarnog prava u oblasti ljudskih prava*, Правни живот

статус и гаранције људских права, као и на обезбеђење њихове заштите огледа се у неколико сегмената од којих се најважнији односе на статус међународних извора људских права у правном систему, на квалитет, садржај и обим гаранција људских права, као и на институционалне облике и садржај заштите људских права.

Права детета део су општељудских права и стога се регулишу, како бројним међународним конвенцијама о људским правима³ општег или регионалног карактера, али и посебним међународним конвенцијама које се односе непосредно на општа⁴ или посебна права детета.⁵ Због значаја који међународна регулатива има за гарантовање, остваривање и заштиту права детета у унутрашњем праву, предмет истраживања је посебно усмерен на статус који међународни извори права имају у унутрашњем праву и у уставном систему Србије.

Статус међународних извора људских права у унутрашњем праву и место које они заузимају у уставном систему и правном поретку регулише устав.

Два основна приступа у компаративној уставности карактеришу уставно регулисање статуса међународних извора људских права у уставном систему. За један приступ је карактеристично да су међународни извори људских права, који укључују општеприхваћена правила међународног права и потврђене међународне уговоре, саставни део унутрашњег права и да ови извори имају примат над унутрашњим правом, што се у уставу и експлицитно прописује.⁶

бр. 13/ 2007; Pejić, I., *Ustavni sud i kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora*, *Pravni život*, бр. 14/2008.

³ На пример, Пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 7/71 и Факултативни протоколи уз овај пакт, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 4/2001, Пакт о социјалним и економским правима *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 7/71, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005. и 7/2005 и други.

⁴ На пример, Конвенција о правима детета, *Службени лист - међународни уговори бр. 15/1990* и 2/1997 и два опциона протокола закључена уз ову Конвенцију – Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији *Службени лист - међународни уговори бр. 7/2002.* и Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима *Службени лист - међународни уговори бр. 7/2002.*

⁵ У ову групу међународних извора може се, на пример, укључити и Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, ратификована 1991. године, *Службени лист - међународни уговори бр. 7/1991*, као и неколико конвенција Међународне организације рада, међу којима и она о најгорим облицима дечијег рада бр. 182, као и Препоруке МОП 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада.

⁶ На пример, Устав Шпаније (члан 10 став 2) изричито прописује да ће „норме које се односе на основна права и слободе које Устав признаје, бити тумачене сагласно Свеопштој декларацији права човека и међународним уговорима и конвенцијама које се односе на ова питања, а која је Шпанија ратификовала.” Извор: Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1974. Устав Аустрије у основним начелима (члан 9 став 1) садржи одредбу према којој су општепризнате одредбе међународног јавног права део унутрашњег правног поретка и „саставни делови савезног права“, као и да се „законом или државним уговором одобреним у складу са чланом 50 став

У уставним системима која не прихватају примат међународних извора над унутрашњим правом када постоји несклад између права које гарантује устав и права која гарантују међународни извори, предност има национално право, а Уставни суд има право да оцењује сагласност међународних извора људских права са прописима унутрашњег права.

Устав Србије – начелни приступ међународним изворима људских права

Међународни извори људских права непосредно утичу на статус људских права у уставном систему. Њихов утицај на статус људских права у уставном систему остварује се на неколико основних начина. Међународни извори људских права утичу на *садржину уставних гаранција људских права*, јер се у овим правним документима установљавају основни стандарди људских права које држава потврдом међународног уговора прихвата и уноси у своје унутрашње право, било тако што у уставу изричито гарантује одређена права и слободе, било тако што начелном уставном одредбом упућује на стандарде људских права који су регулисани међународним конвенцијама. Поред тога, утицај међународних извора људских права на унутрашње право огледа се и кроз *процес мониторинга* кроз који се помоћу прецизно утврђених индикатора и континуирано, од стране надлежних међународних тела⁷, али и институција⁸ у унутрашњем правном поретку, прати примена и поштовање међународних стандарда људских права, идентификују проблеми и државама упућују препоруке за унапређење поштовања стандарда људских права. Међународни извори људских права утичу на унутрашње право и када се ради о *непосредној заштити права* које гарантују међународне конвенције. Међународна заштита људских права укључује заштиту пред међународним телима која надзиру

1 могу поједина суверена права Савеза пренети на међудржавне установе и њихове органе и може се у оквирима међународног права уредити делатност органа страних држава у земљи као и делатност аустријских органа у иностранству.” Извор: Права човека бр. 3 – 4/2002. Устав Немачке (члан 25) утврђује да су „опште одредбе међународног права саставни део Савезног законодавства”, као и да су „оне надређене законима и из њих произлазе права и дужности грађана СР Немачке.” Извор: Права човека, бр 9 – 10/2004 стр. 135. И у нашој уставности у основним одредбама Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама (члан 8) као уставном документу државне заједнице Србија и Црна Гора било је прописано да се признају и гарантују људска и мањинска права гарантована општеприхваћеним правилима међународног права и међународним уговорима као и да се ова права не могу „ограничити под изговором да нису зајемчена Повељом или су зајемчена у мањем обиму.”

⁷ У односу на Конвенцију о правима детета и друге међународне документе у глобалног система људских права у оквиру Уједињених нација, мониторинг примене стандарда везаних за права детета поверен је Комитету за права детета.

⁸ У уставном систему Републике Србије, мониторинг обављају различите државне институције, припрема извештаја остваривању стандарда људских права и координација рада на мониторингу људских права је у надлежности Министарства за државну управу, локалну самоуправу, људска и мањинска права.

примену међународних стандарда људских права⁹ и судску заштиту права пред међународним судовима.

Новина у уставном систему је начин на који је у Уставу Републике Србије регулисан статус међународних извора људских права у уставном поретку. У основним начелима¹⁰ Устава на општи начин је регулисан статус међународних извора у правном систему и место које ови извори права заузимају у правном поретку. Чињеница да је место за ову одредбу резервисано међу најважнијим одредбама којима започиње Устав, илустративно сведочи о томе колико је ово питање значајно за целину правног система, посебно за заштиту људских и мањинских права. Ова новина у уставном систему посебно је значајна за гаранције, статус и заштиту људских права. То је разлог што је овај прилог фокусиран на питање како је у Уставу регулисан статус међународних извора људских права у унутрашњем праву¹¹ и њихово место у правном систему.

Статус међународних извора људских права у правном систему Србије

Поред одредбе садржане у основним начелима, у различитим деловима Устава систематизоване су одредбе које ближе регулишу поједине аспекте значајне за статус међународних извора људских права. Ове уставне норме су предмет анализе, како би се одговорило на питање да ли је уставна регулатива поуздан водич за посленике који делују на подручју људских права?

Анализа ће обухватити следећа питања: терминолошку недоследност и непрецизност; статус општеприхваћених правила међународног права у правном поретку; разликовање потврђених и других међународних конвенција; непосредну примену уставом зајемчених права; важећи стандарди људских права; пракса међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права, као и заштита људских права пред међународним институцијама.

Терминологија – недоследност и непрецизност

Уставне одредбе које регулишу статус међународних извора људских права у правном систему користе различиту терминологију за међународне изворе права. Илустративан пример су чланови 16, 17 и 18 Устава. У контексту међународних односа регулишу се начела спољне политике која *почива на општепризнатим принципима и правилима међународног права*.¹² У наредном

⁹ О утицају међународних институција на уставну заштиту људских права у Србији више Басти Флајнер, Л., *Улога Савета Европе у политици уставне заштите људских права у Србији након 2000. године* Зборник „Два века српске уставности”, САНУ, Београд 2010, стр. 39–59.

¹⁰ Члан 16 Устава Републике Србије. Рубрум овог члана у коме се регулише статус међународних извора права гласи „Међународни односи”.

¹¹ Више о томе Рејић, И., *Ustavni sud i kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora*, Pravni život, br. 14/2008.

¹² Члан 16 став 1 Устава Републике Србије.

ставу истог члана, у вези са статусом међународних извора у унутрашњем правном поретку, користе се други термини – *општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори*.¹³ У одредби основних начела која регулише положај странаца¹⁴ користи се термин *међународни уговори*, али се не прецизира да ли се ради о свим или само о потврђеним међународним уговорима, а општеприхваћена правила међународног права се и не наводе. У члану који регулише непосредну примену људских права, поред термина општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори¹⁵, а у вези са тумачењем одредби о људским и мањинским правима, користе се и термини *међународни стандарди људских и мањинских права*, као и *пракса међународних институција* које надзиру њихово спровођење.¹⁶ Пример употребе различитих термина који се односе на идентично питање, налазимо и у одредбама које регулишу статус међународних извора права у правном поретку, који „морају бити у складу” са Уставом¹⁷, односно „не смеју бити у супротности” са Уставом.¹⁸ Непрецизност термина и њихово недоследно коришћење даје повода за различите накнадне интерпретације Устава¹⁹ од стране оних који су у прилици да се приликом примене Устава позивају на те одредбе. У уставној пракси то може изазвати проблеме, посебно ако се има у виду могућност непосредне примене Уставних одредби о људским правима.

Општеприхваћена правила међународног права – дилеме о статусу

Упркос терминолошкој конфузији, могло би се рећи да је уставна одредба о статусу међународних извора људских права у правном систему јасна и да не оставља места за различита тумачења. Пажљивији увид у уставне одредбе и њихова анализа релативизује ово запажање. То се посебно односи на статус општеприхваћених правила међународног права у правном поретку који у Уставу није доследно регулисан.

Устав изричито прописује да су општеприхваћена правила међународног права као и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка.²⁰ Ову основну уставну норму допуњује правило које одређује место међународних

¹³ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

¹⁴ Члан 17 Устава Републике Србије.

¹⁵ Члан 18 став 2 Устава Републике Србије.

¹⁶ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

¹⁷ Члан 16 став 2 *in fine* и члан 167 став 1 тачка 1 Устава Републике Србије.

¹⁸ Члан 194 ставови 4 и 5 Устава Републике Србије.

¹⁹ Више о томе у коментарима уз чланове 16, 17, 18 и 167 Устава Републике Србије код Пајванчић, М., *op.cit.*, стр. 24–27, као и Пајванчић, М., *Kontraverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava*, у Zborniku „Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava“, Правни факултет Ниш, Издавачки центар, 2008, стр. 245–161.

²⁰ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије. Идентична одредба понавља се и у поглављу о уставности и законитости – члан 194 став 4 Устава Републике Србије.

извора права у правном систему. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом²¹ (односно не смеју бити у супротности са Уставом²² како се у поглављу о уставности и законитости регулише исто питање).

Иако су општеприхваћена правила међународног права део правног поретка, као што су то и потврђени међународни уговори, у Уставу се прави разлика између ове две групе међународних извора људских права. Општеприхваћена правила међународног права не подлежу оцени уставности и у томе се њихов статус разликује од статуса потврђених међународних уговора. Аргументацију у прилог запажању да о различитом статусу ове две групе међународних извора пружају одредбе основних начела Устава²³ и одредбе о надлежности Уставног суда која се протеже само на оцену уставности потврђених међународних уговора²⁴, али не укључује и право Уставног суда да оцењује уставност општеприхваћених правила међународног права.

Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори имају, међутим, истоветан статус у хијерархији правних прописа када Уставни суд оцењује уставност закона и других општих аката. Устав изричито прописује да закони и други општи акти морају бити у складу (не смеју бити у супротности²⁵) не само са Уставом, већ и са општеприхваћеним правилима међународног права, као и са потврђеним међународним уговорима.²⁶

У овом контексту, илустративне су још две уставне одредбе. Специфичне су по томе што регулишу статус међународних извора права који се односе на права две групе субјеката – странце и припаднике националних мањина, као и по томе што се у овим одредбама одступа од општих правила која регулишу статус међународних извора људских права у правном систему.

Општеприхваћена правила међународног права изостављена су са листе међународних извора, као правни извори релевантни за статус и права странаца, као и за статус и права припадника националних мањина.²⁷

Коментарисана уставна решења говоре у прилог закључку да се, тешко може поуздано одговорити на питање: да ли је статус општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора у правном систему истоветан, и ако није на чему се темеље разлике међу њима и какве последице то може имати на јемства и заштиту људских права?

²¹ Члан 16 став 2 *in fine* Устава Републике Србије. Више о у коментару уз овај члан Пајванчић, М., *op.cit.*, стр. 24–25.

²² Члан 194 став 4 Устава Републике Србије.

²³ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

²⁴ Члан 167 став 1 тачка 1 Устава Републике Србије.

²⁵ Члан 194 став 5 Устава Републике Србије.

²⁶ Члан 167 став 1 тачка 1 Устава Републике Србије.

²⁷ Чланови 17 и 75 став 1 Устава Републике Србије.

Да ли и непотврђени међународни уговори могу бити извори права?

Питање које је постављено може изгледати депласирано, ако се има у виду да Устав изричито прописује да су „потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије“, да се они као такви „непосредно примењују“, као и да подлежу оцени уставности („морају бити у складу са Уставом“).²⁸ Питање ипак није депласирано, а проблем постоји, јер Устав прописује и одступања од општег правила које ситуира међународне изворе права у правни поредак. Одступања су прописана у вези са статусом и правима странаца, као и правима припадника националних мањина.

Када поставља општи уставни оквир у коме се крећу гаранције статуса и права странаца, Устав једном начелном одредбом упућује на све међународне уговоре као изворе права и не ограничава се само на оне међународне уговоре који су потврђени.²⁹

Као извори индивидуалних и колективних права припадника националних мањина, у Уставу се наводе међународни уговори, али се услов за њихову примену и интегрисање у правни поредак не везује за потврду (ратификацију). У делу Устава у коме су систематизована посебна права припадника националних мањина, одредбом начелног карактера Устав прописује, да се индивидуална и колективна права припадника националних мањина остварују у складу са Уставом, законом и међународним уговорима.³⁰ Поред тога, одступање од општих правила бележи се и када се ради о месту које у правном систему заузимају међународни уговори као извори права припадника националних мањина. Међународни уговори као извор мањинских права наводе се после Устава и закона, иако општа правила о статусу (потврђених) међународних уговора у правном поретку Србије прописују да се они налазе изнад закона³¹, као и да подлежу само оцени уставности.³²

Устав не даје недвосмислен одговор на питање да ли и међународни уговори који нису ратификовани могу бити извор права када се ради о правима странаца и правима припадника националних мањина, као и да ли се они, позивом на одредбу која гарантује непосредну примену уставних одредби о људским и мањинским правима³³, могу позвати и на права садржана у међународним уговорима који нису потврђени?

²⁸ Члан 16 Устава Републике Србије.

²⁹ „Странци, у складу са међународним уговорима, имају у Републици Србији сва права зајемчена Уставом и законом, изузев права која по Уставу и закону имају само држављани Републике Србије“ (члан 17 Устава Републике Србије).

³⁰ Члан 75 став 1 Устава Републике Србије.

³¹ Члан 167 став 1 тачка 2 Устава Републике Србије.

³² Члан 16 став 2 и члан 167 став 1 тачка 1 Устава Републике Србије.

³³ Члан 18 став 1 Устава Републике Србије.

Важећи стандарди људских и мањинских права – основ и оквир тумачења одредби о људским правима

У контексту одредби о непосредној примени зајемчених људских и мањинских права у Уставу се упућује и на стандарде људских и мањинских права.³⁴ Међу међународне изворе људских права укључује се још једна категорија извора, чије значење је несумњиво шире од значења које укључују појмови потврђени међународним уговорима и општеприхваћена правила међународног права.³⁵ Значење појма важећи међународни стандарди људских и мањинских права није прецизирано па је пракси и тумачењима Устава препуштено да ближе одреди садржај који је обухваћен овим термином.

Под појмом важећих међународних стандарда људских и мањинских права могу се подразумевати сви међународни извори људских права које Устав помиње. То би могао бити и својеврстан генерички појам, чији садржај је најшири, а термин који га означава има опште значење. Поред општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора, овим појмом би могли бити обухваћени и они међународни уговори који нису потврђени, јер и они несумњиво садрже међународне стандарде људских права, као и пракса међународних судова која такође обликује стандарде људских права, па и пракса различитих међународних тела, која надзиру примену стандарда људских права и, кроз препоруке које упућују државама, такође ближе одређују садржај појединих међународних стандарда људских права.

Изнету интерпретацију релативизује и на извештан начин оставља упитном чињеница да уз термин међународни стандарди људских права Устав додаје и атрибут „важећи.“ Значење овог атрибута се не одређује ближе, па је и у овом случају неопходно посегнути за тумачењем. Питање на које би требало одговорити је следеће: да ли је могуће изједначити „потврђене међународне уговоре“ са „важећим међународним стандардима људских и мањинских права“, или међу њима постоје разлике и, уколико разлике постоје, каква је природа ових разлика и како би се оне одразиле на уставне гаранције и заштиту људских права?

Уставна одредба којом би требало да се руководе сви они који тумаче одредбе о људским правима, формулисана је као начелна (општа) норма.³⁶ По својој природи и карактеристикама одредба је програматског карактера.³⁷

³⁴ Термин који Устав користи у поглављу о људским и мањинским правима у члану 18 став 3 чији је рубрум „Непосредна примена зајемчених права“.

³⁵ Термини које Устав користи у основним начелима у члану 16 чији рубрум је „Међународни односи“.

³⁶ Устав не прецизира да ли се ради само о уставним гаранцијама људских права или и о људским правима која су гарантована законима о људским и мањинским правима или се пак ради о било којим одредбама о људским и мањинским правима.

³⁷ „Људска и мањинска права тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење“ (члан 18 став 3 Устава Републике Србије).

То би могао бити разлог што се, у овом контексту, међународни стандарди људских права дефинишу шире и не везују се изричито само за стандарде људских права који се гарантују потврђеним међународним уговорима. Због непрецизности, и ова уставна одредба може код актера који су у прилици да је примењују бити повод за дилему да ли се она односи само на уставне гаранције људских права или на све друге норме које регулишу људска права, независно од тога у ком правном пропису се оне налазе. Практичан проблем пред којим се могу наћи органи који одлучују о остваривању, примени и заштити људских права, концентрише се на основ и границе њиховог поступања посебно када се, у случају по коме поступају, јави потреба за тумачењем одредби о људским правима. Да ли су приликом поступања везани општом одредбом из основних начела Устава, да су само потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део унутрашњег правног поретка и да се непосредно примењују³⁸, или основ и границе поступања поставља уставна одредба о тумачењу људских права која упућује на међународне стандарде људских права из међународних уговора (али не прописује да морају бити потврђени) и на праксу међународних институција које надзиру примену људских права?³⁹

На закључак да само потврђени међународни уговори обавезују упућује општа одредба о статусу међународних извора људских права у правном поретку и чињеница да је она наша место у основним начелима Устава, али не и рубрум члана у коме се налази.⁴⁰ Рубрум „Међународни односи” и први став члана 16 постављају принципе спољне политике. Правила садржана у овом члану не односе се, дакле, не само на људска и мањинска права, већ на шири круг питања. У прилог становишту, да основ и границе поступања органа, који се у свом деловању на подручју људских права сусретну са проблемом који би захтевао тумачење одредби о људским правима, не чине само потврђени међународни уговори, већ и други међународни извори, говоре друге одредбе Устава. Уставна одредба која то прописује, односи се само на људска права и непосредну примену уставних одредби које гарантују људска права и систематизовано је у поглављу о људским и мањинским правима. Норма представља⁴¹ изузетак који се односи само на случајеве који захтевају тумачење одредби о људским правима. Зато је треба тумачити рестриктивно. И рубрум овог члана⁴² говори у прилог закључку да би органи који делују у домену људских права требало да се приликом тумачења одредби о људским правима руководе свим међународним стандардима људских права.

³⁸ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

³⁹ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

⁴⁰ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

⁴¹ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

⁴² Рубрум члана 16 гласи „Непосредна примена зајемчених права”.

У пракси, Уставни суд је орган власти који се у свом раду може суочити са овим проблемима приликом одлучивања о заштити људских и мањинских права у поступку по уставној жалби⁴³ (непосредна уставносудска заштита људских права), али и у поступку оцене уставности и законитости⁴⁴ (општа уставносудска заштита људских права). Он ће бити у прилици да „непосредно примењује зајемчена права”⁴⁵ и тумачи одредбе о људским правима руководећи се важећим међународним стандардима. У уставним одредбама о Уставном суду и његовим надлежностима, не помињу се важећи међународни стандарди људских права. У одељку о Уставном суду, Устав се враћа на одредбе основних начела Устава о статусу међународних извора у правном систему.⁴⁶ Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила су поред Устава и закона, основ и граница поступања Уставног суда и Уставни суд их непосредно примењује у свом раду. У овом контексту, Устав не упућује на непосредну примену важећих међународних стандарда људских права приликом тумачења одредби о људским правима на шта упућује одредба о основним начелима из одељка о људским и мањинским правима.⁴⁷ Операционализација начина примене изузетка који се односи на тумачење одредби о људским правима сагласно важећим међународним стандардима, налагала би да се то учини у управо у делу Устава који регулише статус, надлежности и начин рада Уставног суда.

Пракса међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права као извор права

Регулишући основ и границе поступања органа који делују у области људских права приликом тумачења људских права⁴⁸ Устав изричито упућује само на један извор. То је пракса међународних тела која надзиру и прате примену међународних стандарда људских права и државама чланицама међународних организација и упућују препоруке у циљу унапређивања остваривања људских права и њихове заштите, а само изузетно, када је то прописано међународним уговором поступају и по појединачним или колективним притужбама.⁴⁹ У овом

⁴³ Члан 170 Устава Републике Србије.

⁴⁴ Члан 167 став 1 тачке 1 и 2 Устава Републике Србије.

⁴⁵ Рубрум члана 18 Устава Републике Србије.

⁴⁶ Упоредити члан 167 став 1 тачке 1 и 2 са одредбама члана 16 став 2 Устава Републике Србије.

⁴⁷ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

⁴⁸ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

⁴⁹ На пример, то је случај са Конвенцијом о елиминисању свих облика дискриминације жена, уз коју је 6. октобра 1999. године усвојен Опциони протокол (ступио је на снагу 22. децембра 2000. године). До 2010. године ратификовало га је 99 држава, а чак 79 држава, међу којима и Србија, потписало је овај документ. *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, 13/2002. Више о томе: Пајванчић, М., *Уставна заштита људских права*, Центар за издавачку делатност, Правни факултет, Нови Сад, 2011, стр. 55–56. Када је у питању Конвенција о правима детета још

контексту Устав, међутим, не упућује и на праксу међународних судских органа који су надлежни да одлучују о заштити људских права и санкционишу њихово кршење. Овакво уставно решење повод је да се постави питање који разлози су уставотворца руководили када је, прописујући основ и границе поступања органа који делују у области људских права, упутио само на праксу (и препоруке) међународних тела која надзиру спровођење међународних стандарда људских права, изостављајући праксу међународних судских тела као значајнији правни извор и инструмент изградње стандарда људских права. Ово тим пре што Устав изричито гарантује⁵⁰ право грађана да се обратe међународним институцијама ради заштите права.

Право на заштиту људских права пред међународним институцијама

Поред заштите људских права, пред различитим органима у унутрашњем праву у уставном систему Републике Србије, гарантује се и право на правну заштиту људских права пред међународним институцијама.⁵¹ Устав гарантује⁵² право појединца да се обрати међународним институцијама ради заштите слобода и права. Устав не регулише ближе под којим условима и по ком поступку се може користити ово право. Та питања регулисана су актима међународног права, који, након ратификовања, чине део унутрашњег правног система.⁵³ Појединац има Уставом гарантовано право да се обрати међународним институцијама за заштиту људских права, након што исцрпи све правне лекове пред институцијама које у унутрашњем правном систему одлучују о заштити права.

У вези са овом уставном одредбом⁵⁴, у пракси се може поставити питање садржаја људских права на која се протежу гаранције везане за заштиту права? Сам Устав ограничава заштиту само на права зајемчена Уставом, па има места

не постоји могућност да се Комитету за права детета поднесе индивидуалне представке, али је на седници Савета за људска права УН, 16.02.2011. године, усвојен Нацрт Опционог протокола уз УН Конвенцију о правима детета, којим се уређују процедуре обраћања Комитету за права детета у свим случајевима кршења права детета на националном нивоу (*Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*). Тренутно се поводом њега води дебата.

⁵⁰ Члан 22 став 2 Устава Републике Србије.

⁵¹ Члан 22 став 1 Устава Републике Србије. Више о томе Đurić, V., *Ustav i međunarodni ugovori*, Beograd, 2007; Deskoska, R., *International and national Human Rights Law: compatibility and relations*, Правни живот бр. 14/2007 стр. 659–935. Etinski, R., *Odnos ustava, međunarodnog i komunitarnog prava u oblasti ljudskih prava*, Правни живот бр. 13/2007; Pejić, I., *Ustavni sud i kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora*, Правни живот, бр. 14/2008; Nastić, M., *Uloga Evropskog suda za ljudska prava i domaćih ustavnih sudova u zaštiti ljudskih prava*, Правни живот, бр. 14/2009; Nastić, M., *Usklađenost domaćeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava*, Правни живот, бр. 14/2008.

⁵² Члан 22 став 2 Устава Републике Србије.

⁵³ Члан 16 став 1 Устава Републике Србије.

⁵⁴ Члан 22 Устава Републике Србије.

питањима: Да ли се гаранције заштите права односе и на она права која Устав изричито не гарантује, али их гарантују потврђени међународни уговори или закони (законска права)? Да ли и повреда ових права може бити повод обрађања међународним институцијама? Да ли је то могуће само под претпоставком да на њих Устав упућује или и независно од тога?

Ово питање разматрао је и Уставни суд, као једно од важних општих претходних питања у вези са уставном заштитом људских права, посебно у вези са правом на подношење уставне жалбе. Уставни суд је заузео став у коме је прецизирано која људска права могу бити предмет непосредне уставносудске заштите у поступку по уставној жалби. То су „сва људска и мањинска права и слободе, индивидуална и колективна, зајемчена Уставом, независно од њиховог системског места у Уставу и независно од тога да ли су изричито уграђена у Устав или су у уставни систем имплементирана потврђеним међународним уговорима”.⁵⁵ Остало је, међутим, отворено питање: да ли међународно правну заштиту, у складу са овако формулисаним ставом Уставног суда, уживају и она права која су загарантована општеприхваћеним правилима међународног права,⁵⁶ јер се према изричитој одредби Устава⁵⁷, и ови међународни извори такође, сматрају саставним делом правног поретка Републике Србије?

Општи закључак, ослоњен на анализу уставних одредби које регулишу статус међународних извора људских права у унутрашњем правном систему, указује на то да су уставне норме контрадикторне, непотпуне и непрецизне. То може бити повод различитим тумачењима у пракси. У нормативном делу Устава не прати се доследно начело из основних одредби Устава о примату међународног над унутрашњим правом (законима и подзаконским правним актима), посебно у материји људских права. То је посебно видљиво у одредбама које би требале да ближе дефинишу начин примене начела непосредне примене потврђених међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права, што говори да правило о статусу међународних извора из основних начела Устава није добило пуну потврду у одредбама које би требало да га интегришу у јемства људских и мањинских права и у концепт њихове уставне заштите.

⁵⁵ Тачка 1 Ставова Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби утврђени на редовној седници Уставног суда 2. априла 2009. године. Извор *Ставови Уставног суда – пречишћен текст*, Уставни суд, Београд, 2009, стр. 45.

⁵⁶ Више о томе Рајванчић, М., *Kontraverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava*, Zbornik „Ustavne i međunarodnopravne garancije ljudskih prava”, Pravni fakultet Niš, 2008, str. 245 – 261.

⁵⁷ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

Summary

The focus in the paper are the constitutional controversies regard the status of internacional law and the internacional convention of human rights ih the constitutional and legislative system of Republic of Serbia, and also the status of human rights and the protection of human rights in internal and international legislative system.

Key words: *human rights, international law, constitution, international convention, protection of human rights.*

УСТАВНА КРИЗА У СОЦИЈАЛИСТИЧКОЈ РЕПУБЛИЦИ БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПЕРИОДУ 1990-1992. ГОДИНЕ И ЊЕНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Др Радомир В. Лукић*

***Апстракт:** Значај догађаја из периода 1990-1992. године у СФР Југославији и посебно у СР Босни и Херцеговини, који су имали све особине уставне кризе, је и данас несумњив. Он није само историјски и правно-историјски, већ веома актуелан и практичан. Наиме, природа тих догађаја и њихов след имају веома велики значај у кривичним поступцима који се воде пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију у Хагу и пред судовима у Босни и Херцеговини против лица оптужених за вршење кривичних дела против човечности и међународног ратног права. Због тога след тих догађаја, њихови узроци и поводи, као и оцена њихове правности, односно њихове уставности и законитости, никако не смеју да буду заборављени и маргинализовани. Овај рад се бави управо тим странама ових догађаја, а посебно њиховом правношћу, односно противправношћу.*

***Кључне речи:** уставна криза, уставности, федерализам, југословенска федерација, конститутивност и равноправност народа, једнострана сецесија, дисолуција, територијална организација републике.*

УВОД

1. У анализираном периоду, уставни поредак СФРЈ уређен је њеним Уставом из 1974. године и амандманима на тај Устав. СР БиХ је била једна од шест федералних јединица СФРЈ и њено уставно уређење уређено је њеним Уставом из 1974. и амандманима на тај Устав, закључно са задњом групом амандмана из 1990. године.

Као и остали уставни федералних јединица ондашње југословенске федерације и Устав СР БиХ није смео да буде у супротности са Уставом савезне државе, тј. Уставом СФРЈ из 1974. године.

* Професор Правног факултета Слобомир П Универзитета

Уз нужне, тј. *mutatis mutandis* измене, исто је било и са њеним законима и подзаконским нормативним актима.

Према томе, СФРЈ је била држава у смислу, значењу и одређењима како унутрашњег, уставног, тако и међународног јавног права и као таква је била држава-субјект међународног права.

Ђене федералне јединице то нису биле и поред њихове доста широке законодавне надлежности и надлежности у извршењу не само њихових, већ и закона савезне државе. При томе треба имати у виду и доста широка овлашћења општина из чл. 267. Устава СР БиХ, којима се утврђује својеврсна **претпоставка надлежности у корист општине**, по којој у надлежност општине спада све оно што није у надлежности савезне државе и СР БиХ.

Насилно деловање усмерено на промену уставног уређења и територијалне целовитости СФРЈ било је кривичним законима одређено као кривично дело.

2. Девета деценија прошлог века, односно његове осамдесете године донеле су низ глобално, регионално и национално нових важних појава. Посебну улогу међу њима је имала криза социјалистичко-комунистичке идеологије, социјалистичке уставности, социјалистичких држава и њихових економија. У том склопу опет је посебан, прецизније светско-историјски, значај имала криза Савеза Совјетских Социјалистичких Република (у даљем тексту: СССР), која је довела до низа тешких последица, не само у тој савезној држави, већ и у глобалним мађународним односима.

Такве промене су неизбежно дотакле и СФРЈ, као државу са социјалитичким друштвеним, уставним и државним уређењем. Стицајем, односно синергијским деловањем различитих унутрашњих и спољних фактора деловања, југословенско друштво и држава су улазили у кризу и реч и појам криза од средине осамдесетих година постају саставни део свакодневног речника, не само партијских и државних функционера и научника, већ и свих других грађана. У јавни живот улазе бројне нове политичке идеје, покрети и партије. Многи од њих са јасно израженим идејама и опредељењима против постојања СФРЈ као државе, а за државно осамостаљивање њихових нација и њихових територија.

3. У таквом контексту посебан значај имају класична уставно-правна питања као најважнија и ексклузивна правна питања, а нарочито у поступцима утврђивања кривичне одговорности за догађаје у СФРЈ и СР БиХ из периода 1990-1995. године, који се веома често, и то изузетно значајним делом, темеље управо на различитим схватањима питања о важности савезног уставно-правног поретка и републичких уставно-правних поредака у времену 1990-1992. године.

ДЕО I

УЛОГА ВИШЕНАЦИОНАЛНЕ СТРУКТУРЕ СТАНОВНИШТВА У
УРЕЂЕЊУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ1. ОПШТИ ПОГЛЕД НА ОДРАЗ ВИШЕВЕРСКЕ И
ВИШЕНАЦИОНАЛНЕ СТРУКТУРЕ НА ПОЛОЖАЈ И УРЕЂЕЊЕ
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ ДО ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА И
НАСТАНКА ФЕДЕРАТИВНОГ ДРЖАВНОГ УРЕЂЕЊА

4. Становништво које је насељавало простор који данас чини територију Босне и Херцеговине одувек је било у значајном обиму разнородно. Разнородност и разноликост су били и социјалне и духовне природе. Биле су стално присутне и у политички значајним елементима, захтевима, стремљењима, идеалима и идејама. Међу тим разликама, односно разнородностима, посебан значај за јавно право на тим просторима имала су два - религија (црква) и нација.

5. Сваки озбиљнији и зрелији владар, односно свака зрелија и озбиљнија домаћа или пак туђинска власт, неизоставно је водио мањег или већег рачуна о те две најзначаније разнородности, односно разлике и давао им израз и у државној организацији.

Први трагови релативно озбиљнијег узимања у обзир религијских разлика појављују се поткрај владавине Турске над тим просторима, када се јављају први (празнаци веома скромне религијске аутономије не-исламских народа. Такав след догађаја пре је био израз свести о нарастајућој слабости Турске и надолазећем крају њене владавине на значајном делу европског тла и растуће снаге Русије и других европских противника Турске, него развоја модерне државности и уставности у Турској.

6. Први озбиљан правни одраз религијских разлика међу становништвом простора и подручја који чине територију данашње Босне и Херцеговине на питања државне организације је Земаљски устав (Статут) за Босну и Херцеговину из 1910. године, који је донесен две године после анексије Босне и Херцеговине.

Овај пример првог модерног, вишеструко ограниченог правног израза сложене религијске и националне структуре Босне и Херцеговине, налази се у одредбама Земаљског Статута за Босну и Херцеговину од 1910. и Изборног реда. Њима се одређује постојање Сабора, са веома скромном надлежношћу, са **вирилним члановима** односно члановима по положају (високо свештенство исламско, православно, католичко и јеврејско, председници 2 професионалне коморе, те председник врховног суда и начелник главног земаљског града Сарајева) и 72 бирана посланика. Бирани посланици се бирају по **куријама**, тачније у **три курије** (сеоска курија, градска курија и курија интелигенције

и крупних поседника), при чему се избор саборских чланова (термин из параграфа 24) односно посланика (термин из параграфа 21 и 24) у свакој курији врши одвојено по „**три главне вјероисповијести**“ (термин такође из параграфа 23), а према „сразмјерном броју статистике пучанства“ (параграф 5 Изборног реда).

У последњој фази свог постојања, веома компликована вишенационална Аустро-Угарска држава, раздирана захтевима бројних славенских нација за успостављање њихове културне аутономије, па и више од тога, за достизање националне слободе, одлучила се за давање ограничених аутономија неким деловима своје територије, укључујући ту и Босну и Херцеговину. Увиђајући значај верског (и већ оформљеног националног) разликовања њеног становништва, она се одлучила да у саме темеље Земаљског устава (статута), међу осталим, угради и, у суштини гледано, начело националности, уверена да је одређена равнотежа неопходан услов не само јавног реда, већ и јавног поретка у Босни и Херцеговини уопште. Уз све бројне недоследности и свакодневна практична одступања, Аустро-Угарска је овим ипак показала да схвата значај верске и националне равнотеже, да не кажем равноправности, за своје владање у Босни и Херцеговини и тиме, на неки начин, поставила одређену основу и путоказ за будућа решења, за разлику од турског периода.

7. Устави и државно уређење прве југословенске државе, тј. југословенске монархије, и правни статус територије која чини територију данашње Босне и Херцеговине као федералне јединице прве југословенске републике, нису од интереса за овај рад.

Наиме, југословенска монархија је по облику свог државног уређења била унитарно уређена држава, које је тек делимично измењено 1939 године. Због тога овај период није уопште обухваћен овим стручним мишљењем, пошто су подручја која чине територију данашње БиХ били делови различитих административно-територијалних јединица, а при крају монархијског облика владавине и унитарног облика државног уређења делови бановина.

Исто је и са периодом марионетске Хитлерове творевине Независне Државе Хрватске у периоду 1941-1945. године. Стога ни тај период није обухваћен овим радом.

2. УСТАВНО-ПРАВНО ИЗРАЖАВАЊЕ ВИШЕНАЦИОНАЛНЕ СТРУКТУРЕ СТАНОВНИШТВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ КАО ФЕДЕРАЛНОЈ ЈЕДИНИЦИ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ

8. Период најзначајнијег одражавања националне разнородности становништва БиХ на државне облике је период прве југословенске републике, а добрим делом чак и време Другог светског рата.

У првој југословенској републици¹ Босна и Херцеговина је постала једна од њених шест федералних јединица. Федералне јединице су, према тадашњем

¹ Прва југословенска република је у више наврата мењала своје име, почев од Демократска Федеративна Југославија (1945-1946), преко Федеративна Народна Република Југославија (1946-1963) и Социјалистичка Федеративна Република Југославија (1963-1992), али не и територију.

званичном образложењу федерализације, до тада унитарне државе коју су дале тадашње власти, иницијално формиране на темељу националног критеријума.

Такав след догађаја и избор управо таквог (тј. националног) темеља за образовање и уређење југословенског федерализма довео је до тога да, у целом периоду прве југословенске републике, и Босна и Херцеговина, осим као федерална јединица, буде одређена и у националном смислу. Као и све друге федералне јединице југословенске федерације, уосталом.

9. Као федерална јединица, Босна и Херцеговина је одређивана или као **државна заједница** (у њеном Уставу из 1963. године) или као **држава** (у њеним уставима из 1946. и 1974. године), а на крају, од 1990. године, за време важења њеног Устава из 1974, измењеног амандманима који се донесени те године, и као **демократска суверена држава**.² У сваком случају, у периоду од 1946-1992. године БиХ није била суверена, самостална, и независна држава у смислу унутрашњег (уставног) права и међународног (јавног) права, већ само федерална јединица једне суверене државе.

10. У националном смислу она је, најпре, у Резолуцији Земаљског анифашистичког вијећа народног ослобођења Босне и Херцеговине од 26-27. новембра 1943. године, само посредно одређена као **федерална јединица Срба, муслимана и Хрвата**, и то тако што се у тачки 1 говори о постојању **народа Босне и Херцеговине**, а у тачки 5 о **пуној равноправности и једнакости свих Срба, муслимана и Хрвата**, пошто се каже да **БиХ „није ни српска, ни хрватска, ни муслиманска“, него је „и српска и муслиманска и хрватска“**.³

11. **Уставом од 1946. године** Босна и Херцеговина је одређена као **држава њеног „народа“**, уз тек посредно указивање на његову сложену, тј. разнородну „народносну“ структуру, састављену од различитих „народности“ са различитим „вјероисповијестима“.

Тако се у чл. 2 овог Устава, и поред прихваћеног концепта тзв. „народне државе“, односно „народне демократије“, ипак указује на постојање више различитих народа, формулацијом уставне норме „свих народа Југославије“, са којима се народ Босне и Херцеговине, својом слободном вољом ујединио, на основу свог права на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење.

Са друге стране, на истом месту Устав, и поред прихваћеног концепта народне државе, правно признаје постојање више различитих народности у Босни и Херцеговини. У чл. 11. Устав поставља начело да су **народности**⁴ у **Босни и Херцеговини** „у свему равноправне“. У чл. 22. као противустанован и

² Видети Амандман LX на Устав Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине, којим је Босна и Херцеговина дефинисана као „демократска суверена држава“.

³ Наведено по: Бранко Петрановић, Момчило Зечевић, Југословенски федерализам, Идеје и стварност, тематска збирка докумената, први том 1914-1943, Београд, 1987, стр. 767 и 768.

⁴ О пореклу и значењу речи (и појма) „народност“ у међународном праву и њеној употреби у југословенској политичкој и правној науци видети: Политичка енциклопедија, Београд, 1975, стр. 622.

кажњив се одређује сваки акт којим се врши дискриминација грађана, односно којим се „грађанима дају привилегије и ограничавају права“ на „основу разлике у **народности... и вјероисповијести**“.

Устав, ипак, и поред свега тога, не наводи изричито, односно **не индивидуализује народности Босне и Херцеговине**, чију равноправност сам гарантује. То, међутим, не значи да се уопште не зна које су то народности и да је стога норма само пука и испразна декларација, и због тога и баш као таква непримењива. Начело је примењиво у сваком случају. Мада са једном дилемом, односно проблемом. Он је био у **статусу грађана исламске вјероисповијести**, односно у томе **да ли они чине посебну муслиманску народност**.⁵ По свему судећи, то је и био главни разлог због кога је уставотворац избегао да у Уставу изричито наведе народности чију све равноправност у свему ујемчава и препустио је Комунистичкој партији да тај проблем практично решава.

12. После оваквог приступа Устава БиХ из 1946. године, следи период изричитог навођења, односно именованја у уставима БиХ различитих народа који у њој живе и који је конституишу, дакле, период уставне индивидуализације (конститутивних) народа Босне и Херцеговине, односно, тадашњом терминологијом говорећи - народности Босне и Херцеговине.

13. У Уставу Босне и Херцеговине из 1963. године Срби, муслимани и Хрвати (по том редоследу) помињу се у Основним начелима, већ у њиховом првом одељку.

Стилизација, као и природа Основних начела (према одељку VIII Основних начела, она су „основа тумачења Устава и закона као и деловања свих и свакога“) допушта да се закључи да се основним начелима успоставља својеврсно и недвосмислено уставно „признавање“ народа у Босни и Херцеговини (у том контексту муслимана по први пут) и утврђује као основно уставно начело управо начело о њиховој пуној равноправности.

За разлику од Устава Босне и Херцеговине из 1946. године, овај Устав у свом нормативном делу не садржи начело о пуној равноправности ових народа („равноправности у свему“) у Босни и Херцеговини. Међутим, пошто овај Устав Босне и Херцеговине не садржи део о слободама и правима човека и грађанина, њиме се у члану 3 став 2 одређује „Одредбе Устава Југославије о слободама, правима и дужностима човјека и грађанина непосредно се примењују у Републици.“ А у ставу 1 члана 41. Устава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије ујемчује се сваком грађанину слобода изражавања његове „народности и културе“ и „слобода употребе његовог језика“. У члану 43 ујемчено је свакој народности (али и свакој националној мањини) у Југославији „право да слободно употребљава свој језик, развија своју културу и да ради тога оснива организације и ужива друга права“, па је тако и у Босни и Херцеговини.

⁵ Видети о томе: Александар Фира, Енциклопедија уставног права бивших југословенских земаља, Том IV, Уставно право Босне и Херцеговине, Нови Сад, 2002, стр. 27-28.

Овај Устав Босне и Херцеговине, као и њен Устав из 1946. године, не садржи друге норме о остваривању равноправности њених народности у структури републичких органа и органа административно-територијалних јединица и посебном начину одлучивања о питањима остваривања равноправности народности, односно националне равноправности.

Тако се питање инструменталних облика, механизма и остваривања равноправности народности, опет препушта претежно и практично деловању Савеза комуниста.

14. Политичко „отварање националног питања“ које је уследило у времену после доношења савезног и републичких устава из 1963. године довело је, поред промене односа у југословенској федерацији, и до даљег развоја уставног регулисања питања националне равноправности у Босни и Херцеговини. Карактерише га његово нешто изричитеје уставно регулисање.

Тако се у Уставу Босне и Херцеговине из 1974. године на више места (почев од Основних начела, па до појединих структурних јединица његовог нормативног дела) и више пута изричито спомињу Срби, муслимани и Хрвати као народи Босне и Херцеговине.⁶ Не више као народности, пошто је сада овај термин резервисан за означавање припадника националних мањина који живе у Југославији, па тако и у Босни и Херцеговини.

Срби, муслимани и Хрвати се изричито помињу већ у одељку I Основних начела у контексту настанка Народне Републике Босне и Херцеговине и Федеративне Републике Југославије, односно Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.

У одељку II се помињу Хрвати, Срби и муслимани у контексту одређивања начела о положају Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине у југословенској федерацији.

У одељку V Основних начела, који је посвећен својеврсном одређивању елемената „социјалистичке самоуправне демократије“, поставља се начело о остваривању „сразмерне заступљености народа и народности у скупштинама друштвено-политичких заједница“ у Босни и Херцеговини, и то је по први пут да у уставима ове Републике сусрећемо елементе инструменталог обезбеђивања равноправности народа (и народности) Босне и Херцеговине, пошто је то питање било препуштено практичном деловању комунистичке партије, односно Савезу комуниста Југославије и Савезу комуниста Босне и Херцеговине.

Ова формулација, у скоро па истој стилизацији, понавља се у нормативном делу овог Устава, тачније у ставу 2 члана 3. Поред тога, у истом члану се ујемчује и равноправност народа (али и народности) у Босни и Херцеговини и с тим у вези уставоворац обавезује органе Босне и Херцеговине да (својим актима,

⁶ О разлозима виšekратног помињања народа Босне и Херцеговине и њиховог изричитог индивидуализовања навођењем њихових имена видети више: Гашо Мијановић, Специфичности Уставног уређења СР Босне и Херцеговине, Правни факултет у Сарајеву, Сарајево 1983, стр. 25 и 27.

радњама и мерама) обезбеде услове за афирмацију националних вредности и за слободно испољавање националних особености, ограничавајући то једино потребама „заједничког живота, социјалистичког развитка и учвршћивања братства и јединства“.

Све то се, надаље, уставно ујемчује одговарајућим слободама и правима грађанина која се односе на изражавање припадности народу, односно народности, изражавање националне културе и употребу свог језика и забраном „сваког пропагирања или спровођења националне неправедности“, те „распиравања националне расне или вјерске мржње или нетрпеливости“, што су чинили и ранији уставни ове Социјалистичке Републике.

15. Иако, дакле, постоји видан напредак у уставном ујемчавању путем инструменталног обезбеђења равноправности народа, односно националне равноправности у Босни и Херцеговини, и даље одлучујућу улогу у стварном оживотворењу националне равноправности има Савеза комуниста Босне и Херцеговине (СК БиХ).

СКБиХ то постиже нарочито остваривањем: одговарајућег националног састава: 1) органа Босне и Херцеговине и органа комуналне самоуправе и 2) националног састава чланова (посланика, савезних јавних функционера, запослених у савезним органима управе и правосуђа) савезних органа који се бирају или именују у Босни и Херцеговини или их бира Босна и Херцеговина, или их бирају сами савезни органи.

16. Не треба заборавити да су у то време одлуке и акти првенствено Комунистичке партије и Савеза комуниста углавном сврставани у посебну категорију извора уставног права - било као „идејни и директивни ‘модел’ који утичу на схватање и примену устава“⁷, било као „морално-политичке“ норме које се сврставају у уставни обичај.⁸

Са временске дистанце, која изблеђује емотивну снагу непосредно доживљеног, могло би се данас ипак рећи да су такви акти и пракса имали статус и значај уставног обичаја у уставном праву прве југословенске републике.

3. АМАНДМАНИ НА УСТАВ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ ИЗ 1989. И 1990. ГОДИНЕ

17. Крупне промене које су се указивале на историјском видику, крајем осамдесетих и почетком деведесетих година прошлог века, довеле су 1990. године до доношења задњих амандманских промена Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине из 1974.⁹ године.

⁷ Видети: Јован Ђорђевић, Нови уставни систем, Београд, 1964, стр. 13-15; Исти аутор, Уставно право, Београд, 1975, стр. 28, 31 и 32.

⁸ Видети: Александар Фира, Уставно право, Београд, 1978, стр. 19 и 20.

⁹ Интересантно је при томе напоменути да је Уставни суд Југославије оценио у свом мишљењу да је тач. 6 став 2 Амандмана XXII на Устав СР БиХ у супротности са савезним Уставом, и да је она уклоњена на начин који није био предвиђен Уставом СР БиХ - исправком!? Као да се

Те године је Скупштина Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине донела, тј. усвојила и прогласила Амандмане LIX-LXXX на тада важећи Устав Босне и Херцеговине из 1974. године.

Међу њима су и два амандмана од посебног интереса за тему овог сгтручног мишљења- Амандман LX I и Амандман LXX.

18. Амандманом LXI се, у контексту растуће дезинтеграције југословенске федерације сваковрсним сепаратистичким деловањем неких југословенских федералних јединица, СР Словеније и СР Хрватске првенствено, другачије дефинише Босна и Херцеговина.

Уместо као „социјалистичка демократска држава“, како је до тада била одређена у члану 1 Устава из 1974. године, она се овим Амандманом дефинише као „демократска суверена држава“. Очигледно је да је уношењем речи „суверена“ у дефиницију републике ондашња власт требало да и Босну и Херцеговину припреми за будућу сецесију од југословенске федерације.

Да је то управо тако, сведочи и касније понашање неких савезних функционера из Босне и Херцеговине у савезним органима, а у Председништву СФРЈ посебно.

19. Са друге стране, Амандман LXX ипак сведочи о томе да су републичке власти и њени државни и комунистички партијски функционери кроз маглу, у некој врсти магновења, слутили да постојећа уставна институционализација републичке власти, односно структура, природа, организација, састав, начин рада и одлучивања републичких органа, засигурно нису понајбоље прилагођени евентуалној државној самосталности Босне и Херцеговине или, у бољој варијанти, евентуалној југословенској конфедерацији. Нарочито с обзиром на лако предвидљив долазећи партијски плурализам, утемељен на, сасвим извесно, будућој доследној примени слободе политичког организовања.¹⁰

радило о очигледној омашци и писању имена и бројева и њеном уклањању, а не о норми која је у супротности са мером уставности - Уставом СФРЈ, која је као таква требала да буде уклоњена по посебном поступку и посебним актом!? Овакав нехајан однос према правилима уставно-правне струке настављен је и у току судбоносне 1991. године, када је закључком одређено да се судбина СР БиХ одређује и о њој одлучује актима које не познају ни Устав СР БиХ, ни пословници представничког тела, ни закони - меморандумом и писмом о намерама. О томе видети ниже.

¹⁰ Комунистички делегати у Скупштини СР БиХ донели су у фебруару 1990. године Закон о удруживању грађана („Службени лист СРБиХ“, 5/90) и у његовом ст. 2 чл. 4 одредили да је „2. забрањено је удруживање на основу националне и вјерске припадности, осим у складу са законом којим се уређује правни положај вјерских заједница“. Уставни суд СРБиХ је на својој седници одржаној 11.06.1990. године донео Одлуку којом је одредио: „Утврђује се да одредба члана 4. став 2. Закона о удруживању грађана („Службени лист СРБиХ“, 5/90) није у сагласности са Уставом Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине.“

4. САВЕТ ЗА ПИТАЊА ОСТВАРИВАЊА РАВНОПРАВНОСТИ НАРОДА И НАРОДНОСТИ СКУПШТИНЕ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

20. Ондашњи уставотворац СР Босне и Херцеговине, и такав какав је био, увиђајући значај равноправности народа Босне и Херцеговине за њено деловање, па, штавише, и за њен опстанак као јединствене политичко-територијалне целине, одлучио је да у организацију Скупштине Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине уведе и једно посебно тело - **Савет за питања остваривања равноправности народа и народности.**

Међутим, сем постојања свести о потреби институционалног и инструменталног обезбеђења уставом ујемчене равноправности народа и народности Босне и Херцеговине, све друго што је овим Амандманом учињено било је или недовољно или веома лоше изведено.

Може се претпоставити да је већ тада у ондашњем комунистичком руководству постојало различито гледање на будућност Босне и Херцеговине, а гледање је зависило од осећаја религиозности и националне припадности, тј. националне свести његових највиших и средњих руководилаца.

Амандманом **LXX** допуњена је тачка 7. Главе IX Устава Босне и Херцеговине, која је носила назив „7. Радна тијела Скупштине СРБиХ и вијећа“. Према томе, радило се само о једном радном телу Скупштине Републике, не и о њеном већу или посебном уставном органу, односно уставној власти. Уставотворац је, осим тога, одређивање састава, делокруга и начина рада овог тела препустио законодавцу. Радило се о енонсијацији закона, односно законитости¹¹, па је законодавац имао и обавезу да у доброј вери, поштујући и изричито слово, али и јасан дух овог Амандмана, такав закон донесе. Тим пре што се радило о закону којим се уређује један аспект једног од темељних елемената дефиниције Босне и Херцеговине - равноправност народа и народности.

Последице препуштања законодавцу да уставним законом (јер овај Амандман предвиђа да се закон о овом телу доноси двотрећинском већином), нису битније умањене тиме што је овим Амандманом одређено: да чланове овог радног тела Скупштине СРБиХ чине њени посланици; да се у њега бира једнак број посланика припадника народа Босне и Херцеговине - муслимана, Срба и Хрвата и одговарајући број посланика из реда припадника других народа и народности који у Босни и Херцеговини живе; да овај Савет одлучује консензусом, тј. сагласношћу чланова из реда свих народа и народности; начелним одређивањем делокруга који ово тело разматра (равноправност писма и језика, деловање културних установа и институција, доношење

¹¹ О нужностима, оправданостима и опасностима енонсијације закона, односно законитости, видети: Миодраг Јовичић, Лексикон српске уставности 1804-1918, Филип Вишњић, Београд, 1999, стр. 80 и 81; Исти аутор, О уставу, Савремена администрација, Београд, 1977, стр. 211-215.

прописа којима се обезбеђује остваривање уставних одредби којима су изричито утврђени принципи равноправности народа и народности, обавезно разматрање питања равноправности када то захтева 20 посланика Скупштине СР БиХ, сматрајући да се предложеним прописом нарушава равноправност народа и народности) и решењем по коме Скупштина на предлог овог Савета о питањима од интереса за остваривање равноправности народа и народности одлучује по посебном поступку, који се (гле чуда) уређује скупштинским пословником, и то двотрећинском већином укупног броја посланика.

Да је то тако, тј. да је горњи закључак исправан, показује и околност да ово тело никада није ни образовано, пре свега зато што закон о њему, кога предвиђа овај Амандман, никада није донесен и поред више покушаја, иницијатива и предлога, пре свега српских посланика да се он донесе, зато што је то у интересу саме Босне и Херцеговине, њене стабилности и успешности, али и свих њених грађана, народа и народности. Такав след није случајан. Доношење таквог, касније се испоставило преко потребног закона, спречавали су посланици муслиманске и хрватске националности.

Приликом доношења ових амандмана на Устав Босне и Херцеговине, а исто тако и приликом избегавања наводних грађанских, муслиманских и хрватских парламентарних странака у Босни и Херцеговини, да се закон о Савету за остваривање равноправности народа и народности Босне и Херцеговине донесе, испољена је својеврсна доследност и континуитет настојања муслиманских и хрватских да се есенција конститутивности изигра, а њено истинско остварење спречи.

Са ове дистанце може да се каже да се у тим околностима крије јасан континуитет поступања и поступака на путу ка сецесији Босне и Херцеговине од Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Наиме, сасвим је јасно да би једна од снажних институционалних препрека на том путу свакако у значајној мери био и овај Савет, па чак и као радно тело Скупштине! Због тога су политичке странке (и народи) склони сецесији БиХ од СФРЈ по сваку цену желели да избегну његово образовање и конституисање. Најсигурније је то било чинити недоношењем закона о њему, чије доношење предвиђа овај Амандман.

Тако је завршио први озбиљнији и потпунији покушај да се у организацију Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине унесе барем један озбиљнији инструментални механизам заштите начелно прокламоване равноправности народа и народности, у доба када је дотадашњи „регулатор“ његовог остваривања - Савез комуниста Босне и Херцеговине - заједно са Савезом комуниста Југославије, био у озбиљној кризи са знатно, а скоро и потпуно умањеним капацитетом политичке моћи.

21. Одређивање природе прве југословенске савезне, односно федеративне државе и њених федералних јединица, не само као држава или државних заједница њихових радних људи и грађана, већ и њихових народа, довело

је до не баш потпуног стварања појма конститутивног народа¹², односно конститутивних народа у теорији југословенског уставног права, а пре њега и до једног ширег појма конститутивности уопште у теорији југословенског уставног права.

Суштина појма конститутивног народа могла би се у најначелнијем виду одредити као уставно признавање постојања, тј. статуса конститутивног народа, те ујемчавање националне равноправности уставом признатих конститутивних народа и забране националне доминације једног или више конститутивних народа над другим конститутивним народима и забрана дискриминације. Конститутивни народи су народи који конститутишу, тј. стварају и граде, посредно или непосредно федералне јединице југословенске федерације и саму југословенску федерацију.

22. Национална равнотежа у Социјалистичкој Републици Босни и Херцеговини, национална равноправност, одсуство националне доминације, дискриминације и угрожавања националног идентитета и достојанства стално су, тачније до 1990. године, били присутни као идеје и као начела у њеној уставној историји.

Она је, заправо, била и темељ постојања и одрживости саме Босне и Херцеговине, као консociјални облик њеног демократског легитимитета. Демократска воља њених народа да образују и одржавају Босну и Херцеговину као федералну јединицу, била је темељ њеног постојања.

Када је крајем 1990. и почетком 1991. године национална равнотежа и суштина конститутивности народа у СР БиХ била озбиљно нарушена, и сама СР БиХ је тиме била доведена у егзистенцијалну уставну кризу, тачније у предуставно стање, односно у стање без устава.¹³

¹² Интересантна разматрања о настанку, развоју, елементима, смислу и домаћају појма југословенских конститутивних народа као и конститутивних народа Босне и Херцеговине видети у Дјелимичној одлуци Уставног суда Босне и Херцеговине од 30. јуна и 1. јула 2000. године (тзв. трећа дјелимична одлука) у поступку број У 5/98.

Супротстављену аргументацију о овом питању детаљније видети у: Снежана Савић, Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2000; Касим Трнка, Конститутивност народа, поводом одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине о конститутивности Бошњака, Хрвата и Срба и на нивоу ентитета, Вијеће Конгреса бошњачких интелектуалаца, Сарајево, 2000.

¹³ Без намере да се служим људски и научно неморалним коришћењем исечених делова туђих текстова, да бих доказивао властите тврдње, а поготово не ако знам да се ради о ауторима који имају другачије погледе на проблеме о којима пишем, као што је то случај са проф. др Здравком Гребом, ипак морам да напоменем да је у том времену било и аутора који су указивали на то да је СР БиХ у тадашњој ситуацији била у предуставном стању. Такав аутор је био проф. др Здравком Гребо, професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, који је у више наврата констатовао да се СР БиХ налази у предуставном стању, односно да њен постојећи Устав не може да одговори захтјевима државне самосталности и, да се тако каже, не може да носи њену „државну самосталност“, коју жели већина муслиманских, хрватских и (наводно) не-националних странака, пошто је то само и једино устав једне федералне јединице, у свему примерен таквом њеном уставно-правном својству. Видети: Здравко Гребо, Живот у предуставном стању, „Ослобођење“, 23. јануар 1992. године, стр. 2.

Према томе, они који су у СР БиХ, противно Уставу СФРЈ и Уставу СР БиХ, равноправност народа у СР БиХ и консензуално одлучивање о основним питањима природе и организације СР БиХ најпре озбиљно угрозили, а касније и потпуно елиминисали, искључивањем српског народа из преговора о начину, условима, поступку промене државно-правне природе СР БиХ и избору облика и институционализације уставног поретка који би био примерен суштинској промени државноправног статуса СР БиХ, и тако СР БиХ довели у предуставно стање, мењајући њену правну природу и њено уставно уређење противно начину на који се мења Устав СФРЈ и Устав СР БиХ, могли су и морали да знају да ће то природно и предвидљиво довести до озбиљног и веома тешког стања у односима између народа БиХ и до опште друштвене, политичке, уставне, правне, безбедносне и моралне кризе у овој југословенској федералној јединици.

ДЕО II

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА КАО ФЕДЕРАЛНА ЈЕДИНИЦА ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ

5. ЈЕДИНСТВЕНОСТ УСТАВНОГ И ПРАВНОГ СИСТЕМА И ПРАВОСУДНОГ ПОДРУЧЈА САВЕЗНЕ ДРЖАВЕ

23. У целом периоду постојања прве југословенске републике и савезне државе, савезна држава је била јединствено правно и правосудно подручје. Постојао је само савезни уставни поредак, а уставно уређење федералних јединица је било само његов део, који је морао да буде усклађен са савезним уставним уређењем и није смео да му противуречи, тј. да буде са њим у супротности.

То је било изражено кроз **начело уставности**, односно кроз **однос савезног устава према уставима федералних јединица** и кроз **однос савезног законодавства и подзаконодавства према законодавству и подзаконодавству федералних јединица**. Исто тако и кроз Уставом СФРЈ установљену расподелу законодавне, извршне и судске надлежности између савезне државе и њених федералних јединица.

За обезбеђивање уставности и законитости и за заштиту уставом успостављене расподеле надлежности између савезне државе и њених федералних јединица, у том контексту, образован је Уставни суд Југославије, и то, по природи саме ствари, као уставна власт, односно као уставни орган.

Однос савезног Устава према уставима федералних јединица и савезним уставом установљена расподела надлежности могли су се променити само променом Устава СФРЈ, и то само на онај начин који је био предвиђен за његову

ревизију и никако другачије. Једностраним радњама и актима федералних јединица то *de iure* гледано није било могуће учинити.

6. ПРИРОДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ КАО ФЕДЕРАЛНЕ ЈЕДИНИЦЕ У САСТАВУ СФРЈ

24. У целом периоду прве југословенске републике, СР БиХ¹⁴ је била (само) једна од шест њених федералних јединица. Она је, као уосталом и друге федералне јединице југословенске федерације, уживала, тј. имала аутономију и право на самоорганизовање, наравно, све то у оквирима и границама савезног устава.

Промена државно-правног статуса, као промена састава СФРЈ, тј. промена или броја њених федералних јединица и промена њених граница или као промена њене државне територије или промена њеног државног уређења (нпр. од федеративног у унитарно) могла је доследно и *lege artis* правила (уставно-)правне струке да се изврши само уз промену Устава СФРЈ, после чега би уследиле (евентуалне) измене, тј. ревизија устава федералне, односно федералних јединица.

25. Одређење југословенских федералних јединица као државних заједница или држава или пак као демократских и суверених држава (случај амандмана из 1990. године на Устав СР БиХ) не мења овај суд ни у најмањем обиму или његовом делу. Федералне јединице СФРЈ су недвосмислено и у сваком случају биле у саставу једне државе, као њени делови, а њихови уставно-правни пореци нису били слободни, већ су били делови савезног уставно-правног поретка, односно уставно-правног поретка једне суверене, самосталне и независне државе.

26. Стога је свако позивање на такве одредбе, односно дефиниције, као уставни основ за сецесију и промену државно-правне природе југословенских федералних јединица *de iure* није могло да буде основано и *de iure* делотворно.

7. НАЧИН И ПОСТУПАК УСТАВНО ДОПУШТЕНЕ ПРОМЕНЕ ДРЖАВНО-ПРАВНОГ СТАТУСА СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

27. Стварање југословенске федерације се одвијало у оквирима државног континуитета југословенске републике и федерације са југословенском државом, односно монархијом, која је настала 1918. године. Југословенској републици и федерацији није било нужно признање, пошто је она настављала државни континуитет југословенске унитарно уређене монархије.

¹⁴ БиХ је у периоду прве југословенске републике мењала своје име баш као и сама савезна држава. Из истих разлога и на исти начн. Дакле, уз мењање префикса, у складу са идеолошком матрицом развија облик политичког система, од народне демократије у социјалистичко уређење.

Проблем је, међутим, представљало питање унутрашњег континуитета власти и у том контексту било је праћено проблемом признања владе, а не државе. Тај је проблем решаван споразумима између Владе Краљевине Југославије у избеглиштву и *de facto* Владе у Југославији.

28. Настанак југословенске федерације, односно федерализма као облика државног уређења, био је од почетка праћен позивањем на право на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење.

Међутим, југословенски уставни нису уређивали ни основе, а ни поступак остваривања права на отцепљење.

29. Стога се поставило питање није ли одсуство уставног регулисања остваривања права на отцепљење, као (саставни) део права на самоопредељење, као својеврсно „ћутање“ савезног устава, заправо представљало трајно одрицање југословенских народа од права на отцепљење. Другим речима, постављало се питање није ли право на отцепљење конзумирано тиме што је донесена одлука о увођењу федеративног облика државног уређења.

30. Ово питање је веома дуго било академско и теоријско питање, а касних осамдесетих и раних деведесетих година, постало је практично питање, због изражених ставова политичких партија и државних функционера из СР Словеније и СР Хрватске, а потом и из СР Македоније и муслиманских и хрватских политичких странака и државних функционера у СР БиХ.

У великом броју различитих мишљења, посебно треба издвојити мишљење Уставног суда Југославије о том питању. Како због његове улоге органа који је био задужен да „чува и штити“ Устав СФРЈ и уставност закона и других општих аката у односу на савезни устав и савезно законодавство и законитост подзаконских општих аката у односу на савезне законе, тако и због његове разложности.

Овај Суд је стао на становиште да југословенским народима припада право на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење и да оно није једном заувек конзумирано стварањем југословенске федерације. Међутим, овај Суд потом заузима исправно становиште, по коме се остваривање права на отцепљење мора регулисати савезним уставом и, евентуално, савезним законодавством. Овакав закључак Уставни суд Југославије правилно темељи на одредбама о промени граница савезне државе, као и природи федерације и вишеструкој међузависности народа и њихових међусобних обавеза, који не допуштају једнострано и правно насилно одвајање, тј. сецесију федералне јединице од југословенске савезне државе.¹⁵

Према томе, овај Уставни суд је нашао да је питање промене државно-правног статуса федералних јединица савезне државе уставно-правно питање *par excellence*, односно првог реда и да се оно једино може и има остваривати на начин који је одређен савезним уставом или другим прописом уставне снаге.

¹⁵ Видети: Мишљење Уставног суда Југославије ИУ број 1021/89, Сужбени лист СФРЈ, 10/90: мишљења Уставног суда Југославије ИУ-:123/1-90,12/1-91,12/3-91 и 12/5-91.

31. Потоњи развој догађаја у том смислу у канадској федерацији у односу на жељу Квебека, као канадске федералне јединице, за сецесијом, тј. одвајањем од Канаде, речито говори о дубокој исправности оваквог става, односно мишљења Уставног суда Југославије.

32. *De iure* посматрано, дакле, државно-правни статус СР БиХ могао је да буде промењен само у складу са одредбама савезног устава, на једној страни, и одредбама Устава СР БиХ, на другој страни.

Први устав је морао да заштити права других народа, а други устав је морао да заштити сваки од конститутивних народа и да обезбеди његову равноправност у одлучивању о уставним, дакле, основним и најважнијим питањима уставног уређења у самој СР БиХ.

33. Како ни један, ни други устав, нису имали одговарајућих одредби о томе, до промене, правно гледајући, просто напросто није могло да дође.

То стога што правна начела и правила за деловање грађана нису иста као правна начела за деловање државних органа. За прве, тј. Грађане, све се чини у интересу њихове слободе, а за друге све ради тачног и недвосмисленог, изричитог и јасног одређивања њихове надлежности, као границе опште и њихове власти, која не сме да буде прекорачена. Другим речима, државни органи могу да доносе само оне акте и врше само оне радње на које су прописом изричито овлашћени. Како таквих уставних овлашћења једноставно није било, онда је исправан закључак да није било ни уставно-правног основа за доношење аката и предузимања радњи у остваривању сецесије, односно отцепљења, односно права на отцепљење, почевши од нулификације савезних прописа, преузимања савезних закона као републичких, чиме се ремети уставом утврђена расподела законодавне надлежности итд. Сви једностранни акти донесени у том правцу и радње предузете у њиховом извршавању нису имали свој уставно-правни основ у Уставу СФРЈ.

Исто у целости вреди и за СР Босну и Херцеговину у погледу њеног Устава, који није предвиђао ни услове, а ни поступак за остваривање права народа СР БиХ на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење.

34. С обзиром на то да је свака промена државно-правног статуса СР Босне и Херцеговине ексклузивно уставно питање, и као таква део уставне материје, тј. *materiae constitutionis*, подразумевало се да сваки акт у евентуално таквом следу догађаја има уставни карактер и има се донети на начин и у поступку предвиђеном за ревизију Устава СР БиХ. Као такав, наравно, подлегао је одговарајућем облику контроле Уставног суда Југославије.

ДЕО III

ДИСОЛУЦИЈА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

8. НАРУШАВАЊЕ И УГРОЖАВАЊЕ УСТАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА СФРЈ

35. Период 1989-1992. биле су године у којима органи неких југословенских федералних јединица доносе бројне једностране акте у жељи да изврше правно (и фактички) насилну сецесију од СФРЈ.

36. У томе су предњачили органи СР Словеније и СР Хрватске, а потом их следе органи СР Македоније и политички и државни представници муслиманског и хрватског народа у органима СР БиХ.

37. Ипак, а у доброј вери, треба споменути да постоји веома велика подударност врста аката и радњи које су доносили и предузимали органи СР Словеније, СР Хрватске и СР Македоније, те политички представници муслиманског и хрватског народа у органима СР БиХ у назначеном периоду, као и времена у коме су доношени и предузимани. То, по свему објективном искуству мерено, представља својеврсну индицију о међусобној координацији наведених у једностраним покушајима сецесије од СФРЈ, пошто није вероватно да је толика сличност и сукцесивна увремењеност сасвим случајна.

38. Поступак једностраног и правно насилног одвајања, тј. сецесије, започео је у СР Словенији још 02. јула 1990. године, када је Скупштина (Социјалистичке) Републике Словеније¹⁶ донела Декларацију о суверености државе Словеније и извршила правно недопуштenu нулификацију правног поретка савезне државе, одлучујући да је правни систем Словеније „надређен“ правном систему савезне државе

Потом је уследио заједнички предлог председништва (С)Р Словеније и (С)Р Хрватске Председништву СФРЈ о конфедерализацији југословенске заједнице, поднесен 06. октобра 1990. године.

Настављено је доношењем Устава Републике Хрватске од 22. децембра 1990. године.

Следио је 23. децембра 1990. године плебисцит организован у (С)Р Словенији о независности Словеније, на основу кога је Словенија 26. децембра прогласила своју независност. Затим је Извршно веће Скупштине (С)Р Словеније 4. јануара донело Предлог уставног закона којим се утврђује који савезни закони важе на територији Републике Словеније. Ове две федералне

¹⁶ Скупштина СР Словеније је још 08. априла 1990. године прва променила име ове федералне јединице, од Социјалистичка Република Словенија, у Република Словенија. После су исто учиниле Хрватска, Словенија, Македонија и Србија.

јединице следила је СР Македонија, чија је Скупштина донела 25. јануара 1991. године Декларацију о независности, а уз њу и Платформу за преговоре о будућој Југославији.

После свега тога долази цели низ аката (С)Р Словеније и (С)Р Хрватске којима је разаран савезни правни поредак, да би и СР Македонија одржала 7. септембра 1991. године референдум о суверености Македоније. (С)Р Словенија је 08. октобра 1991. године прогласила своју независност и дала ЈНА рок од 10 дана да се повуче из Словеније.

39. Веома важан детаљ у поступцима, актима и радњама сецесије представља и чињеница да су органи ових југословенских федералних јединица доносили акте који као такви нису били предвиђени ни савезним ни републичким правом (уставима, законима, пословницима скупштина и њихових већа). Радило се о меморандумима, платформама, писмима о намерама и сл. Стога се поставља питање зашто су тако чинили и зашто нису доносили акте којима се нормира уставна материја (акти ревизије устава, уставни закони).

40. По свим доступним мерилима судећи, органи ових федералних јединица су то у прво време чинили како би избегли могућност да њихов однос супротности или неусклађености са Уставом СФРЈ оцењује и о њима одлучује Уставни суд СФРЈ.¹⁷

41. Но, и поред тога, Уставни суд Југославије оцењивао је њихов однос према Уставу СФРЈ, полазећи од јасног разликовања формалне и материјалне уставности и става да се уставне промене могу вршити само у поступку који је предвиђен за промену устава. Због тога је уставни суд Југославије утврђивао да такви акти нису у складу са Уставом СФРЈ, јер материјално нису у сагласности са Уставом СФРЈ.

¹⁷ Правно гледајући, парадоксално је и правно немогуће да се актом који носи назив Платформа (о будућем положају Босне и Херцеговине у будућем устројству југословенске заједнице) „нормативно уређују“ темељна питања одбране, као што је то покушано у њеној тачи 8, која гласи: „Снаге територијалне одбране у Републици Босни и Херцеговини су под контролом Председништва Републике. У случају спољњег напада на југословенску заједницу ове снаге се стављају под заједничку команду.“ И док су све друге одредбе ове Платформе формулисане у кондиционалу, ова је формулисана на начин на који се формулишу ефективне правне норме. Дакле, без речи „ће“, „мораће“, „залагаће се“, „би се потписале“ и сличних, које се користе у преосталим деловима, тј. тачкама ове платформе, што показује покушај преварног поступања и мериторног нормирања питања које је у надлежности савезног законодавца - статус територијалне одбране у федералној јединици - актом који право СФРЈ и правни извори у СР БиХ уопште и не познају. То представља најгрубљи облик прекорачења овлашћења као узурпације власти. У раду државних органа примењује се правило по коме они могу да раде само оно што им је изричито стављено у надлежност, у поступцима и формама који су изричито прописани, и без тзв. „слободних“ правних форми.

9. УГРОЖАВАЊЕ И НАРУШАВАЊЕ СТАТУСА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ КАО ФЕДЕРАЛНЕ ЈЕДИНИЦЕ И ЊЕНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА У ТОКУ 1991. И 1992. ГОДИНЕ

41. Слично горе приказаном поступању органа (С)Р Словеније, (С)Р Хрватске и (С)Р Македоније, у наведеном периоду покушавали су да учине и легитимни и легално изабрани (народни) представници велике већине муслиманског и хрватског народа у СР БиХ, уз противљење легитимних и легално изабраних (народних) представника велике већине српског народа у СР БиХ, који су се у целости залагали за очување СФРЈ и останак СР БиХ у СФРЈ и очување уставно-правног поретка СФРЈ и примене њеног права. Такво залагање је подразумевало пуно уважавање свих институција савезне државе, почев од Скупштине СФРЈ, па све до органа безбедности и одбране, и пуно поштовање савезног устава и других прописа.

42. Примером органа С(Р) Словеније, С(Р) Хрватске и СР Македоније покушали су да крену легално изабрани и легитимни политички представници муслимана и Хрвата у БиХ, већ 27. марта 1991. године, понудивши политичким представницима Срба у БиХ на седници Скупштине СР БиХ Декларацију о суверености БиХ, која је, после жучне расправе, скинута са њеног дневног реда.

43. Остаће забележено да је том приликом Алија Изетбеговић, писац памфлета „Исламска декларација“ (у којој је тврдио да су све слабости Турске дошле са њеном секуларизацијом и у којој је одредио какав би требало да буде положај не-исламских поданика у исламској држави), и председник Председништва БиХ казао и следеће: „Ако треба жртвоваћу мир за суверенитет Босне и Херцеговине, али за мир нећу жртвовати њену сувереност“!!!???

44. На крају су легално изабрани и легитимни политички представници муслимана и Хрвата у СР Босни и Херцеговини и Председништву Босне и Херцеговине одлучили да једнострано и мимо консензуса са легално изабраним и легитимним политичким представницима Срба у истим тим органима, покушају да дефинитивно крену истим путем којим су кренуле (С)Р Хрватске и (С)Р Словенија, а потом и СР Македонија.

45. Легално изабрани и легитимни политички представници муслимана и Хрвата у СР Босни и Херцеговини и Председништву Босне и Херцеговине донели су 14. октобра Меморандум о суверености Босне и Херцеговине и Платформу о положају Босне и Херцеговине у будућем устројству југословенске заједнице.¹⁸

46. У раду скупа на коме су донесени горњи акти нису учествовали легално изабрани и легитимни представници Срба, као незамењивог и незаобилазног конститутивног и државотворног народа у Босни и Херцеговини.

¹⁸ Оба акта су објављена као акти Скупштине СР БиХ у Службеном листу СР БиХ, број 32/91, стр. 985-986.

Они су предлагали да се прво постигне општи договор о свим питањима уставног уређења СР БиХ као суверене, самосталне и независне државе. Политички представници друга два конститутивна народа нису прихватили, већ су недовољно промишљено и неодговорно журили ка промени државно-правног статуса СР БиХ од федералне јединице у самосталну и независну, дакле суверену државу.

47. Наведени акти, *de iure* гледано, нису могли да буду замена за уставима предвиђен начин измене уставног поретка СФРЈ и уставног уређења СР БиХ, односно за уставом предвиђен начин ревизије Устава СФРЈ и Устава СР БиХ.

Они су стога били само *de facto* покушаји да се постојећи уставни поредак у СР БиХ елиминише, без замене новим, и да се темељна равноправност конститутивних народа замени *de facto* хегемонијом два конститутивна народа над трећим. У ствари, СР БиХ је овим актима доведена у предуставно стање.

48. У том смислу меморандум и платформа били су у уставно-правном смислу ништави, пошто нису били предвиђени „номенклатуром“ правних аката из Устава СФРЈ, Устава СР БиХ и пословника Скупштине СР БиХ, односно њених већа. Њима је покушана измена уставног уређења СР БиХ у формама које уставно право за то не предвиђа. И то је још један доказ да је њима СР Босна и Херцеговина била доведена у предуставно стање.

10. ДИСОЛУЦИЈА ОРГАНА И ТЕРИТОРИЈАЛНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

49. После једностраног доношења горња два „акта“ (Меморандума и Платформе), стање у СР Босни и Херцеговини се драматично погоршава и почиње процес дисолуције односно разградње или престанка њене уставне институционализације, њених органа и територијалне организације. Начин на који је то чињено аналоган је начину на који је престајала да функционише организација савезне државе, а тај је процес у одлучујој мери утцао и на разградњу институција Босне и Херцеговине.

50. У процесу престанка функционисања савезне државе учествовали су, и у једном периоду имали су веома значајну улогу, хрватски и муслимански савезни јавни функционери (посланици, тј. делегати, чланови Савезног извршног већа, руководећи радници у савезним органима државне управе и др.) из Босне и Херцеговине.

Српски савезни јавни функционери из Босне и Херцеговине нису учествовали у радњама (опструкције, бојкот, престанак деловања и сл.) које су водиле престанку функционисања савезне државе - штавише, отворено су се и јавно политички противили таквом процесу и њиховим носиоцима.

51. Будући да је СР БиХ била у ратном окружењу и да је модус њеног конституисања, тј. њен *modus vivendi* био елиминисан (сагласност три конститутивна народа да образују СР БиХ као заједничку државу-федералну

јединицу у саставу СФРЈ), и да је њен уставни поредак био озбиљно угрожен, затим нарушен, а на крају разорен, политички представници сва три народа и њихови припадници приступају јавном или тајном формирању својих организација и органа, пошто је видно да постојећи органи не могу да обављају своје Уставом и законима одређене надлежности. Они су почели да губе свој радни капацитет, али и нужни капацитет легитимности, тј. прихватљивости од њених конститутивних народа.

Наравно, сваки са различитим циљевима.

52. Ову тврдњу не темељим у целости на примарним изворима. Делом је темељим на примарним изворима, а понегде на секундарним изворима, које чине различити дневници, мемоари, забелешке, сећања и слично, утицајних актера ондашњих политичких, војних и безбедносних догађаја.

53. Срби у СР БиХ, код таквог општег стања и осведочене немогућности да се прво постигне целовит договор о уставном уређењу СР БиХ као самосталне и независне државе (који ће успоставити одговарајућу организацију уставних органа БиХ, обезбедити остваривање равноправности конститутивних народа и заштиту њиховог националног и културног идентитета и других њихових виталних интереса, те одговарајући облик државног уређења и територијалне организације, начин на који ће органи нове државне и уставне организације почети да делују (да буду изабрани, тј. одабрани, да се верификује њихов избор, да се конституишу и именују или изаберу друге органе и слично), због потпуне незаинтересованости за то и одбијања политичких представника друга два конститутивна народа СР БиХ, и да се тек после тога доносе одговарајући уставни акти о њеној државној самосталности, по логици ствари и историјских догађања желе да живе у СФРЈ или, пак, у оном њеном делу који остане после сецесије неких делова државне територије СФРЈ.

Стога, они у октобру организују и спроводе плебисцит за останак у СФР Југославији и већ 25. октобра конституишу Скупштину српског народа Босне и Херцеговине¹⁹, као свој одговор на доношење ових аката. После поступака Европске заједнице, а посебно после признања Републике Словеније и Републике Хрватске од стране СР Немачке од 23. децембра 1991. године, и наговештаја да ће ова држава убрзо признати и Републику Македонију и Републику Босну и Херцеговину и после писма које је Европској заједници упутило Председништво БиХ, којим се тражи признање државне самосталности СР БиХ, 09. јануара 1992. године проглашавају Републику Српског Народа Босне и Херцеговине. На крају, после расписивања и одржавања референдума о независности Босне и Херцеговине доносе и проглашавају Устав Српске Републике Босне и Херцеговине.

54. У истом периоду муслимани у БиХ приступају формирању својих оружаних формација, у намери да се боре за своју визију независности БиХ и да се у тој борби за своју визију независности (С)Р БиХ заштите од других.

¹⁹ Ово тело састављено је од посланика српске националности у Скупштини БиХ.

55. Слично чине и Хрвати у БиХ, који формирају своје оружане формације, али нешто касније формирају и своју политичко-територијалну јединицу Хрватску Заједницу Херцег-Босну, показујући на тај начин да и они оцењују да и иначе, а посебно нарушена горе описаним процесима и актерима уставна организација СР БиХ, не одговара потребама њеног постојања као независне и самосталне државе.

56. Процесима дисолуције уставних органа и територијалне организације СР БиХ, доприноси и поступање Европске заједнице, њених органа, али и неких њених чланица.

57. У одређеној фази рада Конференције о Југославији, почетком децембра 1991. године, увидело се да постојећа уставна организација БиХ није подобна да понесе избиљан терет државне самосталности и независности. Због тога је вођство ове Конференције одлучило да се у њеној структури организују посебни преговори о БиХ, у које ће бити укључени легално изабрани и легитимни представници конститутивних народа БиХ. Другачије казано, вођство ове Конференције је тиме посредно ставило до знања да сматра да је БиХ доведена у својеврсно предуставно стање и да органи БиХ не могу да остварују своје уставне и законске надлежности и да јој је зато потребно ново уставно уређење.

58. Од идеје о организовању таквих преговора, па до њене реализације, прошло је више од два месеца, испоставило се два судбоносна месеца. Прва сесија одржана је 14. фебруара 1992. године у згради конака у Сарајеву. Ови преговори су популарно названи „мини мировном конференцијом о БиХ“.

59. Међутим, овакви преговори представника конститутивних народа у БиХ ипак су стигли прекасно, пошто нису били у потпуној координацији са поступцима органа Европске заједнице и неких њених чланица²⁰, али и неких других држава.²¹ Зато би се основано могло посумњати да су они вођени у потпуности у складу са начелом добрих услуга и добре вере у њиховом пружању. Наиме, они су започели прекасно, тек после расписивања референдума о независности БиХ, када се онима који су желели независност БиХ чинило да су ови преговори сасвим сувишни, пошто се још чека једино исход референдума, чији се резултат могао унапред веома поуздано утврдити, на темељу политичког расположења међу припадницима конститутивних народа БиХ.

²⁰ Тако су поступци Конференције о Југославији били у супротности са поступцима СР Немачке, која је признала СР Словенију и СР Хрватску и пре поступка који је био предвиђен одлукама Европске заједнице и Мировне конференције о Југославији. Наиме, било је предвиђено да се до 23. децембра од европске заједнице, тј. њених држава, тражи признавање државне самосталности југословенских федералних јединица (оних које то желе), које ће уследити тек пошто Арбитражна комисија (као саветодавно тело Конференције о Југославији) утврди да оне испуњавају услове из Критеријума за признавање нових држава у Источној Европи и СССР.

²¹ Примера ради, Република Бугарска је још 23. јануара 1992. године признала Републику Босну и Херцеговину!?

Због општих околности у којима су ови преговори вођени, преговори нису могли, нити су успешно окончани, и поред тога што су понудили једино могућу основу за уставно уређење БиХ.²²

60. Недоследност поступака органа Европске заједнице, недовољно уважавање неких мишљења вођства Конференције о Југославији и велика супротстављеност ставова о Југославији између водећих чланица Европске заједнице, увелико је допринела нарастању кризе, дисолуцији органа БиХ и њене територијалне организације.

11. УНУТРАШЊИ УСТАВНО-ПРАВНИ ДИСКОНТИНУИТЕТ ИЗМЕЂУ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

61. Унутрашњи или уставно-правни континуитет је појам који говори о томе да се смена уставних уређења једне државе врши на начин који је предвиђен уставом који је на правној снази. Другим речима, он говори о томе да ли се промене уставног уређења врше на редован уставом предвиђен начин или се пак врше на начин другачији од редовног начина - тачније на начин њему супротстављен. При томе је сваки начин који није изричито предвиђен за промену устава суротан начину предвиђеном за измену устава, односно уставног уређења. Стога је уставни континуитет мера и знак прилагођености устава и уставног уређења потребама друштва. Ако се уставне промене врше на начин предвиђен самим уставом на снази, то значи да он одговара потребама друштва и да се мења у складу са његовим потребама. Ако се измена уставног уређења врши на начин који није предвиђен уставом на снази (органи, поступак, материјализација акта), онда то сведочи о томе да такав устав не одговара потребама друштва.

62. Уставом СР БиХ је, у складу са Уставом СФРЈ, уређена природа, надлежност и организација БиХ као федералне јединице. Због тога је овај Устав предвиђао, као што је то уосталом и уобичајено за скоро све уставе, изузев оних који забрањују своју промену, и поступак за његову промену.

То је подразумевало одређивање органа надлежних за покретање иницијативе за промену устава, за одлучивање да се приступи промени устава и доношењу и проглашавању уставних промена.

63. Међутим, данашње уставно-правно уређење Босне и Херцеговине јасно и недвосмислено сведочи управо о непостојању, тј. о одсуству унутрашњег уставно-правног континуитета: Устав Босне и Херцеговине из 1995. године није донесен на начин који је био предвиђен Уставом СР БиХ из 1974. године

²² Ови принципи су изнесени у Декларацији о принципима уставног уређења Босне и Херцеговине, коју су 18. марта у Сарајеву потписали легитимни представници конститутивних народа у Босни и Херцеговини. Познато је да је Аија Изетбеговић касније повукао свој потпис са овог споразума.

и његовим амандманима донесеним до 1990. године. Њега су, у облику међусобног уставног уговора, закључиле две државно-правне творевине, настале на развалинама дисолуције уставног уређења БиХ, дисолуције њених органа и територијалне организације - Република Српска (настала 1992. године) и Федерација Босне и Херцеговине (настала 1994. године, споразумом Хрватске Републике Херцег-Босне и Републике Босне и Херцеговине).

Та чињеница може се узети као један од кључних аргумената који доказује тезу о дисолуцији уставног уређења СР БиХ.

ДЕО III

НАСТАЈАЊЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

64. Сецесионистичко деловање неких федералних јединица југословенске федерације, тачније неких конститутивних народа југословенске федеративне државе и неких политичких група унутар њих посебно, било је видно присутно у другој половини девете деценије прошлог века. Оно је, како је познато, у суштини завршило њиховом једностраном сецесијом од савезне државе, којој саму природу једностране сецесије није својим деловањем могла да измени ни Европска заједница, као ни да јој да привид легалности и легитимности. У таквим околностима проведени су први вишестраначки парламентарни и локални избори у СР Босни и Херцеговини у новембру 1990. године. У истим таквим околностима конституисани су органи државне и локалне власти на основу резултата првих вишестраначких избора у СР Босни и Херцеговини. У истим околностима, сада заоштреним до крајности и уз отворене акте једностране (отуда и крајње себичне) сецесије СР Словеније и СР Хрватске настављају да делују тако конституисани органи СР БиХ и органи локалне самоуправе.

65. Од самог почетка једностраној сецесији од савезне државе нагињу, привидно се залажући за другачије решење, а затим је отворено подржавају и спроводе легално изабрани и легитимни политички и државни представници Хрвата и муслимана у СР БиХ. То верно показује и чињеница коју не треба заборавити да је Странка демократске акције путем својих посланика у Скупштини СР БиХ, већ крајем јануара предложила да се донесе декларација и суверености Босне и Херцеговине.²³ Ова декларација нашла се на дневном реду већа Скупштине СР БиХ већ средином фебруара.²⁴ Већ тада тиме започиње отворена парламентарна, политичка и правна борба о најзначајнијем питању

²³ Видети: дневни лист „Ослобођење“, Сарајево, 31.01.1991. г., стр. 3.

²⁴ Декларација о државној суверености и недељивости прво се нашла на дневном реду Уставне комисије Скупштине СР Босне и Херцеговине, а потом и већа Скупштине СР БиХ. Видети: „Ослобођење“, 09.02.1991, стр. 1 и 3. и 14.02.1991. године стр. 1 и 3.

за све грађане СР БиХ - једнострана сецесија и придруживање на том путу једностране сецесије СР Словенији, СР Хрватској и СР Македонији или правно уређено уставно преуређење СФР Југославије, које укључује и споразумно иступање федералних јединица које то желе из југословенске федерације. Та дилема је укључивала и питање о томе какво треба да буде уставно уређење СР Босне и Херцеговине за случај њеног споразумног издвајања, тј. иступања из СФР Југославије, а да би се очували мир, равноправност (и конститутивност) конститутивних народа СР БиХ, те политичка и свака друга стабилност и остваривали концепти људских слобода и права и владавине права.

66. Нажалост, тим питањима није дат значај који су она објективно имала. Она су потпуно занемарена, бачена у запећак као потпуно споредна, а за рачун једностране сецесије СР БиХ од СФР Југославије. Срби у СР БиХ су се залагали или за останак СР БиХ у СФРЈ или за то да евентуалном одлучивању о иступању СР БиХ из СФРЈ претходи споразум са другим федералним јединицама у оквиру савезне уставности, као и споразум унутар СР БиХ о уставном преуређењу СР БиХ да би њена државна самосталност била одржива, мирна и легитимна. Хрвати и муслимани у СР БиХ и њихова политичка вођства нису делили такве ставове. Они су се залагали за брзу и ефикасну једнострану сецесију, од СФРЈ по угледу на оно што већ тада спроводе СР Словенија, СР Хрватска и СР Македонија. За њих отворено и јавно споразумевање о оном уставном уређењу СР БиХ које може да поднесе терет њене државне самосталности и промењене политичке равнотеже није било уопште битно. Истина, за муслимане је то било тако, јер су они имали визију своје самосталне СР БиХ као унитарне и централизоване државе у којој начело конститутивности (политичке и уставне националности) не треба да има било какав уставни значај, због чега своје место треба да уступи начелу грађанства (један човек тј. грађанин један глас). У исто време, они су деценијама одбијали сваку помисао да исто такво, односно идентично начело грађанства, буде примењено у СФР Југославији. Сада су нагло променили свој политички став. Са друге стране, њихови (коалициони) партнери у једностраној сецесији СР БиХ Хрвати из СР БиХ само јавно избегавају да поставе питање уставног уређења (С)Р БиХ као самосталне државе, у жељи да помогну једнострану сецесију СР Хрватске, тачније да је временски не продужавају и тиме је доводе у питање и опасност, а иза очију јавности чине све припреме за федерализацију будуће самосталне СР БиХ и формирање своје федералне јединице у њој, о чијој ће будућности и статусу и уопште опстанку у СР БиХ одлучивати касније, после стицања државне самосталности СР БиХ, када за то дође време и сазреју посебно међународне, али и друге политичке околности.

67. Описано стање у коме треба да се примењују правила о уставном уређењу савезне државе и правила о уставном уређењу СР Босне и Херцеговине може се сасвим оправдано квалификовати као стање потпуне двочлане поларизације или стање расцепа политичког друштва у СР БиХ. Свако стање

социјалне поларизације, а посебно политичког расцепа који настаје у односу на елементарна и кључна питања државности једне политичко-територијалне јединице, по искуству ствара веома високе ризике за настанак снажних немира, дестабилизације било ког система, па и сукоба сваке врсте. Тај ризик расте уколико се одлаже решење основног, судбинског питања, а управо је у то време у СР БиХ била примењена тактика одлагања доношења кључне политичке одлуке - одлуке о облику и институцијама уставног уређења БиХ као самосталне државе. А сасвим је очигледно било да тадашње уставно уређење СР БиХ није могло да понесе и поднесе терет њене државне самосталности и потпуно промењене политичке равнотеже због тога у њој.

Све то је разарало легитимитет државности и уставног уређења СР Босне и Херцеговине.

68. Чини се да је ради потпуности и тачности овог налаза, стога, потребно утврдити природу евентуалних релације између српских аутономних области које су као облик регионализације формиране у току 1992. године и описане поларизације и примене тактике тзв. одлагања доношења политичке одлуке.

69. Битан елемент уставног система СФР Југославије по њеном Уставу из 1974. године био је комунални систем. Он је у тој фази развоја представљао, заправо, систем једностепене локалне самоуправе, понегде помешан са елементима управне деконцентрације и децентрализације у виду локалне управе.

Комунални систем је подразумевао да у федералним јединицама постоје у основи само две политичко-територијалне јединице - федерална јединица као таква и општина, као неки спој локалне самоуправе и локалне управе. У складу са идеолошким премисама на којима је овај уставни систем почивао, општина је била основна јединица власти и самоуправљања грађана и радних људи и претпоставка надлежности је савезним Уставом била одређена у њену корист, ма како да то изгледа необично из данашње перспективе.

Савезни Устав је одређивао да општине могу да међусобно сарађују и изван рада и одлука републичких органа и да могу да се удружују ради остваривања међусобне сарадње која захтева одређени степен институционализације. Општине су могле да се удружују у: 1) заједнице општина као облик самоуправних заједница и 2) заједнице општина као (посебне) друштвено-политичке заједнице. Ову другу могућност удруживања општина у заједнице општина као посебне друштвено-политичке заједнице нису искористиле све федералне јединице југословенске федерације, већ само неке од њих, а у њима је била и Босна и Херцеговина. У њој су формиране 22 заједнице општина на територијалном принципу регионалности, као регионалне заједнице општина. У основи, одлуке о томе биле су, у ствари, донешене у форумима Савеза комуниста Босне и Херцеговине, иако подручна организација Савеза комуниста Босне и Херцеговине (међуопштинске конференције Савеза комуниста) није била идентична подручном (регионалном) удруживању општина.

70. Успостављене регионалне заједнице општина су се, у правилу, сводиле на тела чији је основни задатак био да учествује у расправама о регионалном развоју. Њихова овлашћења су била без већег значаја у основи, организација је била веома једноставна и није садржавала органе који би вршили послове локалне управе и послове које на њих евентуално законом пренесе Република.

71. Постојећа подела територије СР Босне и Херцеговине на општине и одређивање њихових подручја, као и регионално удруживање општина, и такво какаво је било, дошли су у кризу у току 1990. и 1991. године, у контексту захтева СР Словеније и СР Хрватске, а потом и СР Босне и Херцеговине и СР Македоније за једностраном сецесијом од југословенске савезне државе.

Наиме, опструкције у раду савезних органа које су потицале, било је то очигледно, од федералних јединица које су захтевале једнострану сецесију доводиле су до повреда савезне уставности. Бројне од њих које су биле вршене општим правним актима биле су утврђене у одлукама Савезног уставног суда, но оне нису биле провођене, тј. извршаване од савезних и републичких органа.

Такво стање тешких повреда савезне уставности утицало је на пораст правне несигурности и ерозију не само савезне уставности и законитости, већ уставности и законитости уопште. То је на посебан начин погађало СР Босну и Херцеговину, а ситуација је још више погоршавана из дана у дан, укључивањем СР Босне и Херцеговине у покрет једностране сецесије. У тај покрет једностране сецесије укључиле су се, како је горе већ описано, муслиманске и хрватске политичке партије из СР Босне и Херцеговине и њихови чланови, тј. функционери у савезним и републичким органима. Заједно са тим нестајао је и до тада не баш завидан политички легимитет СР Босне и Херцеговине као федералне јединице, али и политички легимитет вршилаца власти у њој, који је доводио до раније описане дисолуције. Један од исхода дисолуције целине и структура Босне и Херцеговине и њене укупне, тако и територијалне организације, било је организовање нових општина, као и регионално организовање општина на другачији начин од дотадашњег, пошто тадашња институционализација није могла да одговори захтевима новонастале ситуације. Према објективној анализи и оцени околности у којима је вршена промена у регионалној организацији општина, може се закључити да је она била више тренутна реакција, него осмишљен план, више давање тренутног одговора у борби за остварење постављених општих политичких циљева - очување југословенске федерације и останак СР БиХ у југословенској федерацији, него производ минуциозног, унапред развијеног и детаљно разрађеног плана. О томе говоре и одређена неслагања, па чак и политички сукоби који су постојали у процесу формирања нових општина и нових облика њиховог удруживања, од којих су неки имали карактер институција власти и организацију која је уз *mutatis mutandis* разлике наликовала организацији тзв. друштвено-политичких заједница.

72. Основ, односно начело на коме су образоване нове општине и нове заједнице општина као друштвено-политичке заједнице, било је првенствено начело националности. То је одговарало тежњама водећих националних политичких партија које су скоро једнодушно подржавали не само њихови бирачи, већ и бирачи који су гласали за друге мање политичке странке. Са друге стране, било је сасвим разумљиво да ће захтеви за једностраном сецесијом СР Словеније и СР Хрватске довести до таквог развоја догађаја, односно последица у СР Босни и Херцеговини. То стога што су сецесионистички захтеви представљани у добром делу као остварење националног ослобађања словеначке нације и хрватске нације од било ког нежељеног и пролазно-прелазног облика заједништва са другим нацијама у југословенској федерацији. Покушај да се сецесија представи не као национално ослобођење, већ као фаза демократске транзиције из комунистичког тоталитаризма у облик западне демократије, није успео. Наиме, чињенице, акти и употребљена реторика су очигледно указивали на супротно.

Дисолуција Босне и Херцеговине одвијала се као борба за опстанак савезне државе или барем за правно уређивање сецесије или престанка постојања СФР Југославије, на једној страни, и као јасан захтев за тренутним и неодложним фактичким престанком постојања СФР Југославије, независно од правно уређеног поступка, које уопште није било важно. По другом схватању, праву и правом уређеним процедурама ту уопште није било места, пошто је престанак СФР Југославије било фактичко питање, а не правно питање! На једној страни су биле српске политичке партије које су само изражавале став огромне већине српског становништва у Босни и Херцеговини, а на другој страни су биле хрватске и муслиманске политичке странке, које су изражавале ставове огромне већине хрватског и муслиманског становништва. Таква поларизација, уз постојање посебних интереса у хрватско-муслиманском блоку, о кључним историјским и животним питањима, неминовно је довела до ерозије територијалне организације СР Босне и Херцеговине. Жеља српског становништва да под постојећим околностима, уз непостојање јасне визије евентуалне конституције босанскохерцеговачке државне самосталности и преваран однос према преговорима који су се тада водили о реконституционализацији савезне државе, довела је до његовог самоорганизовања. Оно је изражено у облику стварања нових општина са српском већином и у облику стварања регионалних заједница општина са српском већином. Једновремено, али са супротним циљевима, исти процеси су развијани међу хрватским, али и муслиманским становништвом. Расцеп је био потпун, и у целокупности унутрашњих међународних односа, неминован.

73. Када су у питању ови процеси међу српским становништвом, вреди истаћи да је очигледно да није било никаквог детаљног плана за реорганизацију општинских подручја и реорганизацију подручја регионалних заједница општина. Ови процеси су садржавали и елементе стихијности и

политичке борбе на терену. Српске аутономне области створене у току 1992. и 1993. године, организоване су са циљем стварања услова за очување савезне државности, али и као облик самоорганизовања и самозаштите у очекиваним и надолазећим догађајима.

Треба посебно истаћи да су се ови процеси одвијали у ситуацији оружаних борби првенствено у СР Хрватској, али и СР Словенији, напада на јединице, припаднике, старешине и објекте Југословенске народне армије, полицијских и паравојних акција на подручјима са српским становништвом и сл. Све то није могло, а да не остави дубоког трага на стање односа и ситуацију у Босни и Херцеговини, у којој почињу да се појављују први изрази непријатељског расположења према јединицама и командама ЈНА, у општинама са већинским хрватским или муслиманским становништвом.

Процеси образовања нових (српских) општина и српских аутономних области били су већ процеси у ванредним околностима блокаде рада органа савезне државе, изражавања отвореног непријатељства према ЈНА, тајне контроле над њеним објектима и командним кадром, блокаде покрета јединица ЈНА и већ отвореног деловања хрватских и муслиманских јавних и политичких функционера на међународној политичкој сцени у корист једностране сецесије СР БиХ од СФРЈ. Они су били јасна реакција на такве ванредне околности.

74. Новоорганизоване општине и заједнице општина (српске аутономне области) вршиле су поједине локалне послове и послове државне власти на подручјима за које су организоване. То су били послови чије је обављање налагало ванредно стање и ратно окружење СР Босне и Херцеговине, те неизвршавање послова, како савезне, исто тако и републичке власти. Послови су вршени без нужне координације и постојања и деловања савезне и републичке власти. То је доводило до различитих последица, а једна од њих је дискоординација.

Због тога су српске аутономне области у току 1993. године и укинуте. Циљ који је требао да буде остварен овим укидањем био је стварање јединствене организације државне власти и успостављање система државних органа са јасном расподелом надлежности и одговорности, ради остваривања законитости.

75. Политички правац који је заузет изношењем у јавност и уврштавањем у дневни ред Скупштине СР БиХ, њених већа и радних тела, Декларације о државној суверености и недељивости БиХ крајем јануара 1991. године, присталице једностране сецесије СР БиХ од СФР Југославије нису мењале. У времену до усвајања горе поменуте Платформе и Меморандума од стране хрватских и муслиманских посланика у Скупштини СР БиХ покушавали су разним средствима да постигну увек само једно - једнострану сецесију од СФРЈ у координацији са СР Словенијом, СР Хрватском и СР Македонијом. У децембру месецу уследила је завршна радња - слање Европској заједници захтева за признање државне самосталности СР БиХ.

76. Тактика одлагања доношења политичке одлуке о уставном уређењу СР БиХ као самосталне државе и искључивање српских политичких представника и српских представника у јавној власти СР БиХ из политичког и правног одлучивања о будућности СР БиХ, приморало је ове последње да после образовања нових општина и српских аутономних области предузму нови корак у покушају да се поведу озбиљни и одлучујући политички преговори о новом уставном уређењу СР БиХ као самосталне државе и о легалном начину издвајања социјалистичких република из југословенске федерације - приступање образовању Републике Српског Народа Босне и Херцеговине. То је учињено 21.12.1992. године, доношењем Одлуке да се приступи формирању Републике Српске Босне и Херцеговине²⁵, у складу са резултатима плебисцита српског народа у Босни и Херцеговини, и 09.01.1992. године доношењем Декларације о проглашењу Републике Српског Народа Босне и Херцеговине.²⁶

Овом Декларацијом је, између осталог, одређено да се Република „налази у саставу савезне државе Југославије као њена федерална јединица“ (чл. II), затим да ће се основе „друштвеног, политичког и државног система Републике...уредити њеним уставом“ (чл. IV) као и да ће се Уставом Републике гарантовати „пуна равноправност и једнакост народа и грађана пред законом и заштита од било ког облика дискриминације (чл. V). Одређено је и да се у њој примењују **савезни прописи** и прописи **досадашње СР Босне и Херцеговине**, осим оних за које Скупштина српског народа Босне и Херцеговине утврди да су у супротности са савезним Уставом (чл. VIII). Одређен је и однос према дотадашњим органима власи СР БиХ. У чл. IX Декларације одређено је да се органи власти СР БиХ сматрају заједничким органима националних заједница у прелазном периоду, све „до коначног територијалног разграничења и разрешења других права и обавеза“, а да се и одлуке у њима доносе консензусом, што је било очекивано с обзиром на дотадашње надгласавање над српким политичким представницима, које је било суротно њиховој конститутивности у СР БиХ. Иначе, Декларацијом је предвиђено да се сва територијална и друга питања разрешавају са политичким творевинама других народа у СР БиХ „мирним путем и договорно“.

77. Ни доношење ове Декларације, која је у том моменту имала заиста пуки деклараторни карактер, јер за њом није следио ни један једини нови акт или радња њеног извршења, није помогло стављању на дневни ред основног и судбоносног питања: какво би уређење требало да има СР БиХ, да би могла постојати као стабилна и демократска самостална држава, способна да остварује конститутивност и равноправност конститутивних народа, слободе и права човека и грађанина, мир, толеранцију и просперитет, да остварује своје унутрашње и међународне правне обавезе?

78. Уместо уврштавања тог судбоносног питања, уследило је продужење

²⁵ Видети: Службени гласник српског народа у Босни и Херцеговини, 1/92, стр. 9.

²⁶ Видети: исто, 2/92, стр. 1-2.

тактике недоношења одлуке о њему, уз убрзавање процеса једностране сецесије СР БиХ од СФРЈ. Наиме, донесена је одлука хрватских и муслиманских посланика у Скупштини СР БиХ о расписивању референдума о државној независности СР БиХ.

79. На такав потез, Скупштина српског народа Босне и Херцеговине 28. фебруара 1992. године доноси и проглашава Устав Српске Републике Босне и Херцеговине.

Овим Уставом је *inter alia* одређено: да се Република налази у саставу савезне државе Југославије (чл. 3), да република може ступати у заједнице са државним творевинама других конститутивних народа Босне и Херцеговине (чл. 4), да је Република држава српског народа и грађана који у њој живе (чл. 1), да се уставно уређење темељи, поред неких других начела, и на гарантовању и заштити људских слобода и права у складу са међународним стандардима, као и на обезбеђивању националне равноправности и заштити права етничких група и других мањина (чл. 5).

80. Ни доношење и проглашење овог Устава није довело до озбиљних и одлучних напора политичких представника конститутивних народа СР БиХ и представника међународне политике да се у критичном тренутку отворе озбиљни и у доброј вери вођени преговори о проналажењу оног уставног аранжмана за СР БиХ, који би могао да понесе велике терете и одговорности државне самосталности СР БиХ. И то је био последњи тренутак за очување какве-такве стабилности и проналажење спасоносног решења, којим би се избегли оружани сукоби у СР БиХ и грађански рат.

Уместо тога, наставља се са убрзаним предузимањем радњи на једностраној сецесији, којој је неповратно изгубљену легалност у односу на правни поредак СФРЈ и легитимност пристанка конститутивних народа требала да својим актима и радњама подари Европска заједница својим признањем. Због свега тога се критичних дана фебруара, марта и почетка априла 1991. године наставља продубљивати ионако критичан расцеп босанскохерцеговачког друштва и дисолуција уставног поретка, уставних органа и територијалне организације СР БиХ.

81. Територијална организација је бележила већ видне знаке посвемашње дисолуције, а сада тендира ка распаду, уз бројне мање и веће сукобе. Исто онако како органи СР БиХ због дисолуције нису више у стању да делују и остварују своју уставну улогу и како су изгубили свој легитимитет као целина, ни општински органи нису у стању да обављају послове из своје надлежности и да задрже свој легитимитет као целина.

У добром делу СР БиХ на делу су процеси самоорганизовања националних заједница. Некада јавних, а некада мимо очију јавности. Стварају се нека, да тако кажем, ванредна тела, а почињу да делују и тела која свој правни основ имају у сходној примени одредаба савезног законодавства, републичког устава и републичког законодавства. Следи тек неколико од бројних примера. Тако,

још у децембру 1991. г. се најављује да ће Председништво СР БиХ формирати свој **кризни штаб**²⁷, и то се ускоро и дешава. Општина Неум формира свој **кризни штаб** 07.11.1991. г.²⁸ Општина Стари Град - Сарајево у јануару 1992. формира свој кризни штаб.²⁹ У исто време, а и нешто раније, СР Хрватска је „премрежена“ мрежом кризних штабова, од регионалног па до општинског нивоа образовања. У јулу месецу, примера ради, Привредна комора Македоније образује свој Кризни штаб Привредне коморе Македоније.³⁰ Чак је и ОЕБС, на предлог Алојза Мока, министра иностраних послова Републике Аустрије, образовао својевремено Кризни комитет ОЕБС-а за решавање југословенске кризе.

82. Образовање сличних тела у СР БиХ крајем 1991. и почетком 1992. године директна је последица, како расцепа босанскохерцеговачког друштва на оси будућности СР БиХ и њеног уставног уређења као самосталне државе, тако и одатле проистекле дисолуције савезне државе и њених органа и дисолуције органа СР БиХ и органа општинске самоуправе. Из тог стања проистекао је облик самоорганизовања националних заједница у тешкој ситуацији дисолуције савезне државе и дисолуције СР БиХ. Хрватска и муслиманска национална заједница нису хтеле да одступе од своје концепције једностране сецесије СР БиХ од СФРЈ. И даље нису намеравали да „отворе“ озбиљне преговоре о уставном уређењу самосталне СР БиХ, што се судбоносно одражавало на стање у сваком делу и углу територије СР БиХ.

83. Тако су настали прво кризни штабови, а потом и ратна председништва на подручју које је тек касније постало подручје Српске Републике Босне и Херцеговине. С обзиром да су Декларација о проглашењу Републике Српског народа Босне и Херцеговине и Устав Српске Републике Босне и Херцеговине обавезивали њене органе и органе њених јединица локалне самоуправе, да примењују савезне прописе и прописе СР БиХ који нису у супротности са савезним прописима, ослонац за њихово деловање налажен је у одговарајућим одредбама Устава СР БиХ (чл. 273) Закона о општенародној одбрани и друштвеној самозаштити СР БиХ, пре свега оних одредби којима је регулисан рад комитета за ОНО и ДСЗ (чл. 98 и 99) и њиховој сходној примени у новонасталим околностима, које су имале све особине тзв. ванредних стања (ванредних околности, непосредне ратне опасности и ратног стања).

²⁷ Видети: „Ослобођење“, 27.12.1991.г., интервју Миодрага Симовића.

²⁸ Видети: „Ослобођење“, 08.11.1991.г., стр. 4.

²⁹ Видети: Интервју са Селимом Хаџибајрићем, председником СО Стари Град-Сарајево, исто, 24.01.1991.г., стр. 10.

³⁰ Видети, исто, 11.07.1991.г.

ЗАКЉУЧЦИ

84. Све промене уставног уређења једне државе, *de iure* оцењивано, могу да се изврше само на начин који предвиђа важећи устав такве државе. То се односи и на промену састава и територије државе и њених државних облика (облик владавине, облик политичког режима, облик државног уређења, облик организације власти и други државни облици).

Промене које се врше на другачији начин од начина који је предвиђен за промену устава су, правно оцењујући, недопуштене, и имају само *de facto* природу - природу револуције.

Управо такав је случај са *de facto* променама уставног система СФРЈ, до којих су довели акти органа СР Словеније, СР Хрватске и СР Македоније, те политичких представника муслимана и Хрвата у СР Босни и Херцеговини. Њихови акти су били или су у супротности са Уставом СФРЈ или нису били у складу са њим. Исто је било и са њиховим радњама на основу таквих аката.

То је почетни критеријум, односно полазно место за оцену правности, тј. уставности и законитости општих и појединачних аката и радњи у промени уставног уређења СФРЈ.

85. Срби у СР БиХ су тежили очувању СФРЈ, у њеном федеративном облику државног уређења. Они су се исто тако залагали и за консензуалну (евентуалну) промену државно-правног статуса СР БиХ, на начин који предвиђа Устав СР БиХ. Могло би се стога закључити да су се они залагали за очување савезног уставног и правног поретка СФРЈ, у ширем смислу говорећи за очување легалитета, који су били тешко нарушени актима и радњама првенствено наведених федералних јединица савезне државе.

86. Нарушавање савезног уставног поретка и савезног правног поретка уопште, неминовно су довели, прво до тешке дестабилизације, а потом и до дисолуције уставног уређења СР БиХ, пошто није било консензуалног договора међу конститутивним народима СР БиХ, под којим условима и у којој организацији СР БиХ може да настави постојање у промењеној државно-правној природи - у облику самосталне и независне, споља и унутра суверене државе.

Дисолуција је обухватила прво органе СР БиХ, потом њену територијалну организацију и довела је до стварања прво Републике Српске и Хрватске Заједнице Херцег-Босне (касније Хрватске Републике Херцег-Босне), а потом и Федерације Босне и Херцеговине. Република Српска и Федерација Босна и Херцеговина су међусобним уговором донеле Устав БиХ 1995. године.

87. На крају, може се закључити да узимање уставног уређења СР БиХ по Уставу из 1974. године и његовим амандманима који су донесени до 1990. године за полазно мерило правности (или противправности) општих и појединачних правних аката и радњи легитимних политичких представника хрватског и муслиманског народа у СР БиХ доводи до недвосмисленог закључка да такви

правни акти и радње нису и никако не могу да буду уставно-правно утемељени. Раније поменути акти легитимних представника хрватског и муслиманског народа у СР БиХ, према томе, не чувају континуитет легалности, већ доводе до његовог прекида, тј. руптуре, и представљају, заправо, револуцију.

Полазно место за такву оцену приказаних процеса су акти и радње којима је повређивана савезна уставност и законитост, као и уставност и законитост правних аката СР БиХ. Једнострана нулификација савезних прописа, потом нулификација савезног правног поретка, нулификације уставног уређења СР Босне и Херцеговине и, на крају, и једнострана сецесија које су после тога следиле, имале су облик грубе и арогантне противправности.

CONSTITUTIONAL CRISIS IN THE SOCIALIST REPUBLIC OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN PERIOD 1990-1992 AND ITS CONSEQUENCIES

Summary

The importance of events from period 1990-1992 in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and especially in the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina, which had all elements of the constitutional crisis, is undisputable today. Their importance is not just of historical or legally historical matter, but lengthens to nowadays and has present and practical implications. Nature of these events and their course has large importance in the cases processed before The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in Hague and before national courts in Bosnia and Herzegovina against persons who were accused for committing war crimes, crimes against humanitarian law and crimes against humanity. Because of all these reasons, sequence and course of these events, their causes and attributes, the assessment of their legality and constitutionality need rather to be seriously taken into consideration than circumvented otherwise. This article analyses stated aspects of above mentioned events, particularly their legality vs. illegality.

Key words: constitutional crises, constitutionality, federalism, Yugoslav federation, constitutionality and equality of nations, unilaterally secession, dissolution, territorial organization of republic.

RAZVOJ SRPSKE USTAVNOSTI I DRŽAVNOSTI

Prof. dr Aleksandar Đurđev*

***Apstrakt:** Rad sadrži kratak pregled razvoja ustavnosti i državnosti Srbije u protekla dva veka. Izvršena je sistematizacija u tri faze: od 1804. do Prvog svetskog rata, između dva svetska rata i posle Drugog svetskog rata. U svakoj od ovih faza prikazani su najznačajniji ustavni dokumenti i najznačajnije državne institucije*

***Ključne reči:** Državnost, ustavnost, parlamentarizam, dinastija, socijalistička ustavnost, predsednik republike, lokalna samouprava.*

UVOD

Period razvoja srpske državnosti i ustavnosti obuhvata nešto više od dva veka.

Ne računajući period osmanskog ropstva, srednjovekovna Srbija je igrala značajnu ulogu u evropskoj zajednici naroda. Jako srednjovekovno srpsko carstvo dalo je doprinos nastanku i razvoju evropske ustavnosti. Sa aspekta ustavnog prava, kao naučne discipline, Dušanov zakonik predstavlja klicu ustavnosti. Spada u red Velike povelje o slobodama, o pravima i među druge dokumente koji čine osnovu i začetak svetske ustavnosti. Već tada smo bili to što jesmo – Evropa.

Dugogodišnjica srpske ustavnosti i državnosti može se posmatrati u više faza:

- od 1804. godine do I svetskog rata;
- između dva svetska rata;
- posle Drugog svetskog rata;

U prvoj fazi dolazi do razvitka institucionalnih oblika predstavničke demokratije i uobličena parlamentarizma.

Vladavina dinastije Karadorđević, na čelu sa Petrom I, u srpskoj ustavno-pravnoj istoriji obeležena je kao doba parlamentarizma. Decenija koja je sledila često se naziva zlatnim dobom političke vlasti u Srbiji i na Balkanu. Srbija je, pored Francuske i Švajcarske, postala zemlja sa najvišim glasačkim pravom, što je otvaralo sliku širokih demokratskih sloboda.

Od 1804. do 1903. godine, oslobađajući se turskog ropstva, u Srbiji je vođena surova borba između naroda i oligarhijskog vođstva. Za to vreme donošeni su i

* Др Александар Ђурђевић, редовни професор Правног факултета у Новом Саду, сада у пензији.

menjani ustavi i zakoni, dizane bune, organizovane zavere, proglašavane i gušene građanske slobode i prava, menjane dinastije, proterivani i likvidirani vladaoci, raspuštane skupštine...

Tokom čitavog veka razvijala se ideja o državnosti, državi i njenim institucijama. „Državna nezavisnost trebala je narodu radi oslobođenja od Turaka, jaka državna vlast trebala je dinastiji radi njene sigurnosti, ustavno i parlamentarno uređenje države trebalo je strankama radi njihove vlasti. Hraneći se sastojcima nacionalizma, dinastičarstva, strančarstva, država je idejno stalno jačala“ (S. Jovanović).

U prvoj fazi razvoja Srbija je imala šest ustava:

- Sretenjski ustav 1835. godine;
- Turski ustav 1838. godine (oktroisan u formi sultanskog fermansa);
- Namesnički ustav 1869. godine;
- Radikalni ustav 1888. godine;
- Aprilski ustav 1901. godine (kralj Aleksandar Obrenović oktroiše ovaj akt);
- Ustav iz 1903. godine je poslednji ustav Kraljevine Srbije;

Posle ovog ustava, u periodu od 1903. do 1914. godine, nastupa period punog procvata građanske demokratije.

Srpski parlamentarizam, iako je kratko trajao, uspostavio je osnovne principe demokratske vlasti i sticao pozitivna iskustva. Mlada država u razvoju, pod uticajem građanske demokratske ustavnosti, postepeno se približavala evropskim standardima.

To je vreme ustavnopravnog konstituisanja i, na principima ustavnosti i zakonitosti, razvijanja i ostvarenja najznačajnijih državnih organa.

Nasleđena prošlost, odsustvo liberalne tradicije, ratovi i veliki uticaj vojnog faktora, limitirali su osnovne principe parlamentarne dužnosti. No, i pored toga, zasnovana je svest o poštovanju ustavnosti i zakonitosti i poštovanju procedure parlamentarnih formi političkog odlučivanja.

Predstavničko telo, kruna, vlada i pravosuđe, dobijali su dimenziju projektovanih modela. Skupština, sa produženim mandatom od 3 na 4 godine, radeći u mirnim i ratnim uslovima, imala je sednice u zemlji i inostranstvu. Skupština je birana nakon pet sprovedenih opštih izbora. Skupština je radila u demokratskom duhu i izgrađivan je autoritet predsedavajućeg, čiji su mandati u više navrata ponavljani.

Dinastičkim promenama ustavnopravno i faktički učvršćen je autoritet krune. Ličnost kralja Petra I, njegov pozitivan odnos prema parlamentarizmu, učvrstio je ugled Srbije u inostranstvu i stabilizovao situaciju u zemlji, ali dinamičan demokratski parlamentarizam uzrokovao je česte promene vlade i njihove relativno kratke mandate.

Nekoliko napomena treba reći o vremenu uvođenja i razvoja socijalističke ustavnosti.

U okviru složene države (DFJ, FNRJ, SFRJ), Srbija, kao federalna jedinica, izgrađivala je svoju državnu strukturu na marksističkim osnovama, pod uticajem federalne ustavnosti. Dosledno je pratila federalne trendove i prilagođavala ih svojim specifičnostima i potrebama.

Dinamika ustavnih promena, realizovana je donošenjem novih ustava, ustavnog zakona i ustavnih amandmana.

Uvođeni su novi ustavni instituti, kategorije, odnosi i ideološki postulati. Svi oni predstavljali su novost i doprinos razvoju svetske ustavnosti i ustavnom pravu, kao naučnoj disciplini. Stvoreni su uslovi za kreativnu i polemičku, ideološku, naučnu i stručnu raspravu o validnosti i realnosti novih ustavnih rešenja. Izašla je kvalitativna i kreativna generacija, koja je slobodno plasirala svoja istraživanja domaćoj i svetskoj javnosti.

Upravo iz te sredine i iz tog vremena izrasta i prvi predsednik Svetskog udruženja za ustavno pravo, prof. dr akademik Jovan Đorđević.

I. DEO

Ustavom Republike Srbije od 1990. godine, posle višedecenijskog perioda dominacije organizacije državne vlasti na osnovama skupštinskog sistema (načelo jedinstva vlasti) i dominacije jednopartijskog sistema, uvodi se načelo podele vlasti. Uspostavlja se višestranačka parlamentarna demokratija.

Ustav iz 1990. godine označava diskontinuitet u ustavnom razvoju Srbije. Prvi tranzicioni dokument gubi obeležja povelje samoupravljanja i postaje osnovni zakon zemlje. Sadrži dve klasične ustavne materije: organizaciju državne vlasti i slobode i prava građana, kao i klasične ustavne institute. Projektuje uspostavljanje društvenog i političkog poretka na građanima i civilizizmu. U tom smislu je formulisan i njegov prvi član.

Namera ustavopisaca je bila da se vrate dostignućima klasične građanske ustavnosti.

Ustav je, za razliku od prethodne prakse, dugotrajnih, širokih, javnih i stručnih rasprava, donet po skraćenom postupku u kratkom vremenskom intervalu. Donet je u uslovima duboke i svakolike krize svih zemalja tranzicije, a posebno složenih unutrašnjih prilika kod nas.

U nemogućnosti celovite prezentacije ustavne sadržine, osvrnućemo se samo na nekoliko njegovih značajnih segmenata.

Najveću pažnju pobudila je institucija predsednika.

U postupku donošenja, a kasnije i ostvarivanja Ustava Srbije iz 1990. godine, velika pažnja i brojne rasprave posvećene su položaju i ulozi predsednika Republike. Dok je jedna grupa autora, bila mišljenja da predsednik ima velike nadležnosti, druga je tvrdila suprotno, obrazlažući da takva stanovišta proizlaze iz načina izbora i njegovog opoziva. Zapravo, njegova ustavna pozicija je bila nešto izraženija od pozicija šefa države klasičnog parlamentarizma, a slabije od ovlašćenja šefa države u predsedničkom sistemu.

Funkcije predsednika Republike strukturisane su na:

- reprezentativno predstavljanje države Srbije
- izvršna
- nadležnosti u vanrednim prilikama (stanje nužde).

Predsednik prema Ustavu nije bio subjekt odlučivanja, nego više posrednik između drugih organa vlasti. Predsednik je predstavljao državu izražavajući njeno državno jedinstvo (čl. 9 Ustava).

Ipak, bilo je kritika da u sistemu podele vlasti, ustavno rešenje daje prevagu izvršnoj vlasti u licu predsednika Republike, koji ima krupna ovlašćenja prema Skupštini. Predsednika Republike činio je jakom isključivo ustavom predviđen način izbora i opoziva. Tumačenje položaja i funkcije predsednika Republike, bilo je rezultat tadašnjih političkih prilika. Kritike su upućivane ne na ustavnu instituciju predsednika, već na ličnost nosioca (Slobodan Milošević). Njegovom smenom realno je ocenjena funkcija predsednika, kao daleko manja nego u polupredsedničkim sistemima.

U skladu sa načelom podele vlasti, Ustav uspostavlja samostalno i nezavisno sudstvo sa Vrhovnim sudom i Ustavnim sudom, kao nosiocem zaštite ustavnosti i zakonitosti u skladu sa Ustavom.

Što se tiče položaja i uloge Ustavnog suda, može se konstatovati da je zadržana dotadašnja koncepcija, istina, dograđena sa nekim novim elementima.

U oblasti lokalne samouprave, izvršen je radikalni raskid sa komunalnim sistemom. Prihvaćen je model monotipne opštine (sem glavnog grada) i jednostепенost lokalne samouprave. Najveći deo poslova prelazi u nadležnost centralnih državnih organa. Smanjenje funkcija opština pratilo je i odgovarajuće smanjenje materijalnih sredstava.

II. DEO

Novi Ustav Srbije proglašen je 08.11.2006. godine, kada je i stupio na snagu.

Javne rasprave o Ustavu nije bilo. Javna rasprava je ipak vođena, ali u uskom krugu stranačkih političara, apologetskih stručnjaka i „eksperata“, pojedinih stranačkih vođa.

Sa teorijskog ustavnopravnog stanovišta, javna rasprava predstavlja najvažniji deo u postupku donošenja novog ustava. U njoj se formuliše volja građana, unapređuje njegova demokratska osnova i jača poverenje u njegove pravne i političke institucije.

Šta nam to govori? Da je Srbija ušla u 21. vek sa oktroisanim – podarenim ustavom. To nije prvi put u istoriji ustavnosti, da ima takvih dokumenata uvijenih u demokratsku proceduru.

Ustav je rezultat dogovora nekoliko stranačkih vođa. Mogu mu se staviti brojne zamerke, ali bi bilo još gore da nije prihvaćen.

Sam tekst je pisan na brzinu i nestručno. To se negativno odrazilo na njegov kvalitet, sadržinu, tehničku, pravnu koncepciju u autoritet.

Ustav je nastao kao stvar pogodbe, kompromisa i odsustva koncepta priučenih političara.

No, bez obzira kako je nastao, Ustav je deo ukupnih tendencija koje su nastale u svim istočnoevropskim zemljama posle pada socijalizma.

Bitna karakteristika je odsustvo svake marksističke ideologizacije. Umesto programsko- normativnog dokumenta, Ustav postaje isključivo organizovanje državne vlasti. Umesto dogovora progresivnih društvenih snaga o projekciji budućeg razvoja, ustav je kompromis trenutnih političara.

Ustav iz 2006. godine, nije nov ustav. To je dogradnja, popravka ustava iz 1990. godine. Taj ustav je važio dok je Srbija bila federalna jedinica velike Jugoslavije, skraćene federacije i zajednice SCG.

Ovaj akt ne predstavlja neki preokret u srpskoj ustavnosti. Stručna i naučna javnost ga je veoma negativno ocenila. Sa političkog aspekta isticano je da predstavlja moderan ustav, prvi dokument oslobođen marksističke ideologije, demokratski i evropski ustav. Prema sadržini i koncepciji, to je zapravo Ustav RS iz 1990. godine, Ustav SRJ iz 1992. godine i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama iz 2003. godine. Iz uporedno ustavnopravnog aspekta može se reći da je pod velikim uticajem Ustava Italije iz 1947. godine, Francuske iz 1958. godine i Španije iz 1978. godine.

Ustav ima 206 članova, sistematizovanih u 10 delova.

- Prvi deo – Načela Ustava
- Drugi deo – Ljudska i manjinska prava
- Treći deo – Ekonomsko uređenje i finansije
- Četvrti deo – Nadležnost RS
- Peti deo – Uređenje vlasti
- Šesti deo – Ustavni sud
- Sedmi deo – Teritorijalno uređenje
- Osmi deo – Ustavnost i zakonitost
- Deveti deo – Promena ustava
- Deseti deo – Završna odredba: „Ustav stupa na snagu danom proglašenja u Narodnoj skupštini“.

Pored tog normativnog dela, ima i preambulu koja je pre naziva Ustava i nema poseban naslov. Smatra se da preambula ima velik politički i moralni značaj.

Prema tekstu preambule, po terminologiji i stilu, ne pripada pravnim tekstovima, ona je više politički proglas, nego pravni tekst.

Takav tekst nema direktan normativni karakter i obaveznost, nego posredno normativni značaj i ulogu, jer propisuje da je Pokrajina KiM sastavni deo teritorije Srbije, da ima položaj suštinske autonomije, u okviru suverene države Srbije i da iz takvog položaja Pokrajina KiM slede ustavne obaveze svih državnih organa da zastupaju državne interese Srbije na KiM u svim unutrašnjim i spoljnim političkim odnosima.

Pošto Srbiji pretilo da KiM bude nasilno odvojena iz njenog sastava, ima velikog značaja i smisla da se ova Pokrajina posebno pominje u Preambuli.

Ovakav tekst Preambule, ima dva nedostatka:

- Nejasno je šta je to suštinska autonomija koja se KiM priznaje;
- Nedoslednost Srbije prema APV koja se u tekstu ne pominje.

Poruka Preambule ima nacionalno i patriotsko značenje, ali nikakve pravne posledice. Termin „suštinske autonomije“ nije dobro upotrebljen za njeno značenje. Autonomija može biti realno celovita, potpuna u svom kapacitetu, a ne suštinska.

U prvom delu Ustava iz 2006. Godine, „Načela Ustava“ (članovi 1-17), preuzeta su načela Ustava iz 1990. godine i Ustava SRJ iz 1992. godine. To su:

- Načelo vladavine prava;
- Načelo podele vlasti;
- Načelo zabrane sukoba interesa;
- Načelo svetovnosti (nema državne religije);
- Načelo pokrajinske autonomije i lokalne samouprave;
- Načelo zaštite domaćih državljana i Srba u inostranstvu.

Druge ustavne odredbe u ovom delu nemaju značaj ustavnih načela. To su odredbe o državnim obeležjima, glavnom gradu, jeziku i pismu i odluke o zaštiti nacionalnih manjina, ravnopravnosti polova i položaju stranaca.

U prvom članu data je kratka definicija Srbije kao države: „RS je država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima“.

Osnovna karakteristika Ustava je nepostojanje društvene svojine i uvođenje pojma javne svojine. Njoj pripada državna svojina, svojina AP i svojina jedinice lokalne samouprave. Druga dva svojinska oblika čine privatna i zadružna svojina. Ustav u članu 82, st. 1. naglašava ravnopravnost privatne i drugih oblika svojine, što znači da imaju jednaku pravnu zaštitu.

Karakteristična je i nova ustavna odredba o zaštiti potrošača. RS štiti potrošače i zabranjuje sve radnje usmerene protiv zdravlja, bezbednosti i privatnosti potrošača, kao i sve nečasne radnje na tržištu (član 90).

U drugom odeljku „Javne finansije“, govori se o poreskoj obavezi, budžetu i njegovoj kontroli od strane državne revizorske institucije, zaduživanju republike i njenih teritorijalnih jedinica i održivosti regionalnog razvoja.

Četvrti deo koji definiše nadležnosti RS je potpuno suvišan. Srbija je samostalna država i suverena u svojim funkcijama, a njihovo nabranje je svojstveno federalnim jedinicama u složenoj državi.

Peti deo posvećen je organima državne vlasti i njihovim međusobnim odnosima. Navedeni su: Narodna skupština, predsednik Republike, Vlada, državna upra-

va, zaštitnik građana, Vojska Srbije, sudovi, Visoki savet sudstva, javno tužilaštvo i Državno veće tužilaca. U ovom delu nisu locirani Ustavni sud, Narodna banka Srbije i Državna revizorska institucija.

Narodna skupština definisana je kao najviše predstavničko telo i nosilac ustavnopravne i zakonodavne vlasti (član 98). Međutim, predsednik Republike, koji je neposredno biran, ima isti kvalitet legitimnosti kao i Narodna skupština. Skupštini su neznatno proširene nadležnosti (usvaja strategiju odbrane, nadzire rad bezbednosnih službi i dr.) i izborna prava (bira i razrešava zaštitnika građana).

U odnosu na raniji Ustav, predsednik je dobio nove nadležnosti, kao posledice novog – promenjenog državnog statusa, tako da postavlja i opoziva ambasadore, na osnovu predloga Vlade, prima akreditive i opoziva pisma stranih diplomatskih predstavnika, komanduje vojskom i postavlja, unapređuje i razrešava oficire Vojske Srbije. Ukinuta su mu samostalna ovlašćenja u vanrednim prilikama. Suspenzivno zakonsko veto, uvedeno prethodnim ustavom, nejasno je formulisano, te je očigledno da se može različito tumačiti.

U odnosu na prethodni, novim Ustavom je u značajnoj meri promenjen položaj Vlade. Srpski parlamentarizam dobija racionalizovana svojstva. Interpelacija je od poslaničke postala ustavna institucija. Položaj predsednika Vlade regulisan Zakonom o vladi iz 2005. godine postaje ustavna materija (član 125, stav 2).

Ustavom iz 2006. godine, uvedene su dve nove ustavne kategorije: Zaštitnik građana i Vojska Srbije. Ustavom se naglašavaju njihove funkcije i ostavlja zakonom dalja elaboracija.

Sedmi deo Ustava iz 2006. godine definiše teritorijalnu organizaciju RS. U njemu su preuzeta rešenja iz prethodnog ustava iz 1990. godine. Strukturisana su u tri odeljka: Pokrajinska autonomija i lokalna samouprava, autonomne pokrajine i lokalna samouprava. Ovakva neprimerena sistematizacija karakterišu neodgovarajuće formulacije. Ustav projektuje asimetričnu teritorijalnu autonomiju sa različitim statusom autonomnih pokrajina. Ustavnom inovacijom naglašeno je da osnivanje novih ili ukidanje, odnosno spajanje postojećih autonomnih pokrajina, predstavlja otvoren proces i dalje ističe suštinsku autonomiju KiM koja će se urediti posebnim zakonom.

Što se tiče lokalne samouprave, Ustavom nisu izvršene nikakve bitne promene. I dalje postoje opštine, gradovi i grad Beograd, kao jedinice lokalne samouprave. Novina je jedino u uspostavljanju svojine lokalne samouprave, ako oblika javne svojine. Jedinice lokalne samouprave, samostalno upravljaju tom svojinom u skladu sa zakonom.

Ustavom je definisan, takođe, i nadzor nad radom opštine i zaštita lokalne samouprave. Nadzor nad radom opštine, vrši vlada. Zaštita lokalne samouprave ostvaruje se kao i zaštita pokrajinske autonomije, a to je putem ustavne žalbe.

ОСУДА, ИЗГОН И РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ МИХАИЛА ЂУРИЋА

Проф. др Јовица Тркуља

Резиме: Михаило Ђурић (Шабац, 1925) један је од најзначајнијих српских филозофа XX века. Члан је САНУ и Европске академије наука и уметности у Салцбургу. Уклоњен је са Универзитета 1973. године и осуђен на годину дана затвора због оспоравања уставних амандмана из 1971. У овом раду се, на основу докумената, прво анализира судски процес проф. Ђурићу, у којем је осуђен на робију због кривичног дела непријатељске пропаганде и на изгон са београдског Правног факултета и из јавног живота. Након тога, приказују се активности појединих институција и личности на повратку проф. Ђурића на Правни факултет и на његовој рехабилитацији. Аутор закључује да осуда и изгон проф. Михаила Ђурића и других остракизованих наставника Универзитета у Београду, представљају беоцуг у дугом ланцу драма-трагедија интелектуалаца на овим просторима. Реч је о остракизму интелектуалца у Србији – неповерењу и најгорем могућем односу према најумнијим људима.

Кључне речи: Михаило Ђурић, деликт мишљења, непријатељска пропаганда, остракизам интелектуалаца, рехабилитација.

1. Михаило Ђурић је рођен 22. августа 1925. године у Шапцу, од оца Стевана, судије, и мајке Милице, рођ. Деспотовић, учитељице. Правник по образовању, Стеван Ђурић је био борац у Првом светском рату, ратник познатог Тачког батаљона, један од 1300 каплара. По сведочењу његових сабораца, борио се за државу у којој ће њени највећи интереси бити – правда, слобода и мир међу људима. Руководећи се тим начелима радио је у правосуђу као судија и председник окружног суда више од две деценије. За то време, ниједна пресуда му није била оборена, нити преиначена од стране вишег суда. Судио је у име правде и закона, а не у име права политичког режима и његових моћника. Служио је правди и владавини права, а не начелствима и министарствима. Због тога је често добијао премештаје од Битоља, Штипа, Косовске Митровице, до Берана и Скопља. Стеванов син, Михаило, наследио је од оца љубав према

* Проф. др Јовица Тркуља, Правни факултет Универзитета у Београду.

истини и правди, као најјачој одредници карактера, али и чврстину и отпорност на свакојака времена и тешка искушења. По свему судећи, он је из породичне куће понео етос самосвојног јавног делатника, утемељеног на аутономној принципијелној позицији, на јединству мишљења и делања, на храбрости за истину као највишем изразу људског достојанства.

Млади Михаило Ђурић је учио основну школу и гимназију у разним местима службовања свог оца. Студирао је право, филозофију и класичну филологију на Правном факултету и Филозофском факултету Универзитета у Београду. Докторирао је 1954. године тезом „Идеја природног права код грчких софиста“. Исте године је на београдском Правном факултету изабран за асистента, где је потом биран за доцента 1957, за ванредног професора 1964. и за редовног професора 1969. године. Године 1972. осуђен је на девет месеци строгог затвора, због критике уставних амандмана 1971. године, због чега је изгубио радно место на Факултету. Свој научни рад је продужио у Институту друштвених наука у Београду, од 1974. до 1990. године, радећи као научни саветник. Године 1990. враћа се на Правни факултет, где је наредне, 1991. године, пензионисан.

На Правном факултету је држао предавања из историје политичких теорија, социологије, теорије државе и права и методологије друштвених наука. Поред наставе на општем курсу, редовно је изводио и наставу на посебним курсевима за последипломске студије. Држао је предавања на многим факултетима у Југославији (Сарајеву, Загребу, Нишу, Београду) и као гостујући професор на универзитетима у Бечу (1975/76), Западном Берлину (1977/78), Аугзбургу (1982) и другим немачким и аустријским универзитетима. Држао је предавања, на састанцима стручних друштава, на народним универзитетима и студентским трибинама, како у Београду, тако и изван њега. Од 1981. до 1991. године био је директор редовних годишњих курсева о Ничеовој филозофији у Међууниверзитетском центру у Дубровнику. Учествовао је с успехом на многобројним научним скуповима у земљи и иностранству.

Низ година био је председник Научног већа Института за филозофију Филозофског факултета Универзитета у Београду. Био је покретач и главни уредник часописа *Филозофски годишњак*, гласила тог института. Био је члан Савета редакције часописа *Praxis*, члан Управног одбора Корчуланске летње школе и Управног одбора Српске књижевне задруге. Редовни је члан Српске академије наука и уметности и Европске академије наука и уметности у Салцбургу.

Као научник и филозоф, Ђурић је веома плодан писац. Делујући у широком временском раздобљу од шест деценија, објавио је десетине студија и монографија, на стотине чланака, расправа и прилога у домаћим и страним часописима и зборницима. Свој научни и филозофски рад Михаило Ђурић је усмерио у почетку на историју политичке филозофије, социологију и методологију друштвених наука, а потом се усредсредило на фундаменталне

проблеме филозофије.¹ До сада је објавио следеће књиге: *Идеја природног права код грчких софиста* (Београд, 1958), *Проблеми социолошког метода* (Београд, 1962), *Социологија Макса Вебера* (Загреб, 1964), *Хуманизам као политички идеал* (Београд, 1972), *Mythos Wissenschaft, Ideologie* (Амстердам, 1979), *Утопија измене света* (Београд, 1979), *Ниче и метафизика* (Београд, 1984), *Nietzsche und die Metaphysik* (Берлин, New York, 1985), *Изазов нихилизма* (Београд, 1986), *Путеви ка Ничеу: прилози филозофији будућности* (Београд, 1992), *Искусство разлике: суочавања с временом* (Београд, 1994), *О потреби филозофије данас: филозофија између Истока и Запада* (Нови Сад, 1999), *Крхко људско добро: актуелност Аристотелове практичке филозофије* (Београд, 2002).

У овим књигама дошла је до израза Ђурићева изузетна ерудиција, добро познавање предмета о коме пише, доследна и целовита сопствена мисао о свету у коме живимо. Његово дело и делатност својеврстан су пледоаје за одговоран, храбар и принципијелан ангажман интелектуалца у нашем времену. Својим књигама и јавним наступима поставио је образац и меру таквог ангажмана са тежиштем на аутономној принципијелној позицији, наглашеном личном ставу и на јединству мишљења, говора и чињења. Сви његови радови су израз аутентичне филозофске егзистенције која извире из потребе за истином, из отворености за њу и непоколебљиве спремности да јој се служи. У њима је он излазио у сусрет прешној животној потреби за суочавањем са изазовима нашег времена, трагањем за одговорима на пресудна питања, те да се у том дубинском а не површном смислу „своје време мислима обухвати“ (Хегел).²

Као наставник и предавач, Ђурић је веома савестан и систематичан; његова предавања су увек добро припремљена и на великој су висини, тако да представљају лепе примере научничке беседе. Приликом његовог избора за редовног професора, Комисија за избор је констатовала да је „Ђурић одличан наставник и значајни научни радник. Он историју политичких и друштвених учења обрађује у ширем оквиру опште социолошке, па и филозофске проблематике, што његов рад уздиже на значајну висину – то престаје бити уско и само стручан, сух посао и постаје једна друштвена делатност која критички посматра данашње друштво и човека и предлаже излаз борбом за ново друштво и човека“.³

Његова предавања, јавне иступе и текстове, краси елегантан стил и прецизан језик, који га сврстава у достојне следбенике београдског стила,

¹ Извештај Комисије за избор редовног професора Правног факултета у Београду за предмет Историја политичких теорија, 20. маја 1969. Извештај су потписали: др Никола Стјепановић, ред. професор, др Радомир Лукић, ред. професор, др Милан Милутиновић, ред. професор и др Вуко Павићевић, ред. професор.

² Данило Баста, „Михаило Ђурић – нацрт за мисаони портрет“, *Багдала*, бр. 342–343, 1987, стр. 4–5.

³ Извештај Комисије за избор редовног професора Правног факултета у Београду за предмет Историја политичких теорија, 20. маја 1969, *op. cit.*

чији је родоначелник у праву Слободан Јовановић. Ђурић спада у врхунске беседнике и стилисте, који се сваком својом речју и сваким својим ретком труди да својим мислима и идејама даде примерен и складан језички оквир, да њихов унутрашњи склад и мисаону лепоту изрази на тако јасан, сређен, елегантан, леп начин. Такав однос према језику израз је самосвести да је „језик упориште и залог нашег постојања. Изван језика нити бивствујемо, нити можемо бивствовати, свеједно да ли као појединци или као народ“ (Д. Баста).

2. Ђурићева сјајна универзитетска и научна каријера сурово је прекинута почетком седамдесетих година, када је постао политичка жртва тадашњег ауторитарног режима. Наиме, у време доношења Уставних амандмана на Устав СФРЈ из 1963. године, Секција Удружења универзитетских наставника Правног факултета у Београду је 18, 19. и 22. марта 1971. године организовала јавну дискусију о предложеним променама Устава. Уставним амандманима је, између осталог, било предвиђено слабљење федерације и јачање самосталности република.

Позивајући на јавну дискусију, тадашњи политички фактори су обећали да ће расправа бити објављена уз пуну слободу властитог мишљења. Наставници Правног факултета у Београду су се одазвали позиву. Дискусија је вођена у време и у оквиру прокламоване јавне расправе, у присуству унапред позваних представника низа државних органа, јавних служби и друштвених организација. У тој академској расправи учествовало је 28 наставника и сарадника, који су у духу слободарских традиција и поштовања слободе научне мисли излагали своје ставове и у одређеној мери вршили критичке анализе појединих амандмана. При томе, они су се руководили начелом по којем професионална и морална дужност интелигенције није у томе да повлађује и поданички сагиње главу, него да смело поставља нове захтеве и нова мерила правде и слободе, да општи интерес истиче изнад интереса променљиве и пролазне политике.

У свом прилогу под насловом „Смишљене смутње“ професор Ђурић је веома оштро критиковао смисао и карактер предложених уставних промена и указао на погубне последице које ће оне имати на судбину југословенске државе и српског народа. „Треба бити начисто с тим да је Југославија већ данас готово само географски појам, будући да се на њеном тлу или, тачније, на њеним развалинама, и то под маском доследног развијања равноправности између народа који у њој живе, успоставља неколико самосталних, независних, чак међусобно супротстављених националних држава. То је чињеница којој треба смело погледати у очи“.⁴

Говорећи из перспективе једног изразито хуманистичког схватања, из дубоке забринутости за судбину човека на југословенском тлу, он је настојао да разобличи националистичку заслепљеност и подивљалост, која је у оно време

⁴ Михаило Ђурић, „Смишљене смутње“, *Искусство разлике: Суочавања с временом*, Терсит и БИГЗ, Београд, 1994, стр. 13.

угрожавала сам опстанак Југославије, и да на примеру српског народа укаже на њену апсурдност. Тврдио је „да је тужно и жалосно што је национално питање код нас тако нагло избило у први план, потискујући у позадину сва друга питања, што је питање националног и државног разграничавања постало код нас тако актуелно и судбоносно“.⁵ Одбио је „да прихвати(м) национално и државно одређење као основно, најважније, најсуштаственије људско одређење. Ни национално питање ни питање оснивања државе немају више епохалну важност. То нису битна питања нашег времена, упркос томе што их једно злосрећно настојење тако упорно повампирује у нашем простору“.⁶ Сматрао је да је отворено и слободно расправљање о свим друштвеним питањима највиши друштвени императив и најпреча потреба сваког друштва.

Ђурићева дискусија и излагање већине учесника у расправи о уставним променама били су прожети настојањем да се допринесе критичком преиспитивању кључних питања нашег правног система и државне организације. Они су се одважили да јасно и одрешито кажу своју реч и своје мишљење о појавама које се не тичу само њихове коже, него задиру у заједничку ствар тадашњих и будућих генерација ове земље. Настојали су да одрже и подигну духовну самосвест народа баченог у матицу друштвене кризе, у вртлог смутног времена.

Цела дискусија објављена је у факултетском часопису *Анали Правног факултета у Београду*, како би се пружила могућност савезним представницима да добију што више материјала за коначну израду уставних амандмана.⁷ Међутим, неколико излагања је било оцењено као политички спорно, због чега је окружни јавни тужилац донео решење о привременој забрани растурања часописа „због написа којима се износе алармантна тврђења, а којима се изазива узнемирење грађана – чиме је повређен члан 52. став 1. тачка 2. Закона о штампи и другим видовима информисања“. У питању су били, поред Ђурићевог излагања, прилози Косте Чавошког „Уставност и право вета“, Стевана Ђорђевића „О избору председника републике по амандману XXXVI“ и Андрије Гамса „Концепција амандмана: историјски промашај – научна збрка“.⁸

По предлогу Окружног јавног тужилаштва у Београду од 17. маја 1971. године, којим је тражено да се оснажи привремено решење о забрани часописа *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3 од 1971. године, Окружни суд у Београду на дан 20. маја 1971. године донео је решење којим одбија предлог Окружног јавног тужилаштва у Београду да се оснажи његово решење од 17.

⁵ Михаило Ђурић, „Одбрана пред судом“, *Искусство разлике: Суочавања с временом*, стр. 24.

⁶ Михаило Ђурић, „Смишљене смутње“, нав. дело, стр. 13.

⁷ *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1971.

⁸ Драгаш Денковић, „Прилог проучавању улоге професора Правног факултета у борби за слободу научне мисли“, *Научно наслеђе Правног факултета у Београду од 1841. до 1941.* Правни факултет у Београду, Београд 1994, стр. 38–40.

маја 1971. године о привременој забрани наведеног броја *Анала*. Међутим, Врховни суд Србије преиначио је решење Окружног суда у Београду од 20. маја 1971. и забранио растурање *Анала Правног факултета у Београду* бр. 3, с тим да се „сви примерци забрањеног часописа одузимају... и имају се уништити путем индустријске прераде“.⁹

Потом је следила друштвена и политичка пресија, која се завршила удаљавањем једног броја наставника из наставе, односно с Факултета. Ипак, највећа жртва био је Михаило Ђурић. Пресудом Окружног суда у Београду, 17. јула 1972. Године, осуђен је на казну строгог затвора у трајању од две године због кривичног дела непријатељске пропаганде из члана 118 става 1 КЗ. Суд је одбио предлог да се према оптуженом изрекне мера безбедности забране јавног иступања.¹⁰

Врховни суд Србије решавао је о жалби браниоца оптуженог изјављеној против пресуде Окружног суда у Београду К. 555/72 од 17. јула 1972. године. Том приликом је 4. јануара 1973. године донео пресуду којом се преиначује пресуда Окружног суда само у погледу одлуке о казни, тако што се оптужени Михаило Ђурић за кривично дело непријатељске пропаганде из члана 118. става 1 КЗ, за које је оглашен кривим првостепеном пресудом, осуђује на казну затвора у трајању од девет месеци.

Тако је професор Ђурић због своје доследне борбе за истину, правду и владавину права, због чврсте вере у слободу мишљења, говора и интелектуалног стваралаштва – осуђен на робију. Човек који је у храбрости за истину видео највиши израз људског достојанства, професор који је своје студенте учио да је љубав према истини и правди највећа страст људског ума, те да је присуство аутономног критичког интелектуалца у модерном полису кључ демократије – нашао се у злогласном затвору у Пожаревцу.

Ђурићевим одласком у тамницу, утамничени су видици и путеви ка модерној и демократској Србији, ускраћена јој је могућност укључивања у заједницу просвећених народа. Отпочело је гушење интелектуалне и друштвене свести, претварање грађана у поданике. Упркос чињеници да је својим говором

⁹ Исто, стр. 38.

¹⁰ Пресуда Окружног суда у Београду, К. бр. 555/72. У образложењу пресуде, поред осталог, стоји: „Приликом одмеравања казне оптуженом за учињено дело овај суд је имао у виду да он раније није осуђиван, да је породичан и отац двоје деце, као и да је активно учествовао у Народноослободилачкој борби. С друге стране, имао је у виду да је он као научни радник и професор Универзитета говором на јавном скупу и објављивањем инкриминисаних чланака непријатељски деловао против нашег друштвеног и државног уређења подстичући и позивајући на разбијање братства и јединства наших народа, односно највеће тековине наше револуције, као и да је злонамерно и неистинито износио друштвенополитичке прилике у нашој земљи. Оваква његова делат могла је имати и довести до тешких последица. Само енергичном акцијом Савеза комуниста и свих радних људи до таквих последица није дошло. Обзиром на напред наведено, овај суд је оптуженом за учињено дело одмерио казну као у изречи, јер сматра да је само оваква казна адекватна тежини учињеног дела, као и да се блажом казном не би могла у овом случају остварити сврха кажњавања из чл. 3 КЗ.“

пророчански указао на погубне последице уставних промена, које су каснија збивања потврдила, проф. Ђурић је казну од девет месеци строгог затвора издржао у целости.

3. Пресудом Окружног суда у Београду, Михаило Ђурић је осуђен због кривичног дела непријатељске пропаганде из члана 118 КЗ. Реч је, дакле, о чувеном члану 118, касније 133 КЗ, који је инкриминисао деликт мишљења, по коме су за своја уверења, ставове, опредељења и друге творевине духа, пред судовима СФР Југославије, одговарали многи научници, филозофи, писци, новинари, политичари, глумци, интелектуалци, свештеници свих конфесија, као и обични људи. Суђење професору Ђурићу представља школски пример, парадигму монтираних судских процеса за деликт мишљења у Брозовом ауторитарном поретку. Секција Правног факултета Удружења универзитетских наставника и других научних радника Србије организовала је на Правном факултету у Београду јавну дискусију о нацрту уставних амандмана. Као члан Секције, редовни професор Правног факултета и истакнути научни радник, Михаило Ђурић позван је да учествује у овој јавној дискусији, што је он прихватио и у академској расправи изнео своје мишљење о амандманима, уз критички осврт на нацрт уставних промена у целини, а посебно на поједине амандмане. Према томе, Михаило Ђурић је говорио као научник на научном скупу који је организовало научно удружење у оквиру високе научне институције. На овај скуп Ђурић је позван као компетентан стручњак за тему која је била предмет расправе.

Све ово потпуно искључује примену било које одредбе кривичног закона или било ког другог закона или неке друге репресивне мере. Јавна реч једног научника на научном скупу у организацији научне институције може се критиковати, оспоравати, потпуно дискредитовати и одбацити само снагом аргумената, убедљивошћу и утемељеношћу другачијег става, као и применом новог и ефикаснијег научног метода. Међутим, против професора Ђурића примењена је принуда, кривични закон, суд, суђење, затвор, што за правну државу представља нонсенс, који врло уверљиво показује наказну, нељудску и злочиначку природу сваког ауторитарног поретка и тоталитаризма.

Да би се у потпуности схватили сви аспекти политичког монтираног процеса професору Ђурићу за деликт мишљења, неопходно је имати у виду политичку ситуацију у Југославији у пролеће 1971. године, када је одржана јавна расправа о уставним амандманима на Правном факултету, и у лето 1972. године, када је професор Ђурић осуђен на две године затвора. У пролеће 1971. године одвијало се такозвано Хрватско пролеће или „масовни покрет“ – „маспок“ у Загребу и у целој Хрватској. На челу тог покрета били су лидери Савеза комуниста Хрватске, које су подржавали Тито и Бакарић.

Тај покрет је имао снажно изражен националистички набој и у великој мери карактерисао га је сепаратизам. Примера ради, постављани су и захтеви

за осамостаљење Хрватске, за њен пријем у ОУН и слично. Тај хрватски „маспок“ и снажна подршка коју је имао код Јосипа Броза Тита у великој мери су иритирали професора Ђурића и он је своје ставове максимално заоштрио да би парирао том изразито националистичком и сепаратистичком покрету у Хрватској. Међутим, политичка ситуација се у лето 1972. године, када је одржано суђење професору Ђурићу, дијаметрално променила. Тито није успео да добије међународну подршку (по свему судећи, САД) за наставак Хрватског пролећа, па га је изненада и без милости прекинуо на самом крају 1971. године. Пошто је то био бруталан обрачун са носиоцима покрета у Хрватској, који је дуго подржавао, Тито је морао да примени свој чувени паритет и да сличан политички обрачун направи и у Србији са српским руководством, што је и урадио у октобру 1972. године.

Када се одржавало суђење професору Ђурићу, обрачун са српским политичарима Марком Никезићем, Латинком Перовић и њиховим сарадницима увелико је почео, па је Ђурићево суђење требало да покаже да национализма има и у Србији, а не само у Хрватској. Познато је да је Тито водио рачуна о паритету и да је стално балансирао између супротстављених нација у заједничкој држави СФРЈ. Дакле, поред ригидне неправне (партијске) државе и бирократског, ауторитарног режима, који су санкционисали деликт мишљења, Михаило Ђурић је био жртва и Титовог обрачуна с хрватским и српским руководством током 1971. и 1972. године.

4. Непосредно после изрицања пресуде, седморо наставника Правног факултета (проф. др Андрија Гамс, проф. др Ружица Гузина, проф. др Стеван Врачар, доц. др Бранислава Јојић, доц. др Александар Стојановић, асистенти Данило Баства и Војислав Коштуница) потписало је крајем јануара 1973. године молбу за помиловање професора Ђурића. Одлучном акцијом партијске организације Правног факултета, на челу са секретаром др Момчилом Курдулијом и његовим политичким менторима из комитетске заветрине и факултетским трабантима, даље потписивање ове петиције је спречено. Потписници петиције су партијски и дисциплински кажњени и одстрањени из наставе. Андрија Гамс је превремено пензионисан, а Војислав Коштуница је морао да напусти Факултет и пређе у Институт друштвених наука. Убрзо после тога, на конкурс за поновни избор, Коста Чавошки није изабран због морално-политичке неподобности, а Александар Стојановић није изабран због наводне „стручне неподобности“. Овоме треба додати и забрану часописа *Филозофија* бр. 2 за 1972. годину, који је садржао судске списе са суђења проф. Ђурићу, као и чињеницу да он с Бориславом Михаиловићем Михизом није изабран у Управни одбор Српске књижевне задруге.

Нажалост, потпуно је изостала ширира, принципијелна, јавна реакција на ову репресију и на случај Михаила Ђурића који је имао далекосежне последице. Ту се јасно видело да су у СФРЈ, посебно у Србији, на сцени били политичари

и интелектуалци недорасли времену, државним интересима и националним циљевима. То су били мали глумци у озбиљним историјским ролама у кључном чину српско-југословенске трагедије, чији ће се трагични епилог одиграти две деценије касније.

Међутим, у свету су биле другачије реакције. Dr Stenlly Hoffman и dr Inge Hoffman, професори Универзитета у Харварду, одлучно су дигли свој глас против суђења људском мишљењу у случају Михаила Ђурића. Њиховим ангажовањем проф. Ђурић је изабран за гостујућег професора и уместо у Пожаревац требало је да путује у САД да држи предавања на престижном Харварду. Поред тога, треба поменути и г. Наома Голдмана, председника Светског конгреса Јевреја, који је јавно протестовао против суђења проф. Ђурићу. Он је искористио своје пријатељство са Јосипом Брозом и заузео се за смањивање казне Михаилу Ђурићу. Захваљујући његовим апелима, Броз је наредио да се Ђурићу казна смањи са две године на девет месеци.

Један број немачких интелектуалца је испољио солидарност са Михаилом Ђурићем, протестујући против суђења за деликт мишљења и грубо кршење принципа правне државе и владавине права. Њиховим посредовањем, проф. Ђурић је након издржане казне, добио позив да као гостујући професор одржи предавања на факултетима у Немачкој и Аустрији. У том смислу су се посебно ангажовали следећи угледни професори: prof. dr Erich Heintel (Беч), prof. dr Dieter Klein (Беч), prof. dr Friedrich Kaulbach (Münster), prof. dr Karl-Heinz Volkmann-Schluck (Köln), prof. dr Walter Biemel (Aachen), prof. dr Josef Simon (Bonn), prof. dr Dieter Jähnig (Tübingen), prof. dr Bruno Liebrucks (Frankfurt) и prof. dr Wolfgang Müller-Lauter (Berlin).

Било је то време када критичко преиспитивање теоријских схватања и њихово кориговање није остваривано у академској средини у кругу стручњака, пред судом науке, већ пред кривично-судским већем, у судској дворани и на партијским конференцијама. Пребачене на терен дискусија у Савезу комуниста и подвргнуте стаљинистичком принципу демократског централизма – научне расправе су неретко завршаване политичком осудом, коју су пратиле добро познате форме удаљавања из наставе и са факултета. То је било време када је београдски Правни факултет етикетиран и дискредитован, време непојмљивих притисака којима се атаковало на аутономију и интегритет Факултета, што је створило неповољну констелацију односа на самом Факултету, атмосферу страха и прогона.¹¹ Културни и јавни живот постао је тада препун „случајева“, судских процеса, забрана, политичких дисквалификација, црних листа, спискова подобних и неподобних итд. Продубљен је јаз између официјелне државне политике и непожељне аутономне критичке науке, што је означило почетак краја рудиментарних слобода и културне демократије.

¹¹ Уп. „Ставови Наставно-научног већа Правног факултета у Београду поводом одлуке о враћању у наставу наставника који су одстрањени са Факултета седамдесетих година“. (Записник са XXII седнице Наставно-научног већа Правног факултета у Београду, одржане 16. октобра 1989. год.).

Осуда и изгон Михаила Ђурића због преступа мишљења задирали су у срж моралне савести и духовног здравља нашег друштва. Они су потврда безумља охолих властодржаца и њихових ратничких похода на институције културе. Истовремено, то је био и знак беса, несигурности, болести и слепила тога поретка који је таквим понашањем себи самом одредио моралну осуду пред историјом.

С данашње дистанце, „случај професора Ђурића“ се приказује као парадигма с трагичним последицама – како за даљи развој науке и филозофије, тако и за духовно здравље и интелектуални рад у Србији крајем XX века. Обистиниле су се Ђурићеве речи које је на крају судског поступка упутио својим судијама: „Ово суђење није само моја ствар и не тиче се само мене лично. Његово покретање и одржавање имају много шири друштвени значај. Утолико пресуда коју ће овај суд донети неће погодити само мене. Она ће одлучити о судбини једног великог начела које у храбрости за истину види највиши израз људског достојанства и најјачу потврду друштвеног ангажовања, па ће, према томе, та пресуда утицати и на животне изгледе мојих ђака код којих сам толико година настојао да пробудим љубав према истини као највећој страсти ума или, што је једно те исто, љубав према правди као најважнијој одредници карактера.“¹²

Егзекутори ових прогона и чистки на Правном факултету у Београду – бројне равнодушне и амбициозно дисциплиноване колеге и студенти – добили су аплаузе и доживели експресну професионалну и политичку промоцију у државно-партијској и универзитетској хијерархији, у дипломатији, у међународноправним форумима за људска права. Изневеравајући морални и интелектуални етос научника и професора, они су прихватили поданички однос интелектуалних вазала и лакеја политичких моћника.

Правни факултет је имао немале користи од уклањања више својих чланова седамдесетих година. Додељена му је престижна Вукова награда, отворена су бројна одељења Факултета по градовима Србије, дограђена је зграда Факултета, обезбеђена солидна финансијска подршка.

5. Иако су осуда и изгон Михаила Ђурића представљали злочин над мишљењем и атак на само биће и аутономију универзитета, отпор релевантних друштвених и културних снага је изостао. Бројни правни факултети и удружења правника, академије наука и организације за слободу мисли и људска права у земљи остали су по страни. Ипак, најтрагичније је било лакејско понашање Ђурићевих колега – професора и правника. Страх од отпуштања професорачиновника државе, превагнуо је над потребом да се бране професионални статус, слобода и аутономија универзитета. Немали број наставника отворено или прећутно учествовао је у овом атаку на универзитет и на слободу академске дискусије. Зато се може говорити о самопоробљавају универзитета. Нажалост,

¹² Михаило Ђурић, „Одбрана пред судом“, *Искусство разлике: Суочавање с временом*, стр. 31.

то није био ни први ни последњи пут да Београдски универзитет падне на испиту. Он није смогао снаге да се одупре овом драстичном ограничавању универзитетске аутономије и обесмишљавању универзитетског позива.

Занимљиво је да су и они који су смогли снаге да дигну свој глас против суђења људском мишљењу и изгона Михаила Ђурића, свој протест изразили са задршком, на амбивалентан начин. Тако на пример, редакција загребачког часописа *Praxis*, реагујући на подизање оптужнице против Михаила Ђурића (члана редакционог савета часописа и одбора Корчуланске летње школе) и залажући се за слободу академске дискусије, ипак, налази за потребно да се дистанцира од става професора Ђурића са „чијом се инкримисаном речју у дискусији ни ми не слажемо“. На другој страни, редакција београдског часописа *Филозофија* се у свом уводнику „*Cogitatinis nemo roenam patiatu*“ критички осврће на: 1) све бројније и све изражајније облике репресије у земљи, 2) ауторитарну употребу сечива немислеће одмазде и 3) настојање да се кривична правда првенствено стави у службу заштите државе, а не у службу заштите личности и грађана. При томе, у уводнику се уопште не помиње монтирани судски процес професору Ђурићу за деликт мишљења. Најзад, у свом предлогу за помиловање Михаила Ђурића, седморо његових колегиница и колега са Правног факултета нашли су за сходно да свој захтев тадашњој власти закључе следећом реченицом: „Животним опредељењем из времена најраније младости, као учесник народноослободилачке борбе, професор Ђурић је потврдио своју истинску припадност социјалистичким тежњама своје земље.“

Јасно је да ови протести, петиције и отпори малобројних наставника и културних посленика нису могли бити одбрана од тадашњих и потоњих ратничких похода на универзитет и друге институције културе. Још мање да су се могли одупрети оштрици остракизма интелектуалаца у Србији. Упркос томе, ти отпори су били драгоцени. Прво, они су били израз тежње да се оснажи етос поштовања и одговорности за српску културу и њене храмове. И друго, они су својеврсни доказ да је присуство аутономних интелектуалаца у модерном полису кључ демократије, те да би расуло интелектуалног хабитуса имало кобне последице за развој људске цивилизације. Уосталом, српска историја јасно указује да су удари на храмове културе и њене протагонисте били наговештаји великих несрећа. Године и догађаји после осуде и изгона професора Ђурића ће то, нажалост, потврдити.

6. Седамнаест година после ових трагичних збивања, отпочео је у Србији процес тзв. демократизације. Отпочело је мучно скидање мрачних велова испод којих су деценијама скривана бројна кукавичја јаја и параноје идеолошког чистунства. На светло дана изашла је чињеница да су речи професора Ђурића 1971. године биле пророчанске.

Стога је Правни факултет, после две деценије дугог ћутања, почео да пребира по свом прљавом вешу и одлучио да прогоњеним професорима отвори врата својих амфитеатара. Дакле, одлучио је да се опере и проветри, да се испегла и као невин наново прикључи новој генерацији бораца за „демократију и националну правду“ који ступају на врата државнопартијских функција и синекура. Резултат тога била је Одлука о враћању у наставу наставника који су одстрањени са Факултета седамдесетих година, коју је Наставно-научно веће Правног факултета у Београду донело на својој седници одржаној 16. октобра 1989. године.¹³

На основу те одлуке, Михаило Ђурић је враћен на Правни факултет 1990, а Коста Чавошки и Александар Стојановић 1991. године. Међутим, др Војислав Коштуница је одбио да се врати на Факултет.¹⁴ Стеван Врачар, Стеван Ђорђевић и Данило Баста, који нису одстрањени са Факултета већ само из наставе, враћени су у наставу раније, почетком осамдесетих година. Андрија Гамс и Ружица Гузина су превремено пензионисани, Бранислава Јојић је своју универзитетску каријеру наставила у Мостару, а потом у Крагујевцу.

Будући да је предмет Историја политичких теорија у међувремену био укинут, Михаило Ђурић је у току школске 1991/92. године одржао курс на последипломским студијама о европском духу, а потом је пензионисан. Тако је окончана универзитетска каријера једног од најугледнијих и најзначајнијих професора београдског Правног факултета, који је својим драгоценим делом обезбедио место у његовом пантеону.

Ослобађајући нас једноумља, многих заблуда и предрасуда, лажне вере, лоших ауторитета и погрешних алтернатива, Ђурић је учинио све да његово дело долазећим генерацијама светли као путоказ. Својим јавним наступима и ангажманом, као мало ко у Србији, афирмисао је етос аутономног критичког интелектуалца: 1) одбио је да националистичким страстима и имбецилним

¹³ Записник са XXII седнице Наставно-научног већа Правног факултета у Београду, одржане 16. октобра 1989. године.

¹⁴ Ту своју одлуку он је образложио у свом писму декану Правног факултета на следећи начин: „Током свих ових године Правни факултет је, осим часних изузетака, од наречене ‘хипотеке’ стечене уклањањем више својих чланова имао не мале користи. Како иначе објаснити баш у време непојмљивих притисака факултетске ‘голготе’ толике успешне каријере наставника тог истог Факултета у свим подручјима јавног живота: у највишим државним органима, различитим партијским форумима, на Универзитету, у дипломатској служби и међународним организацијама са обе стране Океана, посебно онима које воде бригу о људским правима? Или, како другачије разумети безбројне позиве наставницима овог Факултета да широм Југославије пред међународном јавношћу тумаче дубљи смисао оригиналних правних умотворина какве су, рецимо, удружени рад, слободна размена рада, делегатски систем, самоуправно споразумевање и друштвено договарање и сл. Обичним каријеристичким интересима ове врсте без већих напора се може објаснити дугогодишње ћутање на Правном факултету о збивањима почетком седамдесетих година. Не сумњам ни у то да ће од данашње ‘гласности’ приличан број факултетских наставника имати различите користи, сличне онима које су имали током готово две деценије дугог ћутања о спорним збивањима на Факултету седамдесетих година“ (П. Нешић, “Ars politica“, *Интервју*, Београд, бр. 222, 8. децембар 1989, стр. 17–18).

политичким одлукама прибави морални ауторитет; 2) није постао промотер мржње и рата; 3) није ни по коју цену пристао да пљује по властитом народу; 4) смогао је снаге да по цену репресије, изгона, затвора, маргинализације, понижења и беде – сачува своју аутономну критичку позицију, те да се часно, одговорно и професионално бави својом професијом; 5) успевао је да одржи и афирмише етос јавног делања утемељеног на јединству мишљења – говора – делања, на прожимању животног и мисаоног одређења; 6) настојао је да понуди стручне и компетентне одговоре на судбоносна питања и изазове времена.

О интелектуалној и моралној величини Михаила Ђурића сведоче судови које су о њему изrekli водећи савремени мислиоци, његове колеге и сарадници, као и награде угледних националних и европских институција. Ценећи Ђурићев рад и допринос филозофији, његове немачке колеге, на челу са проф. др Јозефом Симоном, припремиле су и објавиле 1985. године зборник радова посвећен њему поводом шездесетог рођендана. Поводом његовог седамдесетог рођендана, објављен је међународни зборник радова *Крза и перспективе филозофије* (Терсит, Београд 1995), а у част његовог осамдесетог рођендана објављен је свечаник *Мишљење у вртлогу нашега времена* (Гутембергова галаксија, Београд 2005). Добитник је Октобарске награде града Београда за 1990. годину, награда најстаријих и најпрестижнијих националних установа (Матице српске, Коларчеве задужбине, Радио-Београда), награде „Јаза Костић“ за 2000. годину и „Рашке хрисовуље“ за 2003. годину. За заслуге и доприносе у области филозофије добио је 2009. године међународну награду „Проф. Луиђи Тартуфари“ Националне академије наука Републике Италије.

7. Имајући све ово у виду, издавачи, „Службени лист СРЈ“ и „Терсит“ из Београда су 1997–1998. године објавили *Изабране списе* Михаила Ђурића у десет књига. У релативно кратком периоду ово издање је распродато, тако да су Службени гласник и Правни факултет Универзитета у Београду одлучили да издају ново, допуњено издање изабраних списа академика Михаила Ђурића. Захваљујући томе, на Београдском сајму књига октобра 2009. године појавили су се његови *Сабрани списи* у дванаест књига: 1) *Из историје античке филозофије*; 2) *Хуманизам као политички идеал*; 3) *Проблеми социолошког метода*; 4) *Социологија Макса Вебера / Из историје модерне филозофије*; 5) *Стихија савремености*; 6) *Утопија измене света / Мит, наука, идеологија*; 7) *Ниче и метафизика*; 8) *Путеви ка Ничеу*; 9) *Изазов нихилизма / Искуство разлике*; 10) *Савремена српска филозофија*; 11) *О потреби филозофије данас* и 12) *Крхко људско добро*.¹⁵

Ово издање *Сабраних списа* академика Михаила Ђурића разликује се од *Изабраних списа* у неколико битних момената. Пре свега, оно садржи два тома више, састављена од књига и радова које је проф. Ђурић објавио током

¹⁵ Сабрани списи Михаила Ђурића у 12 књига, приредио Јовица Тркуља, „Службени гласник“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

протекле деценије. Осим тога, како би се добила кохерентнија целина опуса, извршене су неке промене у редоследу томова, тако да је пређашњи четврти том, књига *Хуманизам као политички идеал*, сада штампан као други, док су ранији други и трећи том сада постали трећи и четврти. Коначно, извршен је нови прелом целокупног текста, тако да томови у овом издању имају мањи број страница.

Није случајно што се као издавачи новог издања *Сабраних списа* појављују ЈП „Службени гласник“ и Правни факултет Универзитета у Београду. ЈП „Службени гласник“ је правни и програмски наследник „Службеног листа СФРЈ/СРЈ/СЦГ“, па је било природно да узме учешће у садашњем подухвату, док се Правни факултет, на којем је проф. Ђурић провео двадесетак година, прошавши сва универзитетска звања, на овај начин одужује једном од својих најзнаменитијих угледника, који је из ове институције брутално изгнан 1972. године. Пошто је прво издање за протеклих десет година распродато, ове две куће су одлучиле да заједничким напором објаве ово проширено издање.

Сви томови су поново прегледани и из њих су отклоњене поједине заостале штампарске грешке; уз то, унете су извесне ситне језичке и стилске исправке, извршена одређена уједначавања и прилагођавања, с обзиром на околност да је реч о опусу који је настајао током готово шездесет година. Поред тога, делимично су прерађени и употпуњени пописи имена који су приложени на крају сваког од томова, док се у завршном, дванаестом тому налази и целокупна досадашња библиографија академика Михаила Ђурића, с знацама где се поједини засебни радови налазе у садашњем обједињеном издању.

Захвалност за појаву *Сабраних списа* Михаила Ђурића припада: ЈП „Службени гласник“ и Правном факултету Универзитета у Београду, рецензентима проф. др Здравку Кучинару, писцу предговора, проф. др Јовану Аранђеловићу, писцу поговора, проф. др Мирку Зуровцу, рецензенту 11. књиге, академику Николи Милошевићу и проф. др Данилу Басти, рецензентима 12. књиге и доц. др Александру Гордићу, који је заједно са екипом „Досије студија“ из Београда урадио комплетну припрему.

8. Позивајући се на Закон о рехабилитацији од 2006. године, сарадници и пријатељи Михаила Ђурића, проф. др Јовица Тркуља, проф. др Данило Басти и Јово Цветковић, поднели су Окружном суду у Београду захтев за његову рехабилитацију.¹⁶ Подносиоци захтева су најпре подсетили на пресуду Окружног суда у Београду К 555/72 од 17. јула 1972. године, којом је Михаило Ђурић осуђен на казну строгог затвора у трајању од две године због кривичног дела непријатељске пропаганде и на пресуду Врховног суда Србије (Кж. 1702/72 од 2. јануара 1973. године), који је, решавајући о жалби браниоца оптуженог, преиначио пресуду Окружног суда у погледу одлуке о казни и осудио проф. Ђурића на казну затвора у трајању од девет месеци.

¹⁶ Захтев за рехабилитацију проф. др Михаила Ђурића, поднет Окружном суду у Београду 19. априла 2009.

Они су предложили да Веће Окружног суда у Београду спроведе поступак у складу са Законом о рехабилитацији и донесе решење којим ће овај захтев усвојити, утврдити да је пресуда Врховног суда СР Србије од 4. јануара 1973. године против проф. Ђурића ништава од дана доношења и да су ништаве све њене правне последице.¹⁷ Подносиоци захтева су, уз захтев за рехабилитацију, доставили суду и књигу докумената *Злочин над мишљењем, осуда и изгон Михаила Ђурића* (приредио Јовица Тркуља, издавач Центар за унапређивање правних студија, Београд, 2005).

У Окружном суду у Београду, пред већем састављеним од судија Марине Говедарице, председника већа, Наталије Бобот и Јелене Богдановић-Ружић, чланова већа, одржано је рочиште 19. октобра 2009. године. Подносиоци захтева проф. др Данило Баста и проф. др Јовица Тркуља су изјавили да су захтев за рехабилитацију проф. др Михаила Ђурића поднели као његови бивши студенти, сарадници и поштоваоци. Они су изнели уверење да је проф. Ђурић пре 37 година осуђен из идеолошких и политичких разлога, те да та пресуда, која му је изречена за јавно саопштено мишљење, не може више бити саставни део правног поретка једне демократске државе која поштује људска права и слободе, међу њима и слободу говора и изражавања. „У строгом смислу речи, судска рехабилитација није потребна професору Михаилу Ђурићу – њега је рехабилитовала истина онога што је говорио и због чега је осуђен, истина коју је потоња историја у целини потврдила. Али та је рехабилитација потребна сваком човеку који држи до истине и правде, потребна је целој нашој земљи, која настоји да учврсти демократски поредак и развије нов систем вредности у којем неће бити могуће да се, попут проф. Михаила Ђурића, на оптуженичку клупу изводе људи слободног и критичког духа, спремни да из најплеменитијих побуда, несебично и отворено, изложе суду јавности своје мишљење о крупним и судбоносним питањима друштва, државе и народа.”¹⁸ Они су истакли да *ratio legis* рехабилитације као правног института лежи у националном и ширем друштвеном интересу да се исправе неправде и да се рехабилитују сви они који су осуђени на монтираним политичким процесима одржаним после 6. априла 1941. године на основу исконструисаних оптужница за дела која нису извршили.

На основу свега тога, Данило Баста и Јовица Тркуља сматрају да је јасно да све релевантне чињенице и докази морају да доведу до одлуке овог већа којом проф. др Михаило Ђурић треба да буде рехабилитован, а пресуда донета од стране Врховног суда Србије од 4. јануара 1973. године поништена и стављена ван снаге.

По одржаном рочишту 19. октобра 2009. године, Веће Окружног суда у Београду је донело решење о рехабилитацији Михаила Ђурића.¹⁹ Овим решењем

¹⁷ Исто, стр. 1–2.

¹⁸ Вид. Поднесак Данила Басте Окружном суду у Београду од 2. октобра 2009.

¹⁹ Решење Окружног суда у Београду о рехабилитацији Михаила Ђурића, Рех 34/09 од 19. октобра 2009. године.

се утврђује да је пресуда Врховног суда Народне републике Србије Кж. 1702/72 од 4. јануара 1973. године у односу на Михаила Ђурића ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све њене последице, а рехабилитовано лице Михаило Ђурић се сматра неосуђиваним.

У образложењу овог решења су подробно наведени разлози који су руководили суд да донесе овакву одлуку. Прво су наведени инкриминисани ставови проф. Ђурића због којих је осуђен. У том смислу се подсећа да је проф. Ђурић, критикујући амандмане на устав СФРЈ, рекао да промена устава која је тада хтела да се спроведе нема никакав дубљи друштвени смисао, „да треба бити начисто да је Југославија већ давно готово само географски појам, будући да се на њеном тлу успоставља неколико самосталних, независних, чак међусобно супротстављених националних држава...“, „да није нимало тешко увидети да се већ сада у садашњим условима српски народ налази у неравноправном положају према другим народима у Југославији...“ и „да уставне промене погоршавају и онако неравноправни положај српског народа“. Односно – да су се „Срби у властитој републици нашли у подређеном положају према Албанцима“.²⁰

За ове речи, Михаило Ђурић је пресудом Окружног суда 17. јула 1972. године оглашен кривим, јер је „у циљу непријатељског деловања против нашег друштвеног и државног уређења подстицао и позивао на разбијање братства и јединства народа Југославије, приказујући при том злонамерно и неистинито друштвено-политичке прилике у земљи“.²¹ Из описа радњи извршења кривичних дела, ближе наведених у изреци пресуде Окружног суда у Београду К. 555/72 од 17.07.1972, „произлази да је проф. др Михаилу Ђурићу суђено искључиво за изражено мишљење и говор на јавном месту, да је суђено израженој слободи мишљења, а тамо где се говори о ‘злочину мишљења’, врши се у ствари ‘злочин над мишљењем’ (Живорад Стојковић), што даље значи да је овим процесом вршен прогон јавно изговорене речи и суђено угледном културном посленику – универзитетском професору, само због јавног изношења свог гледишта о постојећој друштвеној ситуацији“.²²

Ђурићу је суђено, сматра веће, из политичких и идеолошких разлога и његовом осудом били су прекршени актуелни устав СФРЈ и Универзална декларација о људским правима, коју је 1948. усвојила Генерална скупштина Уједињених нација (чији је ФНРЈ била један од оснивача). „Мишљење и став професора Ђурића разликовали су се од политичког става тадашњег државног и партијског руководства, а у то време свако другачије мишљење било је јеретичко, проглашавано непријатељским, а лица која су их изражавала хапшена су и осуђивана“, закључак је у образложењу одлуке о рехабилитацији.

²⁰ Исто, стр. 3.

²¹ Исто.

²² Исто.

У одлуци се жали што се не могу избрисати и ублажити многобројне и несагледиве последице које је пресуда Окружног суда у Београду из 1972. имала на приватни и професионални живот проф. др Михаила Ђурића. Судије већа на челу са Марином Говедарицом нашле су за сходно да подсети и на то да су у време прогона Ђурићу подршку давали многобројни угледни интелектуалци, међу којима су били: Дејан Медаковић, Живорад Стојковић, Лазар Трифуновић, Гајо Петровић, Руди Супек, Војин Милић, Радмила Шајковић, Цветко Костић, Милан Дамњановић, Јелена Берберовић, Касим Прохић... Неформалну рехабилитацију професор др Михаило Ђурић је доживео када га је Наставно-научно веће Правног факултета у Београду одлуком од 16.10.1989. године вратило у наставу заједно са још неколико наставника одстрањених са Факултета почетком 70-их година (Коста Чавошки, Војислав Коштуница, Данило Баста).

Имајући у виду све то, веће Окружног суда је закључило да је проф. др Михаило Ђурић био осуђен из политичких и идеолошких разлога, да су његовом осудом били прекршени актуелни Устав СФРЈ и Универзална декларација о људским правима и да су стога испуњени услови из одредбе члана 1 Закона о рехабилитацији, па је применом члана 5 став 1 истог закона, усвојен захтев за рехабилитацију и одлучено као у изреци овог решења. Суд је прихватио став и мишљење подносиоца захтева да је правна рехабилитација проф. др Михаила Ђурића интерес сваког правдољубивог грађанина наше земље и да је у интересу успоставе достојанства правде и њеног постојања.²³

На крају образложења решења судско веће је закључило да је „рехабилитација проф. др Михаила Ђурића од оних рехабилитација које су више потребне нама као друштву него рехабилитованом лицу, јер без исправљања неправди и отклањања заблуда из прошлости нема правде и истине у садашњости ни здравог и слободног друштва – државе“.²⁴

Вест о рехабилитацији Михаила Ђурића је у српским медијима углавном прећутана и остала је без одјека и коментара у стручној јавности. Изузетак је био недељник НИН, који је 21. јануара 2010. године опширно на три стране обавестио своје читаоце о садржини решења о рехабилитацији Михаила Ђурића и ширем, принципијелном значају овог чина.

9. Осуда и изгон професора Михаила Ђурића и других остракизованих наставника и сарадника Правног факултета у Београду седамдесетих година ХХ века представљају беоцуг у дугом ланцу сличних, како прошлих тако и будућих, драма-трагедија интелектуалаца на овим просторима. Ту се, заправо, сусрећемо с великом хипотеком српске традиције, коју ће аутономни критички интелектуалци још дуго носити као крст на својим леђима. Реч је о остракизму интелектуалца у Србији – неповерењу и најгорем могућем односу према

²³ Исто, стр. 4–5.

²⁴ Исто, стр. 5.

најумнијим људима. Неколико година касније, оштрицу тог остракизма осетили су на својој кожи наставници Правног факултета који су се супротставили погубном и ретроградном Закону о универзитету из 1998. године.²⁵

Решењем Окружног суда у Београду о рехабилитацији исправљена је велика неправда која је нанета професору Михаилу Ђурићу. Јасно је да ова судска рехабилитација није потребна њему, већ нама и друштву које се бори за истину, правду и владавину права. Мада је чин правне рехабилитације проф. Ђурића дошао прекасно да би зацелио дубоке ожилке у његовом животу, да би испунио нашу још сасвим неугаслу савест – он, ипак, има шири, принципијелни значај. Тај чин у нашем времену доминације насртљиве политичке моћи и великих апетита гладних власти, у годинама немира и моралних посртања, пробудио је веру да нису порушени сви мостови који нас повезују са великим цивилизацијским тековинама слободе мишљења и аутономије научног рада; да још има наде за човеков усправан ход, за јеретике и „крадљивце ватре“. Најзад, повратио је самопоуздање посрнулој српској интелигенцији, оснажио веру да ће све док она буде имала јеретике који ће отворено и критички саопштавати своје мишљење без обзира на пресију власти бити наде и за народ коме та интелигенција служи.

²⁵ Са Правног факултета је, позивом на Закон о универзитету из 1998. године, за само четири месеца, у периоду од септембра до децембра 1998. године, одстрањено седам професора и сарадника, а против двоструко већег броја изречене су различите казнене мере – од суспензија до новчаних санкција.

ТАЈНА “АГЕНДЕ 21” – КРШЕЊЕ УСТАВНОГ ПРАВА НЕПОВРЕДИВОСТИ ДРЖАВНЕ ИМОВИНЕ

Проф. др Драган Батавељић*

***Апстракт:** Аутор у овом раду указује на чињеницу да АГЕНДА 21 представља глобални акциони програм одрживог развоја у којем су предвиђене активности на свим нивоима и то тако, да сви нивои зависе један од другог - од ”глобалне Агенде 21” до многобројних пројеката широм света у оквиру ”локалне Агенде 21”. Концепт одрживог развоја, као такав, уопште нема смисла, уколико није у стању да се реализује као свакодневна пракса, а једино место које пружа могућности за то, јесу заједнице у којима постоји довољно интегративних чинилаца. Управо програм А21 ствара простор за такво остваривање и то, пре свега, онај његов део који се односи на развој села, вароши и градова.*

***Кључне речи:** АГЕНДА 21, одрживи развој, климатске промене, загађење, животна средина, вода, природна богатства, устав, државна имовина.*

Увод

АГЕНДА 21 (А21) представља такав пројекат (процес), који служи као оперативна платформа интегралног концепта одрживог развоја. Оквири за овај документ постављени су Резолуцијом 38/161 из децембра 1983. године, када је Генерална скупштина Уједињених нација сазвала “Светску комисију за средину и развој” (којом је председавала Gro Harlem Brundtland, тадашњи премијер Норвешке)¹. Појам “одрживи развој” (енглески “sustainable

* Проф. др Драган Батавељић, ванредни професор, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу.

¹ Извештај Светске комисије за средину и развој из 1987. године, недвосмислено је показао да људско друштво на планети Земљи, полако, али сигурно, клизи у неизбежну еколошку катастрофу, јер људско присуство притиска животни циклус целе планете. Наиме, многи статистички подаци, како они ранији, тако и ови садашњи, говоре и указују на то, посебно што се од половине XX века па до данас, популација на Земљи дуплирала. Међутим, створен је и ствара се све већи јаз између становништва, тако да, иако су се материјална добра за последњих 6 деценија повећала за четири пута, три четвртине људи живи у растућем сиромаштву.

development”) установљен је још 1989. године и званично прокламован Бергенском декларацијом из 1990. године, као развој који задовољава потребе садашњости, тако да оставља могућност будућим генерацијама да задовоље своје потребе и да се и саме развијају.² Одрживи развој се дефинише као “развој који обезбеђује основне економске, друштвене и могућности заштите животне средине за све, не нарушавајући, притом, виталност еколошких система и система унутар заједнице, од којих зависе ове могућности”. Овакав развој могућ је ако се промене досадашње матрице понашања у производњи и потрошњи, што је основни услов да се осигура да сви људи данас и у будућности имају подједнаке могућности приступа друштвеном и економском развоју унутар задатих лимита животне средине.

Када је реч о одрживом друштву, онда треба рећи да оно тежи остварењу неколико основних циљева, и то:

1. Заштити и унапређењу животне средине;
2. Поштовању друштвених потреба;
3. Промовисању економског успеха.

Разликујемо шест основних начела на којима се заснива одрживи развој. То су:

1. Квалитет животне средине - физичка издржљивост животне средине је ограничена, па се зато, потрошња природних богатстава мора драстично смањити, а ми морамо живети унутар тих ограничења;

2. Будућност – данашње генерације имају моралну обавезу да генерацијама које долазе оставе ову планету у стању у коме ће и даље моћи да обезбеде здрав људски живот;

3. Квалитет живота – ово начело подразумева чињеницу да се људски живот не састоји само од стицања материјалних вредности, него да људска делатност има, поред материјалних, и друге димензије: друштвене, културне, моралне и духовне;

4. Правичност – начело правичности има посебан значај, јер указује на неопходност правичне расподеле, како богатства и користи, тако и одговорности и штете. Ова расподела би требало да се расподели, како међу државама, тако и међу различитим друштвеном групама унутар друштва;

5. Предострожност – ово начело указује на чињеницу да уколико нисмо сигурни какав ће утицај неки поступак или догађај имати на животну средину, онда треба бити опрезан и поштовати начело сигурности;

6. Свеобухватност – бројни проблеми одрживости су доста сложени и, отуда, захтевају да у процесу њиховог решавања буду укључени сви фактори који утичу на те проблеме.

² Појам ”Sustainable Development” (одрживи развој) обухвата и формулу за компромис између (легитимних) захтева земаља Трећег света за већим техничко-инфраструктурним развојем и већим благостањем и захтева бројних група и организација за заштиту природе и дугорочно очување природних богатстава.

Структура, садржај и процес АГЕНДЕ 21

Комплетан текст АГЕНДЕ 21 је представљен на Конференцији о животnoj средини и развоју, одржаној у Рио де Жанеиру. То је друга, по свом значају у погледу заштите животне средине, историјска конференција Уједињених нација, под називом “Самит о Земљи”. Ова Конференција УН (UNCED - The United Nations Conference on Environment and Development), одржана у Рио де Жанеиру од 3-14. јуна 1992. године, том приликом је усвојила значајну Декларацију, којом је институционализован концепт одрживог/трајног/усклађеног развоја. Усвајању овог концепта на глобалном нивоу, допринело је сазнање да је дошло до великих промена стања животне средине, загађености воде, ваздуха и земљишта, деградације многих екосистема и потрошње великих количина минералних и биолошких ресурса.

На конференцији у Рио донети су следећи документи:

- Декларација о животnoj средини и развоју (Рио декларација);
- **Агенда 21 (Програм активности за XXI век);**
- Конвенција о промени климе;
- Конвенција о биодиверзитету, и
- Принципи о управљању, заштити и одрживом развоју свих типова

шума.

За овај скуп “Биодиверзитет на почетку новог миленијума” свакако је најважнија Конвенција о биолошкој разноврсности из Рио де Жанеира. На наведеној Конференцији је 178 представника светских влада гласало за усвајање програма, а коначан текст је резултат израде консултација и преговора, формулисан почетком 1989. године. Број 21 односи се на дневни ред за XXI век, а може да се односи и на број дневног реда Уједињених нација на овом самиту. Наведени документ су потписале делегације 153. земље (међу њима и делегација тадашње СР Југославије), а Конвенција је ступила на снагу 29. децембра 1993. године. До сада је ратификована од стране преко 180 држава света.

У Преамбули АГЕНДЕ 21 се каже: “Човечанство се налази на одлучујућој тачки своје историје. Сведоци смо неједнакости међу народима, сиромаштва, глади, неписмености, болести и оштећења екосистема од којих зависи наш даљи живот. Уједињавањем развојних и интереса заштите животне средине, њиховим поштовањем, можемо успети да осигурамо покривање основних потреба човечанства, да побољшамо животни стандард свих људи, као и да остваримо већу заштиту екосистема, а да при томе имамо веће приносе и да тако себи осигурамо будућност. Ово ниједна нација не може остварити сама, али је могуће да заједнички у глобалном партнерству делујемо у смислу одрживог развоја.”

Предмет регулисања и циљ Конвенције јесу очување биолошке разноврсности, одрживо коришћење његових компоненти и праведна подела користи

које проистичу из коришћења генетичких ресурса, као фундаменталног дела биодиверзитета. Основна порука коју у себи носи Конвенција је “екосистемски приступ”, односно препознавање чињенице да је наш однос према свим осталим живим организмима на Земљи дубоко интерактиван и да ће се све што чинимо у односу на природу повратно препознати у способности природе да задовољи наше будуће потребе. На тај начин човечанство се препознаје као интегрални део укупне комплексности живота Планете, а не као специјални случај издвојен из природе и независан у односу на њене законитости.

Актуелност и димензија проблема заштите средине и даљег развоја човечанства довели су до тога да је пет година касније, тј. 1997. године, Генерална скупштина Уједињених нација одржала специјалну седницу ради процене петогодишњег напретка у спровођењу АГЕНДЕ 21 (Рио+5). Скупштина је утврдила неравномеран напредак и идентификовала кључне трендове, укључујући све већу глобализацију, ширење неједнакости у приходима и даље погоршање у глобалном окружењу. Нова Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација (S-19/2) обећала је даље акције. Пет година након овог обећања, тј. десет година након Конференције у Рио де Жанеиру, релевантни стручњаци и политичари света поново су се окупили на Светском самиту о одрживом развоју у Јоханесбургу 2002. године (Рио+10). Опредељење је било за пуну имплементацију АГЕНДЕ 21, уз постизање миленијумских развојних циљева и остваривање других међународних споразума. Интересовање овог скупа је, поново, било усредсређено на одрживи развој, с тим што је нагласак дат на проблем повећања сиромаштва људи у одређеним деловима света. Колики је значај имплементације АГЕНДЕ 21 од стране држава чланица (које је и даље, у суштини, добровољно), показује и чињеница да је 09. јуна 2011. године, председник САД, Барак Обама, потписао председнички извршни налог #13575, којим се предвиђа оснивање тзв. Руралног савета од стране Беле куће, као и издавајање федералних средстава за УН АГЕНДУ 21.

Оно што је веома важно напоменути на овом месту, јесте чињеница да АГЕНДА 21 није обавезујућа Конвенција, већ документ који представља рефлексију глобалног консензуса, огромне већине држава света, о томе шта треба да буде урађено у односу на процесе од којих зависи благостање људи на планети. Ова Конвенција описује, али и утврђује активности и оквирне трошкове потребне да би се до средине XXI века регулисало бројно стање светске популације и њени захтеви прилагодили коначним земаљским ресурсима. Ово, пре свега, због тога, што планета Земља не може још дуго да опстане у облику своје основне подељености на богате и сиромашне што, уствари, представља основну спознају овакве врсте документа и суштину договора светских лидера. Отуда развој неразвијених представља императив опстанка и мора да буде усмерен ка укупној одрживости, па развијени, у том смислу, морају да плаћају годишњу цену од преко 600 милиона долара.

Чињеница је да, када човек не води рачуна о природи и искоришћавању њених ресурса, када “природа и човек воде независно своје књиговодство”, онда се јављају неспоразуми и значајни поремећаји, при којима цех плаћају сви. Због тога, управо концепт одрживог развоја представља један од основних, темељних принципа у разради АГЕНДЕ 21 и он наглашава потребу “обрачуна трошкова који настају интеракцијом човек-природа”.

У том циљу треба указати на структуру и садржај АГЕНДЕ 21, која има 40 поглавља, која су подељена у четири главна дела:

- Део први, под називом “Социјална и економска димензија”, бави се борбом против сиромаштва, променом образаца потрошње, промоцијом здравља, проблемом промене броја становника и одрживим решењима.

- Део други, под називом “Заштита и управљање ресурсима за развој” (овај део је за нас посебно значајан и представљаће суштину анализе у раду), укључује борбу против уништавања шума, атмосферску заштиту, заштиту окружења, очување биолошке разноврсности (биодиверзитета) и контролу загађења.

- Део трећи, који носи назив “Јачање улоге примарних група”, под којим подразумева децу и омладину, жене, невладине организације, локалне власти, послодавце и раднике.

- Део четврти, који носи назив “Средства за имплементацију”, указује на значај науке, технологије, образовања, међународних институција и финансијских механизма у имплементацији АГЕНДЕ 21.

У функције општег карактера, које треба да буду задовољене пројектима унутар АГЕНДЕ 21 спадају:

1. Убрзавање процеса одрживог развоја (АГЕНДА 21 инсистира на глобалној сарадњи, која треба да обезбеди растућу и динамичку светску привреду, као подршку и најважнију потпору одрживом развоју у сиромашним земљама);

2. Борба против сиромаштва (ова борба подразумева побољшање услова живота у свим сегментима друштва);

3. Промена образаца потрошње (посебно у индустријски развијеним земљама);

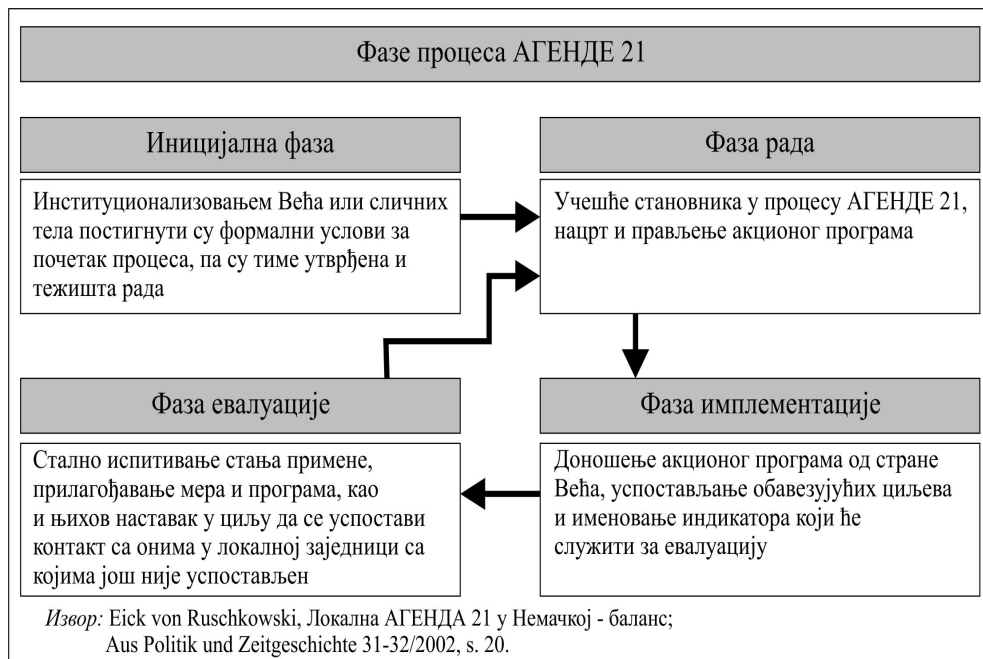
4. Заштита и унапређивање здравља људи;

5. Демографска динамика и одрживост (незадрживи популациони раст у земљама у развоју и демографска експлозија популације у градовима, који су неприпремљени, за то што ствара снажне потресе, па отуда АГЕНДА 21 инсистира на развијању популационе политике, која ће бити у сагласности са програмима економског развоја);

6. Одржива људска насеља (рационалним коришћењем земљишта, мора се смањити девастација окружења која је настала урбаним ширењем).

Оно што у овом делу рада треба нагласити, јесте чињеница да АГЕНДА 21 представља план акција у вези са одрживим развојем који је донет на конференцији у Риу и сматра се највећим дометом ове Конференције. Као таква, она је акциони план за одрживи развој и, отуда се може сматрати најзначајнијим од низа завршних докумената, јер је управо у овом документу препозната улога примарних, тј. “главних група”, пре него улога националних влада, у планирању и имплементацији политике одрживог развоја - пре свега улога жена, деце и младих, невладиних организације, синдиката, пословног сектора, научне заједнице и локалних власти.

Фазе процеса АГЕНДЕ 21 - “Основу за процес АГЕНДЕ 21, који обећава успех, представља што већа ангажованост актера из политике, управе, економије, синдиката, црква и религиозних заједница, удружења и неорганизованих грађана”³, чиме се показује да АГЕНДА 21 представља веома велику могућност за друштвено ангажовање грађана. Управо активирање грађана и њиховог добровољног рада, може дати одличне импулсе процесу АГЕНДЕ 21. У следећем дијаграму приказане су четири фазе (идеалног) тока процеса АГЕНДЕ 21, а оно што је битно уочити и нагласити, јесте чињеница да се процес не завршава после евалуације. Наиме, ради се о сталном процесу учења, тражења, дискутовања, приликом којег се сазнања и искуства преносе у следеће циклусе.



³ Klaus Hermanns, *Die Lokale Agenda 21. Herausforderung für die Kommunalpolitik*, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 10-11/2000, S. 3.

С обзиром на то да се многи проблеми и решења која се спомињу у АГЕНДИ 21 тичу локалног нивоа, учешће локалних заједница у остваривању циљева именованих у њој је од одлучујућег значаја. Наиме, локалне заједнице су те које управљају економском, социјалном и еколошком инфраструктуром, надзиру грађевинске и урбанистичке планове, одлучују о локалној политици заштите животне средине, о прописима у овој области, а учествују и у спровођењу националне и регионалне политике заштите животне средине. Као политички и управни ниво који је најближи грађанима, локалне заједнице играју главну улогу у процесу информисања и мобилисања грађана на путу ка одрживом развоју.

Климатске промене

Изгледа да ће у овом, XXI веку, највише доћи до изражаја стара латинска изрека “*Номо homini lupus est*” (Човек је човеку вук). Наиме, често пута се каже да нам нико не може нанети зла и нашкодити, колико можемо ми сами себи. Тако је дошло до тога да је човек својим неразумним поступцима током протеклих векова, а нарочито током последњих деценија, довео у питање свој сопствени опстанак, посебно опстанак будућих генерација. Тако, на пример, уколико дође до климатских промена (а вероватно ће доћи, само је питање када и у којој мери), најтеже ће страдати регион Средоземља, пре свега услед раста нивоа мора. Регион Медитерана ће бити највише погођен, јер је његов еколошки систем један од најосетљивијих у свету, а од стране најеминентнијих стручњака је на *Међувладином панелу о климатским променама*, одржаном у Бриселу 06. априла 2007. године, истакнуто да је овај регион већ дубоко зашао у неповратне промене. Раст нивоа мора, проузрокован климатским променама, представља озбиљну глобалну претњу, јер континуирани раст гасова који су повезани са глобалним загревањем, могу лако довести до раста нивоа мора у XXI веку, чак за 1-3 метра. Уколико до тога дође, последице могу бити катастрофалне и несагледиве. Тако ће бројне европске земље овим бити погођене и то штетом која ће бити неотклоњива, а ту, пре свега, спадају: Холандија, Немачка, Шпанија, Велика Британија, Шведска, Италија (посебно Венеција), Грчка. Такође, глобални ризик постоји и за друге земље у свету, које ће бити угрожене услед раста нивоа мора, као што су: Египат, Нигерија, Мароко, мале острвске државе у Пацифику, Кина, Вијетнам, Бангладеш, Чиле, Мексико, Бахами, као и Америка (Флорида, Њујорк, Њу Орлеанс).

Због свега тога је, по прву пут у својој 60-огодишњој историји, Савет безбедности Уједињених нација, 2007. године расправљао о утицају климатских промена на мир у свету, упозоривши да ће глобално загревање изазвати сукобе и глад. Због овако суморних прогноза, од стране политичара и научника, упућен позив да владе што пре предузму кораке за смањење глобалног загревања и изналажење дугорочних решења. Према прогнозама научника, до 2070. године,

између 16 и 44 милиона Европљана, патиће због недостатка пијаће воде. У наредним декадама, ниво мора у Шпанији ће највише порасти – за пола метра, а широм Медитерана ово ће угрозити 20% приобаља, док ће 95% водоземаца и рептила са Иберијског острва потпуно ишчезнути.

Поједине прогнозе научника су толико суморне да предвиђају потоп Британији, а Србији, чак, излаз на море. Наиме, према њиховим предвиђањима, половина територије Мађарске, Источна Славонија и скоро цела Војводина, а ако Јадранско море дубоко продре у копно Италије долином реке По, Венеција ће престати да постоји, док ће Црно море дубоко, долином Дунава продрети у Румунију и Бугарску. Скоро половина Велике Британије ће бити под водом, као и највећи део Северне Европе: цела Холандија и Данска, велики део Немачке и Финске, јужни део Шведске. То драматично отопљавање у поларним регионима, који се загревају брже него планета у целини, има за последицу да у области Северног пола, који покрива површину величине САД-а, количина леда се смањила за 6% у периоду од 1978. до 1996. године. Наиме, у том подручју се данас, сваке године изгуби леда у површини око 34.000 километара квадратних, што је приближно површини Холандије.

Према подацима америчког “Worldwatch Institute”, константовано је и нагло смањивање дебљине леда од 3,1 до 1,8 метара у последњих 30 година на Северном полу. С тога се предвиђа да, ако се настави отапање оваквим темпом, на Северном полу, до 2080. године више неће бити леда, мада поједини научници ове претпоставке сматрају претераним. Такође, веома забрињава податак да се на Гренланду (где се налази око 8% укупног леда на Земљи), на његовом јужном и источном ободу дебљина леда од 1993. године, смањује за око један метар годишње. Са Јужног пола, који представља посебан континент (за разлику од Северног пола) сваке године нестане око 150.000 кубних километара ледене масе, а лед у овом делу света је дебео, просечно, око 2,3 километра.

Очигледно, човек је загадио планету Земљу на којој живи и која, бар за сада, нема алтернативу. Човек нема резервну планету на коју би могао да оде и да избегне последице свог самоубилачког понашања. Међутим, најгоре је то што ће казну неконтролисаног уништавања природе платити будуће генерације, тј. нараштаји који за то нису одговорни. Према истраживањима Колумбија универзитета у САД-у, данашња цивилизација се, због систематског уништавања човекове околине, додатно подстакнутог ратовима, глађу и све раширенијим болестима, налази на рубу колапса.

Оно што је врло карактеристично, јесте чињеница да је Европа прва међу убицама биљних и животињских врста, јер је на помолу изумирање многих биљака и животиња. Наиме, иако се до сада веровало да су закони у Европској унији и еколошка свест житеља “Старог” континента знатно ублажили изумирање појединих биљних и животињских врста, на састанку Светске уније за заштиту природе (IUCN), одржаном 2007. године, саопштен је скандалозан извештај по коме се планета Земља налази пред новим, шестим

масовним изумирањем врста⁴, слично оном које је пре 65 милиона година избрисало диносаурусе са лица наше планете⁵. Научници претпостављају да су узроци ових 5 катастрофа били у удару огромне комете или астероида о Земљу. Међутим, има и оних који се са тим не слажу и сматрају да су основни узроци постепене промене климе и катаклизмичке вулканске ерупције. То значи да се научници не слажу по питању узрока наведених 5 досадашњих катастрофа, али се зато, данас, сви слажу у констатацији да је садашња фрапантна ситуација у изумирању биљних и животињских врста на земљи, управо последица деловања човека. У веома забрињавајућем извештају научника и статистичком попису, каже се да “чак 27% свих врста сисара Европе бележи пад бројности, за 33% не знају се трендови, 32% није угрожено, а све досадашње еколошке акције и напори разних фондација, успели су само да код 8% врста сисара услове пораст бројности”.

Вода - ново име за моћ у Европи и свету

Питање воде за пиће, данас, поприма веома велику, боље рећи драматичну важност. То су многи, коначно, схватили. Наиме, потрошња овог стратешког и незаменљивог ресурса, нажалост ограниченог, сваким даном се увећава, тако да је почетком XXI века потрошња слатке воде је била седам пута већа, него почетком XX века. Да зло буде веће, ситуација ће се све више погоршавати, како се становништво буде увећавало (процењује се да ће за 50 година на планети Земљи живети 10 милијарди људи, а посебно алармантан демографски

⁴ Према подацима палеонтолога, у готово 4 милијарде година дугој историји планете Земље, било је 5 масовних ишчезавања животињских и биљних врста и у сваком од њих је нестало између 50% и 96% свих врста на планети. Пад нивоа океана услед формирања глечера, па затим раст нивоа због топљења тих истих глечера на прелазу геолошких периода пре око 439 милиона година, узроковао је нестанак око 25% морских фамилија и 60% морских родова. Касније, у периоду од око 364 милиона година, нестало је 22% морских фамилија и 57% морских родова, а узрок је потпуно непознат. Потом је, пре око 300 милиона година, дошло до највећег изумирања живог света, када је у Великом помору (како су га назвали палеонтолози), на прелазу периода Перм-Тријас, нестало више од 95% свих врста. После тога је, пре око 200 милиона година, на крају геолошког раздобља Тријас, масовни излив лаве на подручју Централног Атлантика и интензивна вулканска активност, проузроковали су изумирање 22% фамилија и 52% родова морских створења. У последњем, петом помору, на прелазу геолошких периода Креда-Терцијер, пре око 65 милиона година, заувек је нестало 16% фамилија, 47% родова морских животиња, као и 18% фамилија копнених кичмењака, укључивши и диносаурусе.

⁵ Поређења ради, да бисмо схватили колико је дуга историја планете Земље, указаћемо на еволуцију човека. Наиме, термин човек, у контексту еволуције човека, односи се на род *Homo*, али проучавање еволуције човека обично обухвата и човекове претке хоминиде (што је израз за биолошку фамилију *Hominidae*), као на пример аустралопитекуса (род *Australopithecus*). *Homo habilis*, прва врста рода *Homo*, развио се пре 2,5 - 2 милиона година у Јужној и Источној Африци. *Homo sapiens* је једина преживела врста рода *Homo* (*Homo* је латинска реч за “особу”, а први пут као назив биолошког рода човек ју је употребио Line у свом класификационом систему). *Homo sapiens* живи на планети Земљи од пре око 200,000 година па до данас. “*Sapiens*” значи „паметан” или „разуман”.

раст се очекује управо тамо где већ сада има исувише проблема са водом - у Африци и Азији). Не смемо ни да замислимо какав ће «водени стрес» задесити Африку, кад јој се број становника са 750 милиона увећа на милијарду и по, или Азију, где ће живети око 5,2 милијарди људи (сада их је на том континенту 3,5 милијарди).

Такође, ни ”Стара дама” – Европа, не може се похвалити много већим капацитетима пијаће воде, јер је у њој 2000. године било 4,6 хиљада кубика по становнику, што је мање него у Африци (5,1 хиљаду метара кубних годишње по становнику), а тек нешто више него у Азији (3,3 хиљаде кубика). Нешто боља ситуација је у Северној и Средњој Америци, где су на крају XX века забележене годишње резерве воде од 17,5 хиљада метара кубних по становнику.

Због свега наведеног, експерти Института Хон Хопкинс, у свом извештају о управљању стратешким ресурсима, наводе да су свету неопходне две нове револуције, и то ”зелена” и ”плава”. ”Зеленом ће бити овладано глобалистичким начинима пољопривредне производње, а плавом ће бити остварено **коначно прецизно монолитно управљање ресурсима воде широм света**”. То ће, наравно, бити тешко оствариво, јер ће изазвати отпор националних држава које имају резерве пијаће воде, што ће сигурно бити извор нових ратних сукоба.

Међутим, ситуација није у целом свету иста по питању несташице воде. Наиме, док свет оскудева ”плавим златом”, Русија је има у изобиљу. Поред огромних резерви нафте и гаса (због којих је постала светска енергетска суперсила), Русија има толико природних извора пијаће воде, да може да напаја две планете сличне земљи. Огромним пространством Русије тече најмање 120.000 река, а ту је и више од 2 милиона језера и мочвара (неке од њих заузимају простор величине Италије, Шпаније и Француске). Наравно, ако се овоме додају и бројни подземни слатководни извори и глечери, онда се могу сагледати укупни руски водени ресурси, који надмашују 97.000 кубних километара воде. Према данашњим ценама, то може донети Русији приход од 800 милијарди долара годишње.

Због свега наведеног, стручњаци који се баве овом проблематиком, тврде да ће у XXI веку, као и у целом трећем миленијуму, управо вода, по својој важности за опстанак човечанства, далеко надмашити нафту. Зато ће и земље које буду имале највеће водне ресурсе, имати и највећи утицај у политичком животу. Ту, пре свега мислимо на Русију, која је на упозорење Светске организације за храну и пољопривреду (ФАО) да ће до 2050. године око 2 милијарде људи, можда остати без воде, ту видела шансу за себе. Она ће, када се буду почеле смањивати светске резерве воде за пиће, захваљујући својим неограниченим ресурсима, постати светски лидер број један, чији је «течни» адут, управо вода.⁶

⁶ Да бисмо сагледали грандиозност и богатство Русије у слатководним изворима, навешћемо само неколико података. Русија има 4.300 кубних километара воде годишње на располагању, 120 река дугих најмање 10 километара, 2 милиона слатководних језера, а 98 кубних километара воде се сваке године потроши у Русији.

У претходном излагању смо приказали озбиљност ситуације у свету, када је у питању пијаћа вода, али и светлу будућност Русије у том погледу. Поставља се питање каква је ситуација у Србији. Код нас воде, за сада, има довољно, али оно што је посебно занимљиво, јесу минералне воде које, то је сасвим извесно, не користимо довољно (само око 5%), а за које су заинтересовани многи богаташи из других, посебно афричких земаља. Наиме, у Србији постоји 700 регистрованих извора минералних вода и слободно можемо рећи да је то богатство какво нема нико у Европи. Ту мислимо на бројне бање, које су веома интересантне и занимљиве за туристе широм света, пре свега, на: Нишку, Пролом, Врњачку, Врањску, Соко Бању и многе друге. На пример, Врањска Бања има најтоплију воду у Европи (температура је различита: 61°C на извору гвожђевите воде, 84°C на сумпоровитом горњем извору, 94°C на главном извору, а из бушотине и до 110°C). Рибарска бања представља привредно чудо за себе, а у њој постоји и турски хамам (значи, стар неколико векова), чија се реконструкција предвиђа ускоро.

Када је реч о Републици Србији, онда треба рећи да су, према члану 87. став 1. важећег Устава из 2006. године, ”природна богатства, добра за које је законом одређено да су од општег интереса и имовина коју користе органи Републике Србије у државној имовини. У државној имовини могу бити и друге ствари и права, у складу са законом”. Такође, овим чланом је одређено да «физичка и правна лица могу стећи поједина права на одређеним добрима у општој употреби, под условима и на начин предвиђен законом» (став 2). Оно што је веома битно, јесте да се ”природна богатства користе под условима и на начин предвиђен законом” (став 3), којим се, такође, уређује ”имовина аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, начин њеног коришћења и располагања” (став 4).

Пре 25 година, откривено је да Мачва плута на геотермалним водама. Процењује се да је на територији општине Богатић, из изворских бушотина истекло најмање 50 милиона долара до сада. Својевремено, на једном скупу у Јапану посвећеном водама, прво питање др Михајлу Миливојевићу, професору Рударско-геолошког факултета у Београду, било је: «Шта је држава Србија урадила са језером испод Мачве?» «Ништа, вода и даље отиче» – гласио је његов кратак одговор, што је шокирало све присутне. Наиме, непресушан извор еколошки потпуно чисте топле воде, која може да служи за пиће, грејање, бањски туризам и производњу поврћа, углавном користе само поједини ентузијасте. Значи, један од највреднијих енергетских извора у Европи, који би могао да запосли и храни добар део Србије, као да никога не интересује. Што је најстрашније, мале су шансе да се ускоро било шта промени. Инат, нерешени имовински односи, сујета, свађе, велики новац у игри, за наш менталитет озбиљни су разлози да све остане како је и било.

Количина топлоте заробљена у геотермалним водама испод Мачве, једнака је топлоти која би се добила сагоревањем 20 милиона тона нафте. Температура

ове воде негде достиже, чак и 80 степени. С друге стране, на овим подручјима се наилази на питку воду, па је тако Мачва један од највећих резервоара питких вода у Европи. За разлику од нас, Северна Европа максимално користи своје топлотне изворе. Ту, пре свега, мислимо на нордијске земље, које користе све што топло долази из дубина. О Исланду и да не говоримо. Наравно, њиховим примерима кренуле су и друге земље, па Турска има, рецимо, чак 40 градова који се греју са природних извора.

Локални ратови за воду су све ближи

Очигледно је, да пијаће воде има све мање. Разлози за то су бројни: демографски бум, индустријски развој и бројна загађења (атмосфере, водних извора и токова). Као последица тога настају велике промене у атмосфери и биосфери (убрзано нестају бројне биљне и животињске врсте), а врућина и суша које су све веће, утичу на измену климе и промену расподеле тропских и суптропских климата. Загађивање животне средине, а пре свега, водених токова, није ништа друго него «водени» рат⁷, који није заобишао ни земље Европске уније. Наиме, подземни токови у Италији, Шпанији и Португалији, Француској и Немачкој, загађени су биолошким токсинима, што је нарочито било интензивно у последњој деценији XX века. На ову катастрофу су многи били слепи и успавани, а из дубоког сна су се тргли тек када су настале бројне епидемије заразних болести и тровања шкољки, риба, ракова. Овај еколошки рат није нуклеарни, али је веома опасан и његове последице су брзо видљиве. Наиме, с обзиром да ове земље излазе на море и да у производњи хране поменутих земаља, шкољке, рибе и ракови учествују са скоро 30%, еколози и лекари упозоравају на присуство разних бактерија у подземним водотоковима њихових земаља, које изазивају поремећаје на дигестивном тракту. Када је тако у развијеној Западној Европи, где је еколошка култура на веома високом нивоу, можемо само претпоставити колике су размере тог проблема у Источној Европи, где то није случај.

Житељима планете Земље предстоји својеврсна борба за воду, у којој половина становништва неће имати довољно воде до 2025. године. На то је веома озбиљно упозорио Светски савет за воду у својој студији. Да би се спречило даље експлоатисање воде за пиће, Генерална скупштина Уједињених нација је 1992. године донела Резолуцију којом се 22. март проглашава Светским даном вода. До 2050. године, несташица воде ће угрозити од 2 до 7 милијарди људи од укупног светског становништва, које ће, како се процењује, због «демографског бума» тада достићи 9,3 милијарде становника. Извори воде се стално смањују због пораста становништва, загађења, глобалног отопљавања и слично.

Док просечан Европљанин користи од 200 до 300 литара дневно, а Американац 575 литара, дотле многи становници Црног континента, дневно

⁷ Мишљење активиста невладине организације “World water vision”.

потроше само 10 литара воде. Петина популације на планети (око 1,5 милијарди људи), нема приступ пијаћој води. Годишње, чак 5 милиона особа, од којих су већина деца, умире због болести које су повезане са нечистом водом (дијареја и колера). Због тога и не чуди што су све гласнији они који упозоравају да би Трећи светски рат могао да се води, управо, због воде. Научници ће једног дана пронаћи замену за нафту, али замена за воду, које нема довољно и које је све мање – не постоји.

Скоро сви ратови су се, у новије време, водили из економских разлога, односно због контроле над стратешким сировинама.⁸ Тако ће бити и у будућности, али ће се променити стратешка сировина. Наиме, данас светски војни стратегије, у својим анализама наводе да се у будућности неће ратовати више за нафту и територију, већ за воду. Када то кажу, они очигледно имају у виду да су САД и савезници, односно мега корпорације, ставили под контролу нафтне изворе и њихова експлоатација ће бити завршена најдуже за педесетак година. Наравно, у експлоатацији ових извора, траже се нове технологије и могућности, али се, упоредо, трага за новим енергетским изворима. Међутим, чисту пијаћу воду, које је све мање, ништа не може да замени.

Некада су се ратови водили за освајање територија, злата и других природних ресурса, нафтних поља, обезбеђивање робова и слично, а у ближој будућности, веома лако се може десити да се ратови воде због воде. Наиме, угрожене су и највеће светске реке, које пресушују због климатских промена и због људских активности. Ту спадају Дунав, Инд, Јангце, Жута река, Меконг, Ганг, Нил, Ла Плата, Рио Гранде и друге. Људи су одавно схватили да онај ко контролише главне изворе питке воде, контролисаће и светску привреду у будућности, а Уједињене нације упозоравају да ће недостатак воде за пиће довести до великих миграција становништва, које ће имати горе последице и од ратова. Последњих година је примећено да се све више приватизују извори пијаће воде.

Због тога се каже да је вода – злато будућности. Планета је под претњом због жеђи и могућих оружаних сукоба за контролу водних изворишта. Око 70% Земље покрива вода, али је једва једна петина употребљива за пиће. Опасност од конфликта постоји свуда у свету, где исту воду деле два или више народа.⁹ Тако, Јорданци и Палестинци не престају са сукобима око воде, а због истих разлога, до оружаних сукоба је долазило и у Малију, Мауританији, Сенегалу и другим земљама. Такође, Сирија, Ирак и Турска су врло често у затегнутим односима због река Тигар и Еуфрат. Индија и Пакистан се, такође, споре око

⁸ Од Другог светског рата до данас био је 121 локални ратни сукоб, од чега су иза 117 стајале САД.

⁹ Тако, на пример, још 1956. године, Давид бен Гурион, оснивач јеврејске државе, изјавио је: “Са Арапима водимо рат око воде и од исхода те битке, зависиће наша будућност”. Јордански краљ Хусеин је, 35 година касније, рекао да је “вода једини разлог због којег ће његова земља ући у рат”. И Хенри Кисинџер, некадашњи амерички државни секретар, упозоравао је да ће се будући ратни сукоби водити највише због контроле над воденим ресурсима.

Кашмирских планина, а воде које се спуштају са Тибета, одавно су постале извор њихових честих несугласица. Индија не може да нађе заједнички језик о питању права на коришћење речних вода ни са другим суседом – Бангладешом. Велики проблем, тј. основни разлог спорења Египта и Етиопије, јесте управо долина Нила, који је главни извор воде за чак 9 земаља – Египат, Етиопију, Судан, Кенију, Танзанију, Уганду, Руанду, Бурунди и Конго. Са територије Етиопије потиче 80% воде Нила. Пре неколико година избила је права катастрофа у Дарфуру. У тој катастрофи је живот изгубило 200.000 људи, а више од 2,5 милиона је остало без домова, прогнано је. Корен овог сукоба је лежао, поред осталог, и у води. Због тога се, слободно може рећи да је последњих педесетак година, вода била пресудни узрок преко 500 конфликта (резултати истраживања на Државном универзитету у америчкој савезној држави Орегон).

Зато се с правом каже да течно злато сутрашњице, неће бити нафта, него вода. Научници увелико раде на проналажењу нових видова енергије, који ће заменити постојеће, али алтернативе за «течност, која живот значи» – нема, нити ће је бити. Да зло буде веће, многи подземни извори полако пресушују. Тако је, на пример, у 8 држава САД-а, у овим изворима који дају петину воде за целу земљу, количина од 1950. године смањена за трећину. Основни разлог томе лежи у чињеници да Америка троши неупоредиво више воде, него иједна друга земља у свету. Потрошња овог стратешког ресурса се стално увећава и у другим деловима света (на пример, данас се троши 7 пута више слатке воде него почетком XX века), а ситуација ће се погоршавати са увећавањем становништва.¹⁰

Тајна «АГЕНДЕ 21»: Светски рат за воду је у току

Многи стручњаци упозоравају на чињеницу да је овај «Светски рат за воду» већ почео и да траје, без изгледа када ће да се заврши и какав ће бити његов коначан исход. Наиме, у појединим анализама наилазимо на податак да је «Крајина `пала` и због воде». То је речено пре неколико година на специјализованој сесији Савета Европе пре неколико година. Једна од основних теза на овој сесији је била да је, «поставши угрожена у свежим пијаћим водама, Немачка гурнула Хрватску у рат против остатка Југославије, како би касније Хрватска морала да војну помоћ и друге услуге у процесу добијања независности врати, стављањем контроле над воденим ресурсима, у руке заинтересованих концерна». Ту се мисли, пре свега, на регион Плитвичких језера, где се налазе најбогатији извори природних подземних и надземних водотокова (по неким проценама, чак 7% европског потенцијала).

Што је још страшније, напред наведена «Агенда 21» предвиђа и потчињавање слабијих, путем тровања од стране јачих. Наиме, многи су се 1999. године питали зашто су Американци бомбама са осиромашеним

¹⁰ У 10 земаља, које троше најмање воде по глави становника, спадају: Кувајт, Јордан, Бахреин, Либија, Малдиви, Малта, Катар, Саудијска Арабија, Уједињени Арапски Емирати и Јемен.

уранијумом бомбардовали изворе на југу централне Србије и у покрајини Косово. Можда се одговор, или део одговора може наћи управо у споменутој «Агенди 21», документу који је усвојен на завршној седници «Самита о земљи», у организацији UNCED-а (Конференција УН о животној средини у развоју): «Не сме се дозволити националним политичким или етничким групама да посегну за уцењивањем светске заједнице помоћу извора незагађене воде. Чак препоручујемо, за почетак, као делотворно упозорење да се, негде, некако, делимично затрују или униште водни извори, како би свету било јасно шта некога чека ако се усуди да право управљања воденим ресурсима употреби против интереса наднационалних структура, јер једино оне могу да обезбеде рационалним, профитним пословањем да вода буде доступна свима, уз услов да могу да је плате, наравно». Ово, запањујуће и за здрав разум тешко схватљиво упозорење, записано је у документу конференције УН у Рио де Жанеиру, још 1992. године.

Усвајање ове «Агенде 21» је наметнуто на завршној седници Самита о земљи, што само упућује да у свету постоје, тзв. «глобални управљачи водом». Отуда је, данас, много јасније зашто се ратовало и ратује под вођством САД-а. Тако, «до краја 2004. године требало је обезбедити функционисање Универзитета УН који би образовао и школовао кадрове – будуће управљаче природним ресурсима. Било који такав ресурс требало би да буде инструментализован од стране светске елите, како не би пао у руке онима који немају потребна знања за експлоатисање истих.» Поред овога, препоручује се да «светски моћници у финансијама морају да оформе такве оружане снаге које ће представљати респектабилну моћ, већу од било које појединачне суверене државе на чијој би се територији водили ратови за воду у овом веку». Глобалисти, посредством форума УН и међународних организација у којима одлучујућу моћ имају САД, иду даље и предлажу да се контрола водних ресурса заправо да у руке моћних корпорација.

Тако Светски савет за воду, под покровитељством Светске банке, предлаже да се «због рационализације потрошње» управљање водом преда у руке приватних компанија. Залуд су организатори демонстрација у Сијетлу тврдили да је «вода опште добро». Аргумент глобалиста, који се крију иза Светског форума за воде, јесте да државе неће моћи да у значајнијој мери повећају своје издатке за развој и модернизацију дистрибутивних мрежа, опрему за прочишћавање и нове системе за наводњавање (Данас се за то троши око 75 милијарди долара годишње, док ће 2025. године бити потребно око 180 милијарди долара). Наравно, они који улажу у опрему требало би и да профитирају, а то значи да се «утврди цена воде». Како то треба спровести, може се закључити из студије Пацифичког института, коју су финансирали Рокфелер фондација и две америчке мега корпорације. Пошто постоји опасност од «цурења дела инвестиција или профита у локална подручја» и у руке локалне елите, требало би «у потпуности изместити трансфер технологија и финансија изван могућности контроле и утицаја локалних организација или држава».

Из наведеног се може закључити да велике силе, пре свега Америка, воде мудру и дугорочну политику са погледом у будућност и бригом о својим генерацијама које тек долазе. Наиме, «Америка своје чува, а туђе троши». То значи да се кроз концепт формирања новог светског поретка, препоручује стављање богатих извора вода под «међународну» контролу, тј. под контролу моћних. Тај концепт је предвиђен за освајање богатих водних извора у Сибиру и у централној Азији, као што је данас већ на делу у области експлоатације извора нафте. Колико се САД одговорно односе према својим потенцијалима воде, којом су релативно богате, сведочи и опредељење те земље да своје изворе врло одмерено користи. Међутим, путем изузетно моћне и светски познате «Coca-Cola»¹¹ и других мега корпорација, немилосрдно експлоатишу богатства других земаља.¹²

Закључна разматрања

Наведена конфликтна линија, која се налази између прекомерне употребе ресурса и потребе за постизањем социјалног изједначавања, у теорији има решење. Наиме, високо-развијене земље са јаком индустријом би требало драстично да смање употребу природних ресурса, док онај део света, који још није тако јако развијен и индустријализован, мора пажљиво и умерено да користи те ресурсе ради постизања глобалне равнотеже и очувања природних богатстава за генерације које долазе.

На Светској конференцији у Риу није потписан уговор којим би се регулисало коришћење ресурса у будућности или којим би се дале трговинске олакшице за економски слабије нације. Наиме, АГЕНДОМ 21 је отворено једно ново поглавље у процесу обезбеђења одрживог развоја, који се планира на основу постигнутог консензуса. Том приликом је наведено много различитих административних и техничких предлога, али је мало понуђено ограничења. Зато су делегације влада многобројних држава, које су биле присутне на овој Конференцији, олако потписале ову АГЕНДУ, јер она није садржавала никаква ограничења или обавезе. Такође, невладине организације које су биле присутне на Конференцији биле су задовољне, јер су по први пут у свом постојању, имале право гласа.

Ако се упитамо шта је постигнуто на плану имплементације АГЕНДЕ 21 и њене примене у пракси, може се, најпре, анализирати биланс стања 10 година после Конференције у Рију и непосредно пред Конференцију одржану 2002. године у Јоханесбургу. Наиме, уколико поредимо оно што је речено у АГЕНДИ 21 из 1992. године (Рио де Жанеиро) и оно што се за првих 10 година

¹¹ Интересантно је поменути да је међу 34 највеће светске компаније, чак 26 из Сједињених Држава.

¹² Значајан извор неопходних података, представљао је чланак Гордана Ранитовића, *Тајна “Агенде 21”*, www.srpskapolitika.com.

постигло, резултати процеса су прилично разочаравајући. Нити је постигнута промена расположења код грађана, нити се остварила мобилност широких маса и залагање за постизање одрживог развоја. Такође, нису остварени ни адекватни циљеви који су постављени наведеном Конвенцијом, мада поглавље XXVIII АГЕНДЕ 21 о деловању и не може да се узме као реална мера успеха, тј. параметар. Наиме, у време када је донета АГЕНДА 21, није било никаквих ранијих искустава у овој области и то је више био теоријски концепт на папиру. Нико није могао тада да предвиди колико ће времена бити потребно да се овај концепт пренесе у стварност и у друштво. «Принцип да се концепт одрживог развоја спроводи у локалној заједници представља огроман потенцијал, но и локалне заједнице морају да препознају овај потенцијал те да се ангажују. Данас и даље у политици доминирају краткорочни секторални програми деловања.»¹³

На основу наведеног се може закључити да, ипак, треба одати признање ономе што је до сада постигнуто, али и да има још много тога да се уради. Иако АГЕНДА 21 није до краја испунила очекивања у вези са покривањем спектра проблема и доношења решења за проблеме, мора се констатовати да је наишла на велики одјек код грађана. До сада, нажалост, још није достигнута она критична маса. Још увек су процеси АГЕНДЕ 21 само добровољни, али не и обавезни и не баве се контроверзним темама, као што су финансирање локалне заједнице¹⁴, дугорочан развој заједнице, интеграција и јачање мањина у заједници и слично.

¹³ Eick von Ruschkowski, *Lokale Agenda 21 in Deutschland - eine Bilanz*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 31-32/2002, S. 24.

¹⁴ ICLEI је скраћеница за International Council for Local Environmental Initiatives (Међународно веће локалних иницијатива за заштиту животне средине) са седиштем у Торонту. Основана је 1990. године од стране локалних влада и Уједињених нација и посветила се остварењу циљева који су у уској вези са локалном АГЕНДОМ 21. Мисија ICLEI-а је да широм света унапређује развој локалних влада и управа, а у циљу постизања глобалног одрживог развоја, с посебним акцентом на заштиту животне околине (Mission Statement; <http://www.iclei.org/about.htm>).”

**SECRET OF “AGENDA 21” - VIOLATION OF CONSTITUTIONAL
RIGHT THE INVIOALABILITY OF STATE PROPERTY**

Summary

Author of this article points to the fact that Agenda 21 is a global program of action for sustainable development in which activities are planned at all levels, so that all levels depend on each other - from the “Global Agenda 21” to many projects around the world within “local Agenda 21”. The concept of sustainable development, as such, does not make sense, if not able to be implemented as an everyday practice, and the only place that provides opportunities for it, are communities where there are enough factors of integration. A21 program just creates space for such exercise and, above all, that’s the part that refers to the development of villages, towns and cities.

Keywords: *Agenda 21, sustainable development, climate change, pollution, environment, water, natural resources, the constitution, state property.*

АКТУЕЛНОСТ МОНАРХИЈЕ У ЕПОХИ МОДЕРНИХ (ДЕМОКРАТСКИХ) ДРЖАВА

Др Владан Михајловић*

Свака људска или друштвена установа може да се посматра и оцењује са различитих становишта: правног, моралног, економског, историјског, функционалног и сл. Тешко је рећи шта је од тога за њу најважније: да ли да је добро правно уређена, праведна (морална), економична, успешна, рационална, трајна (или пролазна), савремена или не и др. То свакако зависи од нашег карактера, укуса, осећаја да је нешто вредно, независно од тренутних друштвених кретања или помодарства коме смо често склони да се приклонимо и величамо га. Једно од питања и установа које и данас заокупља нашу пажњу је и оно о односу према монархији и нашем опредељењу за или против ње. То није академско или историјско, правозиђено питање које су други народи давно решили и немају намеру ни потребу да га поново решавају. Иако у Европи (па и ван ње) нема примера да неко сумња или преиспитује свој облик владавине, то не треба да важи и за све, посебно за нас у Србији. И само то преиспитивање државног статуса не мора да буде знак друштвене нестабилности или озбиљних поремећаја. Не мора да буде ни показатељ сукоба друштвених класа и политичких елита које се деле на оне који су за или против монархије. Чак и по цену да нас неко погрешно разуме (осуђује) или чак и исмева што још увек не знамо шта хоћемо (монархију или републику), морамо једном за сва времена да се суочимо са овом дилемом и исправимо грешке које су не тако давно почињене. У интересу наше будућности, морамо са наше прошлости (па и садашњости) да уклонимо наслаге заблуда, погрешних политичких одлука и предрасуда које су нас силом прилика удаљиле од онога што смо били и што би и сада требало да будемо. Без јасног народног одговора (плебисцита), не можемо да тврдимо или примимо здраво за готово да је за већину јасно и одлучено да живи у републици. Они који воде Србију имају политичку и моралну обавезу да скину анатему са монархије. Само они могу да позову народ да се слободно, без притиска или манипулације, изјасни да ли и даље жели да живи у републици или је за монархију.

* Др Владан Михајловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

I

За сваку државу је важно како је уређена изнутра – какав је њен политички режим или поредак - али и каква је форма њене врховне власти (владара) или владавине. Током историје државе, смењивали су се различити облици владавине (врховне власти) који су били више или мање успешни, бољи или лошији пример остварења државне идеје и напретка, стабилнији или не, трајнији или ефемерни и сл. Углавном постоје три принципа из којих произилазе облици владавине у људском друштву, и то су: 1) лична власт, 2) власт утицајне мањине, и 3) општа или свенародна власт.¹ На основи та три принципа произашле су и тзв. трихотомне класификације (поделе) државних облика, почев од Херодота и Аристотела, па све до савремених теоретичара државе и политике. Аристотел је поставио шему о три државна облика који су добри и пожељни за сваку државу – краљевство (басилеја), аристократија и политеја, али који под одређеним условима могу да се изопаче и претворе у лоше и непожељно уређење.² То изопачење наступа када се уместо опште користи (у држави) води рачуна о интересу једног човека, мањине или већине која влада. Када дође до тога, монархија или краљевство се изопачује у тиранију, аристократија у олигархију и политеја у демократију. У античком (Аристотеловом и Херодотовом) поимању државног уређења, република је поистовећивана са демократијом, што за нас данас није прихватљиво. Савремена политичка мисао (и теорија) одваја политички поредак једне земље од његовог облика владавине – начина како је уређен положај, улога и одговорност шефа државе (врховне власти).

Временом се аристократија, као античка форма државне организације, губи, али не и појам владавине мањине, као ни трихотомне класификације држава. Тако Монтескије, као зачетник модерних политичких теорија, разликује три облика владавине: а) републиканску, где влада већина народа, ослањајући се на принцип врлине, б) монархијску, где влада појединац или владар, ослањајући се на принцип части и в) деспотску, где влада појединац мимо закона, по својој вољи или самовољи, ослањајући се на принцип покорности или страха.³ Са Макијавелијем је коначно заживела дихотомија, односно развијен принцип да модерна држава по својој форми може да буде монархија или република. Он (Макијавели) је подједнако уважавао републику (по узору на ону древну римску), као и монархију (по угледу на савремену француску уставну монархију), па се од њега избор сузио и свео на монархијско или републиканско уређење. Данас постоје упоредно и републике и монархије, како примећује С. Јовановић, подједнако су старе⁴, и доживеле су широку

¹ Лав Тихомиров, Монархија, Логос, Београд, 2008. год., стр. 54.

² Аристотел, Политика, 1279а, БИГЗ, Београд, 1975. год.

³ Видети: Шарл Монтескије, О духу закона, том I, Филип Вишњић, Београд, 1989. год.

⁴ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ,

примену у државној и политичкој пракси, па је тешко рећи шта је боље – једна или друга. Због бркања теоријских и политичких појмова и термина, често се монархија супротставља демократији, док се република са њом некритички поистовећује. Тако се неаргументовано и незаслужено осуђује монархија као антицивизацијско и превазиђено (изумрло) уређење, док се за републику тврди да је успешна и напредна и да има лепу и светлу будућност. Такве оцене су паушалне и површне, јер је политичка историја показала да је било и напредних и демократских монархија, као и неуспешних и диктаторских република. Не може се а priori ставити знак једнакости (или неједнакости) између демократије и једног од ових облика владавине. Тек из једне објективне и темељне анализе се може извести закључак „колико један или други облик републиканског, односно монархијског уређења погодује демократији или, пак, искључује демократију као политички режим.“⁵ Не може се из искуства неких пропалих и ишчезлих монархија изводити негативан суд о монархији уопште. Иако су неке велике монархије пропале, јер су у себи носиле и клицу своје пропасти⁶, таква судбина није снашла и остале које познаје државна и политичка историја. У те светле примере успешних монархија, поред неких континенталних, европских (шпанске, белгијске, шведске и др.) свакако спада и британска. Енглеска монархија је вековима подсећала на древне и историјске монархије и царевине (египатску, кинеску, римску и др.), то је у своје време била колонијална сила без премца, моћна и толико велика да се говорило да у њој сунце никада не залази.⁷ Данас британска монархија није оно што је некад била, изгубила је некадашњу моћ и пространство, али не и углед. Иако мало подсећа на некадашње колонијално царство, данашња британска монархија није разочарала Енглезе, јер се у њиховим очима и срцу још увек види и осећа да су поносни што имају краљицу и краљевско уређење. И то што су многе старе монархије пропале и пропале, јер су њихове институције (како каже А.Ј. Тејлор) изгубиле моралну санкцију⁸, не говори само по себи против монархије, а у корист републике. Слична судбина је сналазила и неке републике које су је замениле и које нису биле успешније од ње, иако се то очекивало. То говори да судбина једног народа не зависи само од његовог избора – република или монархија него често и од некаквих других, спољних околности на које он (народ) не може да утиче.⁹

и Југославија публич, Београд, 1990. год., стр. 359.

⁵ Павле Николић, Демократија и монархија, (скица за студију), из Зборника „О демократији“, Издавачка агенција, „Драгинић“, Београд, 1995. год.

⁶ Видети: Петар Пекић, Пропаст Аустро-Угарске монархије, Суботица, 1937. год., стр. 17, па затим Монархија пред крушењем, 1914-1917, бумаге Николаја II и друге документе, Гасударственное издателство, Москва, 1927. год.

⁷ Др Рајко Кузмановић, Упоредни политички системи, Нови Глас, Бањалука, 1991. год., стр. 229.

⁸ А.Ј. Тејлор, Хабзбуршка монархија, 1809-1918, Знање, Загреб, 1990. год., стр. 313.

⁹ Ibid., стр. 313.

II

Историја разних облика државе показује да не постоји идеалан тип државе и да ниједан народ није предодређен само за један систем владавине. Између разних облика владавине не може да се направи таква подела, по којој једни облици имају само добре, а други само лоше особине. Мање или више, добрих и лоших особина има у сваком облику владавине. Човечанство напредује захваљујући томе што се мењају и његови облици владавине, па је зато немогуће да се један од тих облика издвоји и прогласи за идеалан.¹⁰ Најбоље решење би било када би се применио мешовит облик, у коме би се сакупиле најбоље особине сваког облика владавине. Идеја о мешовитом систему потиче још од античких мислилаца (Платона и др.) који су у своје време уочили да је немогуће између појединих типова држава повући јасну границу, те да један облик прелази у други. Много касније, ту идеју мешовитог система разрађује Жан Боден, када тврди да се разни облици владавине могу мешати са различитим политичким режимима. Тако, по њему, један монархијски облик владавине може бити у правом смислу монархијски, али и аристократски, па и демократски и обрнуто, у републици (демократском облику владавине) може да постоји аристократски, па и монархијски политички режим.¹¹ Управо због оваквих прелаза и мешања елемената једног и другог облика владавине, не може да се тврди да је република увек напредна и да штити људска права и слободе, а да је монархистичка држава назадна и деспотска. И републиканска држава може да буде деспотска и назаднија од монархистичке, уколико у име опште воље сузбија вољу и слободу својих грађана.¹²

Зато не треба унапред ни за један облик владавине рећи да је бољи или лошији од неког другог. Могуће је да један облик буде подесан у једној ситуацији, а неподесан у другој. Када се говори о односу републике и монархије, није лако направити разлику у њиховој вредности. И они који величају републику, нису у томе склони да претерују и не виде ништа изван ње. Тако Милјуков мисли да република није безусловно виши идеал, погодан за сва времена и све народе који су достигли висок степен развитака.¹³ Обично се каже да се република и монархија разликују у томе што монархију покреће част, а републику политичка врлина. Но та граница није увек оштра и видљива, јер и у републици има части, као што и у монархији има политичке врлине.¹⁴ Када се овако позитивно говори о монархији, не мисли се на све њене облике. Под модерном монархијом

¹⁰ Слободан Јовановић, Политичке и правне расправе, друга свеска, књижарница Геца Кон, Београд, 1910, стр. 232.

¹¹ Видети: Проф. Јован Ђорђевић, Политички систем, „Савремена администрација“, Београд, стр. 171-172

¹² Михаил Бакуњин, Држава и слобода, ЧГП, Дело, ООУР, Глобус, Загреб, 1979, стр. 253.

¹³ П.Н. Милуков, Република или монархија? Издание, Републиканско-демократическо обединения, 1929. год., стр. 4.

¹⁴ Монтескије, О духу закона, књига I, Филип Вишњић, Београд, 1989. год., стр. 3-4.

која се развила из апсолутне, односно средњовековне сталешке монархије¹⁵, подразумева се уставна и парламентарна монархија која се развила, пре свега у Енглеској и неким континенталним европским државама (Шпанији, Белгији, Норвешкој и др.). Управо је развој уставне и парламентарне монархије показао да је она подесна за утемељење демократског политичког режима¹⁶ и да између монархије и демократије може да се стави знак једнакости.

Монархија није противна демократији, већ обрнуто, њој погодује и представља подесан државни (и политички) оквир за остварење њеног садржаја – слобода и права, вишестраначког система, избора, владавине права и остало. Тако гледано, модерна монархија не заостаје за модерном и напредном републиком. Демократија је заједнички симбол и монархије и републике, није ближа републици, нити даља од монархије. Она је услов живота и републике и монархије, па је наш великан Слободан Јовановић био дубоко у праву када је говорио да демократија није уништила монархију, већ само изазвала њено претварање од апсолутне монархије у уставну.¹⁷ Оваква монархија – уставна и парламентарна, погодује демократији из више разлога. Прво, власт односно овлашћења владара су ограничена и уставом (законима, а негде и обичајима односно конвенцијама) јасно регулисана. Монарх више није неприкосновен владар, његов уставни положај се најбоље изражава у политичкој девизи да „влада, али не управља“. Та власт управљања је одавно са њега прешла на владу која је данас стварни носилац власти. Зато у овој модерној монархији не може да се успостави режим личне власти¹⁸, јер монарх више није кључан фактор у политичком животу земље, већ је више формална и репрезентативна личност. Он се више осећа и делује као симбол државе и њеног јединства, гаранција успостављених политичких односа и њихове стабилности. Још је важнија његова улога арбитра у политичком животу у коме делују бројне политичке партије, често толико завађене да доводе у питање опстанак саме парламентарне демократије. У таквој ситуацији владар, као нестраначка личност, не приклања се ни једној партији, па тако делује као фактор смиривања политичких страсти и трвења.¹⁹ За монархију се тврди да више поспешује парламентаризам од републике и са становишта улоге извршне власти. У републици, извршна власт је јача од оне у уставној и парламентарној монархији. У републици, председник често користи право вета и меша се у законодавство више него што треба, а министри одговарају политички и њему као и парламенту. У монархијском

¹⁵ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год., стр. 353-355.

¹⁶ Павле Николић, Демократија и монархија (скица за студију), чланак из Зборника радова „О демократији“, Издавачка агенција „Драгић“, Београд, 1995, стр. 67.

¹⁷ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год., стр. 360.

¹⁸ Др Павле Николић, Парламентаризам и уставна монархија, чланак објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 1. Београд, 1992. год., стр. 104.

¹⁹ Ibid., стр. 104.

парламентаризму право вета се не користи, а министри више не зависе од монарха, већ искључиво од парламента.²⁰

III

Да би монархија данас успешно конкурисала републици, треба истаћи њене предности које је чине пожељним обликом владавине. Док је чувени Аристотел био искључив и наклоњен краљевини у којој се влада помоћу мудро састављених закона²¹, многи његови каснији следбеници су се окренули против ње, тако да је постала омражена као симбол аутократског режима. Неки политички мислиоци нису искључиво ни за републику ни монархију, мада у нечему виде предност републике или монархије. Тако Макијавели сматра да је република војно надмоћнија над монархијом, али да и монархија може с више успеха да води освајачку политику.²² Монархију не треба поистоветити са владаром у негативном смислу. Монарх није деспот, не спроводи самовољу, већ као Божији слуга извршава мисију која му је поверена.²³ Зато на монархију не можемо да гледамо из угла омражене средњовековне монархије. Историјски превазиђене сталешка и апсолутна монархија су остале везане за судбину превазиђених сталежа и појединаца.

Савремена монархија је ближа народу него привилегованим групама – више брине о интересу државе него о интересу једног човека, династије, појединих класа и слојева. Уставна (и ограничена) монархија најбоље одговара потреби умереног и паметног владања у коме се избегавају замке политичких крајности и нетолеранције. Успешне монархије више дугују народу који верује владару, него самом монарху, чак и када је веома способан. Зато није тачно да у монархији грађани живе као поданици, а да у републици уживају пуне слободе. Монархија се претерано повезује са конзервативизмом и квалификује као назадна творевина иако монархистичке снаге нису увек биле кочница друштвеног развоја. Много пута, баш те монархистичке снаге су подржавале економске и друштвене промене и тако се приближавале грађанским (буржоаским) снагама.

Монархије више не могу да се поистовећују са појединцем као носиоцем власти. Модерном схватању власти одговара уставом одређени положај владара који своја права врши као државни орган, а не као припадник једне династије која на власт полаже породично право.²⁴ Баш зато монархија није режим

²⁰ Олга Поповић–Обрадовић, Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI век, Издавач Хелсиншки одбор за људска права, штампа, Загорац, Београд, 2008. год., стр. 106.

²¹ Коста Чавошки, Могућности слободе у демократији, Истраживачко издавачки центар ССО Србије, Београд, 1981. год., стр. 199.

²² Слободан Јовановић, Из историје политичких доктрина, Сабрана дела, том 9. БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год., стр. 110-111.

²³ Лав Тихомиров, Монархија, Логос, Београд, 2008. год., стр. 88.

²⁴ Слободан Јовановић, Два питања из нашег владалачког права, Архив за правне и друштвене

личне власти који искључује толеранцију према вољи и мишљењу народа. У много чему умерена монархија личи на демократску републику, демократске режиме који су идеал наше цивилизације. Данас имамо, једне поред других, и републике и монархије и оба облика владавине почивају на савременој државној организацији у којој су примењена најбоља политичка и правна решења. Шта више, за уставну (и парламентарну) монархију се чак може рећи да је и у предности у односу на републику. Појединац као владар поседује боље управљачке особине (јединство и енергичност деловања) од колектива или групе људи, а сама монархија се појављује као оличење моралног идеала – помирења међу свима.²⁵ Зато је један уставни владар, који се држи високо изнад класа и политичких странака, вреднији од демократске републике у којој нема ко да обуздава страначке страсти. Монарх је у стању да одржава политичку равнотежу и мири завађене странке, док то у републици нема ко да ради, јер у њој влада страначка политика.

Монархија не значи обавезно лични режим, као што ни демократска република не значи увек владавину народа. У одсуству владалачког деспотизма, у републичкој владавини се јавља скупштински деспотизам, исто тако противан уставу.²⁶ Монарх је користан онда када је активан и према скупштини и према влади; самосталан, он треба да је у стању да их придобије у свему за шта се залаже. Монархија је погоднија од републике, зато што се код ње сједињује приватни и јавни интерес у једној личности. Што монарх више остварује свој приватни интерес – све више остварује и јавни, државни.²⁷ Пошто је код монархије власт истовремено и јавна и приватна, монарх бира најмудрије и најспособније људе који ће да га саветују у вршењу државних послова. У републици, носиоци власти немају никакав приватни интерес, па им зато (осим злоупотребе) није много стало да раде за добробит целог народа. Монархове одлуке су постојаније од демократских (народних) одлука. Владавина мањине (монарха) има својих погодности, јер се она (мањина) брже споразумева и лакше бира правац политичког и државног деловања. Та предност се, пре свега, види код осетљивих и деликатних послова који захтевају тајност и обазривост у току разматрања и доношења одлука. Супротно ономе што се мисли, монархија боље опстаје од републике, трајнија је (зато што је средње величине) док, по Монтескијеу, република лакше постаје плен спољашњег непријатеља.²⁸ Монархија је боља као држава, јер у њој владају начела на којима почива војска, а то су: дисциплина, послушност, поштовање старијег од млађег и др. Држава која не личи на војску, у којој је проглашена

науке, књига I, Београд, 1906. год., стр. 325.

²⁵ Лав Тихомиров Монархија, Логос, Београд, 2008. год., стр. 405.

²⁶ Слободан Јовановић, Перић о владалачкој власти, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1938. стр. 1-2.

²⁷ Томас Хобз, Левијатан или материјал, облик и власт државе, црквене и грађанске, књига I, Градина, Ниш, 1991, стр. 193-194.

²⁸ Монтескије, О духу закона, књига I, Филип Вишњић, Београд, 1989, стр. 139, 141 и 149.

општа једнакост, слобода критиковања и непризнавања туђег ауторитета и сл. по мишљењу Слободана Јовановића је осуђена да пропадне.²⁹ Монархије су боље од република и зато што је код њих мање управљача који се не мењају. Република је замишљена као владавина народа, али се показало да је то гола политичка фраза, јер се мање–више владавина народа претворила у владавину у име народа. Монархија је подеснија од републике, нарочито код држава које су тек створене и имају потребу за јаком и усредсређеном влашћу,³⁰ мада свака држава, без обзира на степен децентрализације, по својој суштини тежи томе да има ефикасну и усредсређену власт.

IV

Србија је током своје вишевековне државне историје прешла пут од монархије до републике. Иако је дуже трајала као монархија (краљевина, царевина) њена републиканска епоха се устоличила и изгледа да неће скоро да се оконча. Као и она средњовековна, тако је и ова новија српска државност (након 1804. год.) зачета борбом и устоличењем краљевских династија - прво Карађорђевића, а онда и Обреновића. Обновљање и успон српске монархије током XIX века текао је кроз замршену и драматичну народну револуцију, династичке сукобе и освете, уставне и вануставне преврате, бројне интриге и подметања са занимљивим догађајима и аферама које су обогатиле нашу политичку и државну историју. Оно што је на кратко успело Карађорђу, да (актима 1808. и 1811.)³¹ успостави своју династичку владавину, то се на дуже посрећило Милошу и његовој династији Обреновић, која је са краћим прекидом (1842-1858) владала све до свог фаталног краја, 1903. год. Прво као кнежевина (књажевина) а онда, од 1882. год.³² као монархија, Србија је напредовала и добијала све важније место у породици европских монархија оног времена.

Иако о српској монархији (и њеним владарима) постоје противуречне оцене, нећемо да погрешимо ако кажемо да је имала више успона него падова. Србија као монархија је напредовала онда када је била уставна, под уставом, а назадна када су њени владари посезали за неуставним средствима и покушавали да устолоче лични режим.³³ Свој процват српска монархија је доживела заслугом династије Карађорђевића и краља Петра I (1903-1918),

²⁹ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. стр. 360.

³⁰ Слободан Јовановић, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, издавачка књижарница Геца Кон, Београд, 1924. год., стр. 57.

³¹ Видети: Стојан Новаковић, Уставно питање и закони Карађорђевог времена, Студија о постанку и развоју врховне и средишње власти у Србији (1805-1811), Нова штампарија „Давидовић“, Београд, 1907. год., стр. 57.

³² Видети: Слободан Јовановић, Влада Милана Обреновића, књига II (1878-1889), Сабрана дела, том 5, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год.

³³ Видети: Слободан Јовановић, Влада Александра Обреновића, Књига II, (1897-1903), Сабрана дела, том 7, БИГЗ, СКЗ и Југославија публик, Београд, 1990. год.

који се понашао као уставни владалац и допринео стабилизацији српских политичких прилика и њене парламентарне демократије. Иако је током српске уставне историје XIX века било и неуставности и мањкавости – прво доба стварања владалачке власти, затим чиновничке олигархије, полицијског режима, парламентаризма и реакције³⁴, ипак се она успешно завршила рестаурацијом парламентаризма. Можемо да кажемо да је Србија у важнијем (ако не и у већем) делу своје уставне историје била успешна као монархија, и таква је требало да остане заувек. То што јој се десило након Другог светског рата није било само последица њених унутрашњих кретања и превирања, а још мање промене воље и расположења њеног народа. Морали бисмо да уђемо дубоко у српске политичке прилике (1941-1945) да бисмо разумели зашто се догодио комунистички инцидент који је променио њену (српску) уставну и политичку историју. Но, независно од тога, Србија је, по речима Оскара Јаса, и географски, привредно, али и етнографски и интересним линијама била упућена на монархију.³⁵ Комунистичка диктатура је променила ту природну логику догађаја и Србију отргла од њене традиције. Гурнула ју је у наручје неуспешне републике која је од почетка (Тита), па све до Милошевића била насилна и антисрпска.

Након слома Милошевићевог режима (2000. г.) Србија је имала јединствену прилику да заувек рашчисти са комунистичком прошлошћу и лошом републиканском владавином. Уз захтев да се промени назадни Милошевићев Устав од 1990. год., била је и права прилика да се народ изјасни да ли је и даље за републику или монархију, али се то није догодило. Иако је и нови српски Устав од 2006. год. Наставио по старом, са републиканском владавином, борба за рестаурацију монархије у Србији ће се наставити. Нелегитимно укинута, монархија ће кад-тад да се врати у Србију и оживи идеју истинског парламентаризма какав је у њој био успостављен крајем XIX века. То је, по проф. Павлу Николићу, у данашњим условима затрвене традиције демократског политичког живота и закржљале политичке културе, залога обнављања демократских институција и демократског политичког живота Србије.³⁶ Иако нигде, па ни код нас, расправа о монархији или републици није обојена црно бело, она је потребна. Онда када један облик владавине потроши своје време и уместо предности почне да показује слабости, треба га заменити другим. То се, очигледно, догађа и код нас, јер републиканска владавина већ деценијама понавља грешке које су недопустиве и због којих се она показује као лоше уређење. Зато монархији треба пружити прилику да, сада у Србији, покаже оно што је некад пропустила или је, само у својим периодима процвата, наговештавала.

³⁴ Др Слободан Јовановић, Периоди српске уставне историје, Архив за правне и друштвене науке (1906-2006), бр. 1-2, Београд, 2006. год., стр. 403-405.

³⁵ Оскар Јаси, Будућност монархије, пропаст двојне монархије и сједињене подунавске земље, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1996. год., стр. 43.

³⁶ Проф. др Павле Николић, Визија будуће Србије, Парламентаризам и уставна монархија, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, Београд, 2000. год., стр. 321.

TOPICALITY OF THE MONARCHY IN THE ERA OF MODERN DEMOCRATIC STATES

Summary

The history of different state forms suggests us that there are no perfect types of the state and there are no nations envisaged to one special ruling system. Today, republics and monarchies are one next to another so it is very hard to tell which state form is better. The monarchy doesn't obviously mean personal regime as also the democratic system doesn't mean ruling of the people. The monarchy is more suitable solution than republic because public and private concern is incorporated in one person. The individual, as a ruler, posses better managerial skills than the collective itself, and here the monarchy is presented as reconciliation between the people. One ruler, because of the things already mentioned, is more vluable and high above classes and political parties than republic where there's no one to reconcile political clashes. The Stete of Serbia had been both a monarchy and a republic and for sure we can say that there was more success as a kingdom than as a republic. We rightfully believe that unfair abolished Serbian monarchy will eventually be restored one day.

РЕДЕФИНИСАЊЕ ПОСЛАНИЧКОГ ИМУНИТЕТА НА ДНЕВНОМ РЕДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ¹

Проф. др Владан Петров*

Апстракт: У овом раду, аутор анализира начин на који власт у Републици Србији намерава да редефинише имунитет посланика. Он сматра да је предложени начин противан уставној теорији и позитивном уставном праву Републике Србије. О сужавању обима имунитета, нарочито имунитета неповредивости, треба размишљати, имајући у виду потребу политичког живота и достигнути степен развоја демократске правне државе. У сваком случају, редефинисање посланичког имунитета мора почети од промене устава, јер је имунитет уставна категорија. Свако заобилажење Устава, из разлога политичке опортуности, води флагрантној неуставности и није пут за успостављање стабилне уставне демократије.

Кључне речи: имунитет неодговорности, имунитет неповредивости, члан 103. Устава Србије од 2006, слободно вршење посланичке функције, начело једнакости свих пред законом, посланички имунитет као уставна категорија.

Крајем јуна ове године, носиоци власти у Републици Србији добили су нове препоруке од Европске комисије. Треба преиспитати решења у вези с имунитетом народних посланика (и других носилаца јавних функција)² и сузити овај имунитет у делу који се односи на ванпарламентарну делатност посланика (имунитет неповредивости). Говори се и о могућности укидања овог имунитета. Носиоцима власти је, ипак, јасно да би то захтевало промену Устава, која је у предизборној години очигледно неизводљива. Стога се припремају измене кривичног законодавства, Закона о Народној скупштини и Пословника Народне скупштине. Образложење је следеће: народни посланици не треба да одговарају за изражено мишљење и говор на скупштинским седницама, али

* Проф. др Владан Петров, Правни факултет Универзитета у Београду.

¹ Рад је настао у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније – правни, економски, политички и социолошки аспекти“.

² У овом раду, као што произлази из наслова, биће речи само о имунитету народних посланика.

ван парламента треба да одговарају као обични грађани; начело једнакости свих пред законом треба да важи и за народне посланике; они не могу бити изнад закона.

Наизглед, исправном резонувању, усмереном на укидање непримерених привилегија народних посланика, могу се упутити приговори из угла уставно-правне науке и позитивног уставног права Републике Србије. Прво, само оба вида посланичког имунитета, имунитет неодговорности и имунитет неповредивости, премда им је основ различит, пружају комплетну заштиту народном посланику у вршењу његове функције. Друго, народни посланици нису обични грађани, већ носиоци највише јавне функције. Треће, посланички имунитет није лична привилегија, већ инструмент заштите посланичке функције, самим тим и парламента као централне представничке институције. Четврто, свако рedefинисање посланичког имунитета претпоставља промену Устава, јер је овај уставна категорија.

1. Имуитет неодговорности и имунитет неповредивости – комплетна заштита народног посланика³

Имуитет неодговорности штити слободу говора посланика при вршењу његове функције.⁴ Он је апсолутан, јер штити посланике и по истеку мандата. Овај имунитет, по правилу, искључује кривичну одговорност⁵, а често и управну, грађанску и дисциплинску одговорност посланика (осим дисциплинске одговорности уређене парламентарним пословником).

Према Уставу Србије од 2006, “народни посланик не може бити позван на кривичну или другу одговорност за изражено мишљење или гласање у вршењу своје посланичке функције” (члан 103. став 2).⁶ Иако упоредно постоје разлике

³ У овом делу рада биће речи само о основним обележјима имунитета неодговорности и имунитета неповредивости уопште и према Уставу Србије од 2006. Више о овом институту у новијој српској литератури види: В. Петров, *Парламентарно право*, Београд, 2010; И. Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, стр. 73-81.

⁴ “Слобода говора је битно право сваке слободне скупштине, сваког парламента. Она је тако неопходна при стварању закона, да чак и кад не би била изричито прописана, она би морала бити призната као неотуђива од парламента, и као саставни део устава” (Thomas Erskine May). Наведено према: В. Петров, *op. cit.*, стр. 84.

⁵ Такво решење познавао је Устав Србије од 1990. “Народни посланик не може бити позван на кривичну одговорност, притворен или кажњен за изражено мишљење или давање гласа у Народној скупштини” (члан 77. став 2).

⁶ Према једном мишљењу у иностраној литератури, овај имунитет покрива одговорност посланика за изјаве које је дао искључиво у раду парламента и то у самој згради парламента. Према другом мишљењу, он се односи на све изјаве посланика дате при вршењу или у вези са вршењем посланичке функције. Другим речима, на посланика се примењује режим одговорности општег права, кад је реч о његовим изјавама које нису у непосредној вези са вршењем посланичке функције. Тако је Уставни савет Француске стао на становиште да се неодговорност не може проширити на акте парламентарца, које је овај предузео при вршењу привремене мисије коју му је поверила Влада. Таква мисија могла је бити поверена и појединцу који није парламентарца.

у регулисању његове садржине, имунитет неодговорности је присутан свуда.

Садржинска ограничења имунитета неодговорности су различита у упоредном праву. Негде се она односе на врсту вербалног деликта, негде на његову тежину или на околности под којима је учињен. Најпознатији пример је решење из Основног закона Немачке од 1949, према којем се имунитет не односи на “бесрамне увреде” и “увреде Bundestag-a”.

Други облик, имунитет неповредивости, спречава притварање или лишавање слободе, као и кривично гоњење посланика (у току трајања мандата) без одобрења парламента и покрива његову ванпарламентарну делатност. *Raison d'être* овог имунитета је поштовање начела народне суверености и начела поделе власти.

Овим имунитетом остварују се два основна циља. Прво, посланик се штити од узнемиравања, истраге или затвора због могуће неосноване сумње да је извршио кривично или друго кажњиво дело за које му се може изрећи казна затвора. Друго, обезбеђује се присуство посланика у парламенту и слобода његовог кретања, да би могао вршити посланичку функцију.

Према Уставу Србије од 2006, “народни посланик који се позвао на имунитет не може бити притворен, нити се против њега може водити кривични или други поступак у коме се може изрећи казна затвора, без одобрења Народне скупштине” (члан 103. став 3). Одобрење Народне скупштине није потребно кад је народни посланик “затечен у извршењу кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година” (члан 103. став 4). Изгледа да се препоруке Европске комисије највише односе на овај облик имунитета који је у Уставу прешироко постављен.⁷

За разлику од имунитета неодговорности, имунитет неповредивости има много више противника. У једном броју земаља овај вид имунитета уопште није прихваћен, а негде је његов обим значајно сужен. Познат је пример Уједињеног краљевства, као и других земаља британске политичке и правне традиције, где имунитет неповредивости штити посланика само у грађанском поступку. То, ипак, за наше прилике, не може бити узорит пример због друкчијег правног система и правне културе.

Стога је она лишена било какве правне везе са функцијом парламентарца (déc. numero 89-262 DC du 7 nov. 1989). Види: F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, p. 686.

⁷ Примедбу на ово уставно решење дала је, у извесном смислу, и Венецијанска комисија у Мишљењу о Уставу Србије: “У мери у којој овај члан (мисли се на члан 103. Устава) штити слободу изражавања посланика за изречено у Народној скупштини и њеном кругу, он је неопходан и пожељан. Шири имунитет посланика за било који акт је традиционалан у многим демократијама и сматра се од стране Венецијанске комисије још увек оправданим за нове демократије где постоји ризик од неоснованих оптужби против посланика опозиције. У Србији, изгледа да је тај ризик сада отпао. Последње прецедентно право Европског суда за људска права иде ка томе да овако широк имунитет сматра препреком за остваривање права на приступ суду. *Opinion on the Constitution of Serbia adopted by the Commission at its 70th plenary session* (Venice, 17-18 March 2007), CDL-AD(2007)004.

У сваком случају, само оба имунитета заједно пружају комплетну заштиту посланику, која му омогућава слободно вршење функције. Постоји начелни разлог који, чини се, чврсто оправдава задржавање оба вида посланичког имунитета. Премда су различите правне природе, самим тим и обележја, они имају заједничку крајњу сврху: то је заштита независности и ауторитета парламента као народног представништва.

2. Посланици нису обични грађани, већ народни представници

Начело једнакости свих пред законом, које је својствено правној држави, претпоставља да посланици подлежу закону и носе санкције за његово кршење као и остали грађани. Искључење одговорности за вербалне деликте у вези са вршењем посланичке функције, као и довођење у питање кривичне одговорности за кривична дела извршена ван посланичке функције, је установљавање привилегија за посланике, које су несвојствене демократској правној држави. Поједини противници имунитета неповредивости чак сматрају да би одговорност посланика ван парламента требало поштрити, стога што се “најбољим” међу грађанима и најмањи преступи морају оштрије санкционисати него обичним грађанима. Све друго сматра се правно и морално неприхватљивим.

Ипак, са становишта уставног права, није могуће изједначавати грађанина и посланика. Посланик има посебан правни положај, који произлази из природе и значаја посланичке функције, што апсолутно искључује могућност да увек и на исти начин одговара за своје поступке као грађанин. Неколико аргумената иду у прилог овој тврдњи.

Прво, са становишта теорије представљања, посланик је представник народа (нације) као изворног носиоца суверености. Он је члан представничког тела, чија је основна функција да врши овлашћења суверене власти, пошто народ није у могућности да то сам чини. У том смислу, његов индивидуализовани положај служи само да би се омогућило функционисање парламента као колегијума. Другим речима, није посланик носилац законодавне, контролне и других функција, него је то парламент. Прописивање уставом и другим прописима посебних права и обавеза посланика не служи њима као појединцима, већ је оно неопходно да би парламент могао да врши уставом одређене функције.

Друго, посланик је носилац јавноправне функције коју стиче избором од стране народа (мандат). Упрошћена је, и сасвим нетачна тврдња, да је он неодговоран или “мање” одговоран од обичних грађана. С једне стране, за њега важи посебан режим политичке и дисциплинске одговорности који се не примењује на грађане без јавне функције. С друге, природа функције, коју посланик врши у општем, а не у сопственом интересу, налаже да у одређеним случајевима режим (кривичне) одговорности посланика, чак и за дело које није у вези са посланичком функцијом, буде друкчији од оног који важи за грађане. Општи интерес овде не треба схватати као неодређену категорију, чију садржину

одређује актуелна политика, већ као нужност редовног функционисања највиших државних органа како је то уставом одређено.

Треће, имунитет неповредивости који се посебно оспорава са становишта једнакости свих пред законом, може се бранити са становишта поделе власти. Како истиче Миодраг Јовичић, “парламент не може допустити да његови чланови буду без његовог знања и сагласности онемогућавани у вршењу своје и, самим тим, његове функције. Такво онемогућавање би могло да води паралисању рада парламента од стране извршних органа – и тиме неоправданом јачању њиховог утицаја, јачању које не би било у складу с местом и положајем ових органа...”⁸

Четврто, посланици се суочавају са претњама, уценама, покушајима поткупљивања и лажног обвјивања. То посебно важи за посланике опозиције, који се могу наћи у немилости извршне власти. Посланик који је неосновано притворен или лишен слободе, тенденциозно оптужен да је извршио кривично дело, ма колико храбар и упоран, биће онемогућен да обавља функцију народног представника. Дакле, посланици морају бити заштићени од политички мотивисаног гоњења или хапшења. Истина, у недемократском друштву у којем нема основних претпоставки правне државе могућност да грађани буду изложени политичким претњама, чак и политичком терору, готово да је подједнака као и за посланике опозиције. С друге стране, у релативно уређеном друштву оптужбе и хапшења посланика из политичких побуда скоро да ишчезавају, јер нема озбиљнијих примера политичке корупције и злоупотреба власти (нарочито извршне власти). Дакле, у друштву које је политички и правно сазрело, реална могућност да се имунитет неповредивости ограничи, већа је него у друштву које тек отпочиње демократски развој.

Из претходно реченог произлази да треба добро промислити како и у којој мери ограничити оба вида имунитета, поготово имунитет неповредивости. Треба наћи меру између схватања имунитета као “неограничене привилегије” и неопходности да се посланици, под одређеним околностима, барем привремено заштите од оптужби и хапшења који би угрозили вршење функције парламента. “Имуитет неповредивости је увек”, истичу француски теоретичари, “компромис између та два циља”.⁹

3. Посланички имунитет није привилегија посланика, већ инструмент заштите представничке функције

У већем делу јавности постоји сасвим искривљена слика о природи имунитета посланика. Овај институт се схвата као привилегија установљена у корист посланика, као субјективно право носилаца највише државне власти.

⁸ М. Јовичић, *Одговорност носилаца јавних функција*, Демократија и одговорност, изабрани списи, књига I, Београд, 2006, стр. 240.

⁹ F. Hamon, M. Troper, *op.cit.*, p. 687.

Тако схваћен, овај институт се чини страним елементом у правом демократском строју; остатак “аристократске” представничке демократије као фазе која је претходила модерној представничкој демократији заснованој на општем и једнаком бирачком праву. Делом, кривицу за овакво поимање посланичког имунитета сноси и уставноправна наука. Често се у литератури, нарочито англосаксонској, говори о парламентарним привилегијама. Неретко се и у француским уџбеницима уставног права имунитет дефинише као привилегија. “То су привилегије које парламентарцима гарантују слободно вршење мандата штитећи их од судског гоњења иницираног било од стране владе, било од стране појединаца”.¹⁰ Овакве дефиниције су прихватљиве, ако се узму у целини у обзир. Обично се, међутим, нагласак ставља на “привилегије”, док се остатак дефиниције занемарује.

У немачкој правној литератури, коју је педесетих година 20. века понајвише користио професор Јанко Таховић, написавши до данас непревазиђени чланак о посланичком имунитету на српском језику¹¹, изведен је недвосмислен закључак: имунитет се не установљава ради посланика као таквих, већ ради независности и ауторитета парламента као представничке институције.

Можда је, ипак, најбоље погодио суштину посланичког имунитета, Е. Пјер, крајем 19. века: “То (имунитет посланика, В. П.) није привилегија креирана у корист индивиде; то је мера јавног поретка која омогућава да законодавна власт буде заштићена од атака извршне власти”. Отуда, закључује Пјер, правило је да се посланик не може одрећи имунитета¹², јер се “не може ослободити гаранције која није створена ради њега самог, него ради скупштине у целини”.

Из претходног произлази да се захтеви за укидање или веће ограничавање обима имунитета не могу правдати потребом укидања посланичких привилегија. Тај аргумент је демагошког карактера. Он се може користити у дневно-политичке сврхе, али у њега не верују ни они политичари који га истичу. Само неопходност прилагођавања институција да би се успоставио бољи уставни еквилибријум између каткад супротстављених захтева правне државе, с једне, и представничке демократије, с друге стране, може се сматрати прав(н)им аргументом за преуређење посланичког имунитета.

¹⁰ Ф. Намон, М. Тропер, *op. cit.*, р. 686.

¹¹ Види: Ј. Таховић, “Парламентарни имунитети”, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2/1953, стр. 157-181.

¹² То правило апсолутно важи за имунитет неодговорности, јер овај штити посланика аутоматски и кад се посланик не позива (не жели да се позива) на њега. То, међутим, у нешто измењеном, релативном облику, важи и за имунитет неповредивости, јер и кад се посланик не позове на имунитет, парламент може одлучити да успостави имунитет посланику у интересу функционисања овог органа.

4. Посланички имунитет је уставна категорија: устав га дефинише, устав га и редефинише

Посланички имунитет је уставна категорија. Дакле, сви битни елементи овог института морају бити и, по правилу, јесу уређени уставом. Основ имунитета одговорности је слобода говора, која је једно од најзначајнијих уставних политичких права. Основ имунитета неповредивости су подела власти и народна сувереност, конститутивна начела модерне представничке демократије. Стога је и обим имунитета, у највећој мери, одређен значајем ових начела, као и сталном потребом за изналагање склада између њих и других начела (нпр. једнакости грађана пред законом), коју намеће еволуција политичког друштва.

Садржина имунитета је, према томе, уставна материја. Посланички имунитет према Уставу Србије прешироко је постављен у оба сегмента (према Уставу од 1990. имунитет неодговорности је био ужи, јер је обухватао само кривичну одговорност), али се никаквом политичко-правном акробатиком (изменама Закона о Народној скупштини и сл.) његова садржина не може ограничити тако да то буде у складу с Уставом. Устав је дефинисао посланички имунитет; Устав га једино може редефинисати. Да ствари у уставном праву једне државе заиста стоје тако, може се видети на примеру Пете француске републике, која је 1995. године променила Устав да би ремоделовала имунитет неповредивости.

У Француској, до 1995. године парламентарци нису могли за време заседања парламента бити ухапшени или оптужени без одобрења дома чији су чланови, осим у случају флагрантног деликта. Између заседања, парламентарци нису могли бити ухапшени без претходног одобрења бироа (орган дома), али су могли бити оптужени. У сваком случају, дом је могао наредити суспензију гоњења или притвора.

Уставном променом од 1995. укинута је претходно одобрење за све оптужбе против парламентарца. Ови од тада могу бити оптужени за сва дела као и обични грађани, осим оних која су покривена имунитетом неодговорности. За притвор, односно за свако лишење слободе, укинута је претходно одобрење дома. Довољно је одобрење бироа, које није потребно у случају флагрантног деликта и коначне пресуде. Дом може наредити суспензију притвора, лишења слободе или гоњења, али само за време заседања.¹³

За разлику од Француске, у Србији ће носиоци власти редефинисати посланички имунитет (највероватније имунитет неповредивости), а при том ће Устав остати нетакнут.¹⁴ Јасно је да Устав не треба често дирати, као и да постоје ситуације које чине немогућом брзу промену Уставу (поготово ако је,

¹³ Наведено према: F. Namon, M. Troper, *op. cit.*, p. 687-688.

¹⁴ Када овај рад буде угледао светлост дана (почетком октобра 2011. године), можда ће овај посао бити окончан, јер је то нужан услов за стицање кандидатуре за чланство у ЕУ.

као у случају промена уставних одредаба о имунитету народних посланика, обавезан уставотворни референдум), али политички прагматизам мора имати својих граница, барем у држави која се декларише као уставна. Кориговање Устава законима (па и подзаконским актима), што је у Србији учестала појава која се правда чисто политичким разлозима, води флагрантној неуставности. А начело уставности (легалитета) је, и у 21. веку, прва и основна претпоставка правне државе.

Најзад, што се поступка за одузимање имунитета неповредивости тиче, то је материја скупштинског пословника. Изменама Пословника могуће је прецизније уредити услове за одузимање имунитета неповредивости. Имуитет не треба да штити од кривице за извршено дело, нити да омета извршење правде; парламент мора да узме у обзир озбиљност поднетог захтева за гоњење посланика, али и да води рачуна о ауторитету институције итд.¹⁵

* * *

Откад је прокламован у Енглеској крајем 17. века, имунитет посланика, у обе основне варијанте, прихванат је широм Европе и света, поставши један од битних елемената правног положаја посланика у модерној представничкој демократији. Монтескје је, пишући о кварењу начела различитих владавина, изрекао следеће: “Разлика између добро уређене демократије и оне која то није у томе је што је у првој човек једнак другима само као грађанин, док им је у другој једнак и као магистрат, сенатор, судија, отац или господар”.¹⁶ Може се приговорити да је Монтескје писао у време када модерна представничка демократија није била ни на помолу, као да је и сам био уздржан према демократији, узимајући мешовиту владавину као идеалан облик владавине. Ипак, ова тврдња и данас лепо и истинито објашњава зашто се имунитет посланика не противи, већ сасвим уклапа у демократски строј.

С друге стране, промењене прилике увек подразумевају извесне промене у политичким и правним институцијама. Кад је реч о посланичком имунитету, његова природа и разлог постојања не треба да се мењају или доводе у питање, али то не значи да треба да опстане и апсолутни карактер овог института, какво је тренутно уставно решење у Републици Србији. Бар две чињенице у вези с радњом власти у Републици Србији на редефинисању посланичког имунитета подлежу озбиљној критици. Прво, редефинисање посланичког имунитета мотивисано је искључиво спољним чиниоцем (препука Европске комисије), а не зрелом свешћу унутрашњих политичких чинилаца да је уставно решење о посланичком имунитету непримерено потребама српског парламентарног и политичког живота. Друго, уместо да редефинисање имунитета отпочне променом уставних одредаба, олако се, из разлога чисте политичке опортуности,

¹⁵ Види: Venice Commission, *Report on the Regime of Parliamentary Immunity*, CDL-INF(1996)007e

¹⁶ Ш. Монтескје, *О духу закона*, Београд, 2011, стр. 95.

прелази преко тога да је посланички имунитет уставна категорија и да устав одређује све битне елементе овог института. То се мора констатовати, ма колико је у овом тренутку неизводљива (а према ставу неких политичких странака и опасна) промена Устава. Потцењивање и изигравање Устава и уставног права, да уставноправну науку и не помињемо, традиционално је обележје политичког живота на овим просторима. Изгледа да се у том погледу ништа не мења. Без те суштинске промене, Србија још дуго неће постати стабилна уставна демократија.

Summary

The author analyzes how the government in the Republic of Serbia is planning to redefine parliamentary immunity. He believes that the proposed manner is not in accordance with constitutional theory and constitutional law of Serbia. The scope of parliamentary immunity should be considered taking into account the needs of political life and the rule of law. Redefining parliamentary immunity must begin with the revision of the Constitution, because immunity is a constitutional category. Every detour of the Constitution, for pure political reasons, is obviously unconstitutional. It is not the way in which the stable constitutional democracy should be developed.

ПРАВНА ПРИРОДА СИСТЕМА ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Доц. др Горан Марковић*

***Апстракт:** Системи државне власти Босне и Херцеговине и њених ентитета се у неким елементима разликују, што је посљедица историјских и политичких услова њиховог настанка. Елементи полупредсједничког система доминирају у систему државне власти Босне и Херцеговине и Републике Српске, али су присутни, мада не доминирају, и у систему државне власти Федерације Босне и Херцеговине. Уставотворци нису слиједили теоријске моделе, па су уставна рјешења у неким елементима специфична, поготово на нивоу државе и у Федерацији Босне и Херцеговине. Аутор настоји одредити природу система државне власти, тако што анализира присуство и садржину обиљежја полупредсједничког и парламентарног система власти.*

***Кључне ријечи:** систем државне власти, полупредсједнички систем, парламентарни систем, шеф државе, влада, парламент, Босна и Херцеговина, Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине.*

Босна и Херцеговина и њени ентитети својим уставима уређују системе државне власти, који не морају бити и нису идентични. Устав Босне и Херцеговине не садржи ниједну норму о томе како треба да буде организована државна власт у ентитетима. Стога су они потпуно слободни да уреде своје системе државне власти, докле год се крећу у општим оквирима постављеним одређењем Босне и Херцеговине као демократске и правне државе. Посебни историјски и политички разлози су условили прихватање донекле различитих система државне власти у три устава, који у појединим елементима одступају од чистих теоријских модела. Природа система државне власти значајна је и због тога што демократичност политичког система, између осталог, зависи од односа институција законодавне и извршне власти, начина њиховог избора, надлежности и могућности узајамног утицаја.

* Доц. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

1. Начин избора шефа државе

Правни положај шефа државе обухвата неколико питања: начин избора шефа државе, његове надлежности и однос са институцијама законодавне и извршне власти. Одговором на ова питања може се доћи до поузданих закључака о природи система државне власти. Како устави у Босни и Херцеговини промовишу начело подјеле власти, може бити говора о једном од три система државне власти који почивају на овом начелу – предсједничком, парламентарном или полупредсједничком. Предсједнички систем власти можемо одмах искључити из анализе, пошто је егзекутива на нивоу државе и ентитета бицефална (чине је шеф државе и влада).

У овом раду се заступа хипотеза да Босна и Херцеговина и Република Српска имају полупредсједнички систем власти, док Федерација Босне и Херцеговине има парламентарни систем власти, са извјесним елементима полупредсједничког система. Анализа правног положаја шефа државе треба да помогне провјери ове хипотезе. Обично се тврди да је непосредан избор шефа државе једно од обиљежја полупредсједничког система власти.¹ У држави која се сматра типичним примјером овог система – Француској – предсједник Републике се бира непосредно. Међутим, постоје државе за које се тврди да имају полупредсједнички систем власти иако се њихов шеф државе не бира непосредно.² У свјетлу тих сазнања, треба кориговати првобитну хипотезу, па рећи да предсједник може бити биран непосредно или посредно³, под условом да посредан избор није извршен у парламенту.

За полупредсједнички систем је карактеристична институција снажног шефа државе, са значајним овлашћењима и могућностима утицаја на остале политичке институције.⁴ Да би шеф државе могао вршити тај утицај, мора имати легитимитет једнак ономе који има парламент, а то је могуће само ако на функцију долази на исти начин, односно непосредним избором. Може се по-

¹ Видјети: Robert Elgie, *The Politics of Semi-Presidentialism*, <http://fds.oup.com/www.oup.com/pdf/13/9780198293866.pdf>; Matthew Søberg Shugart, *Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns*, <http://www.od.dk/files/semi-presidentialism.pdf>; Maurice Duverger, "A New Political-System Model: Semi-Presidential Government." (*European Journal of Political Research* 8, 2, 1980).

² Типичан примјер је Финска до реформе извршене 1988. године, у којој је предсједника Републике бирало посебно изборно тијело. На изборима одржаним 1988. године примијењен је мјешовит начин избора предсједника Републике. Уколико ниједан кандидат не би успио добити већину гласова, бирало би га изборно тијело формирано на истим изборима. Дакле, предност је дата непосредним изборима, уз могућност да предсједник Републике буде изабран посредно.

³ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет – Службени гласник, Београд, 2010, стр. 201

⁴ Морис Диверже (Maurice Duverger) је сматрао да полупредсједнички систем има три обиљежја: непосредно бираног шефа државе; уставом гарантована значајна овлашћења шефа државе; владу политички одговорну парламенту. (видјети: Robert Elgie, *Duverger, Semi-presidentialism and the supposed French archetype*, <http://emiliano-grossman.webou.net/.../02%20-%20Elgie.pdf>, стр. 6).

ставити питање оправданости овог рјешења са становишта теорије народног суверенитета. Формалноправно, суверена власт у представничкој демократији припада народу, који је најчешће не врши непосредно него преко слободно изабраних представника. Ако је шеф државе биран непосредно, из чега слиједи да његове надлежности не могу бити само церемонијалне, он неминовно дијели власт са законодавним тијелом и, зависно од политичких околности, учествује у обликовању државне политике.

У Босни и Херцеговини и Републици Српској шеф државе бира се непосредно. Избори су једнокружни и побједу односи кандидат који освоји релативну већину гласова. Овакав начин избора може бити значајан за оцјену степена легитимности изабраног шефа државе. Наиме, ако нису постављени било какви услови у погледу излазности бирача на изборе, може се догодити да, услед значајне бирачке апстиненције, буде изабран кандидат који је добио мали проценат гласова, па се оправдано може сумњати у његову легитимност, без обзира што је добио више (понекад чак и знатно више) гласова од својих конкурената.

Другачије је у Федерацији Босне и Херцеговине, у којој предсједника и два потпредсједника бира Парламент Федерације Босне и Херцеговине, што је типичан елемент парламентарног система власти.

То што је шеф државе у Босни и Херцеговини колегијални, у Републици Српској инокосни, а у Федерацији Босне и Херцеговине квази-колегијални орган, није важно за оцјену природе система државне власти, већ су важне његове надлежности. Организација институције шефа државе није условљена природом система државне власти, већ природом политичког режима консоцијативне демократије.

2. Надлежности шефа државе

Начин избора шефа државе није довољан критериј оцјене система државне власти. Има држава у којима се шеф државе бира непосредно, али, барем по уставу, нема стварну власт, због чега у њима постоји парламентарни, а не полупредсједнички систем власти. Такав је случај са уставима Словеније⁵ и Србије.⁶

Најзначајније надлежности шефа државе који није биран у парламенту су у области спољне политике, учешћа у вршењу законодавне власти, утицаја на формирање и функционисање владе, те утицаја на егзистенцију парламента.⁷

⁵ Miro Cerar, *Uloga predsjednika republike u slovenskom (ustavno)pravnom i političkom sustavu*, „Politička misao“, Vol. XLII, br. 4, Zagreb, 2005, стр. 40.

⁶ Ратко Марковић, *Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед*, „Анали Правног факултета у Београду“, година LIV, број 2, Београд, 2006, стр. 20; Дарко Симовић, *Полупредсједнички систем*, Правни факултет – Службени гласник, Београд, 2008, стр. 316.

⁷ Неки аутори сматрају да постојање или одсуство предсједничког овлашћења да распусти парламент не утиче на оцјену природе система државне власти као полупредсједничког (вид. Matthew Søberg Shugart, *нав. дјело*, стр. 9).

Спољна политика државе понекад је концентрисана у рукама шефа државе. Осим тога, њему редовно припада право суспензивног вета, право именовања владе или барем премијера и право распуштања парламента.⁸

Предсједништво Босне и Херцеговине има неуобичајено широке надлежности, нарочито у области спољне политике. Устав одређује да је вођење спољне политике у надлежности Предсједништва. Другачије је у Уставу Републике Српске, који предвиђа да предсједник Републике представља Републику (и у иностранству), закључује међународне уговоре са државама и међународним организацијама, које мора ратификовати Народна скупштина, на приједлог Владе именује и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству и предлаже амбасадоре Босне и Херцеговине из Републике Српске. Међутим, Устав Републике Српске ни прије 1995. године није предвиђао да предсједник Републике у цјелини води спољну политику. Предсједник Федерације Босне и Херцеговине има сличну надлежност као и предсједник Републике Српске – потписује и ратификује међународне уговоре, који ступају на снагу ако их потврди Парламент Федерације Босне и Херцеговине (члан VII 4 Устава), уз претходну сагласност Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (амандман XIX). Ни Устав Федерације Босне и Херцеговине није дефинисао вођење спољне политике као надлежност предсједника Федерације.

Одређење вођења спољне политике као надлежности Предсједништва Босне и Херцеговине спорно је по више основа. Предсједништво не може водити спољну политику без сагласности Парламентарне скупштине, најмање из два основна разлога – за вођење спољне политике су му потребна финансијска средства предвиђена у буџету, док међународне уговоре које оно закључи мора потврдити Парламентарна скупштина. Већ ове чињенице доводе у питање овако изричиту уставну дефиницију, која, наравно, не искључује значајну улогу Предсједништва у вођењу спољне политике. С друге стране, пошто извршну власт у Босни и Херцеговини врши и Савјет министара, у чијем саставу се налази и Министарство иностраних послова, изгледало би да је оно само сервис Предсједништва у вођењу спољне политике. Закон о министарствима и другим органима управе Босне и Херцеговине⁹ у основи слиједи ову оријентацију уставотворца, јер у члану 8 предвиђа да је Министарство иностраних послова надлежно да проводи утврђену политику и ради на развоју међународних односа *у складу са ставовима и смјерницама Предсједништва*. Оно не утврђује, већ предлаже утврђивање ставова о питањима која су важна за спољну политику државе, предлаже Предсједништву успостављање или прекид дипломатских или конзуларних односа са другим државама, предлаже Предсједништву

⁸ „Преостало је да поменемо мишљење Шугарта Керија, који сматра да се Дивержеова фраза ‘веома значајна’ овлашћења може односити на право дисолуције, право именовања премијера и право суспензивног вета“ (Дарко Симовић, *нав. дјело*, стр. 325).

⁹ „Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07 и 35/09.

учлањење Босне и Херцеговине у међународне организације, итд.¹⁰

Друга важна надлежност председника републике у полупредседничком систему је учешће у вршењу законодавне власти, које се огледа у праву законодавне иницијативе и праву суспензивног вета. Председништво Босне и Херцеговине има право законодавне иницијативе, у оквиру својих надлежности, мада га Устав Босне и Херцеговине изричито не спомиње, што је погрешно, пошто је утврђивање субјеката којима припада право на законодавну иницијативу важно за уређење законодавног поступка.¹¹ Ово право Председништва утврђено је његовим пословником и пословницима скупштинских домова. Овом праву Председништва треба додати још једно специфично рјешење – Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине је дужна да усваја законе који су потребни за провођење одлука Председништва. У Републици Српској право председника Републике на законодавну иницијативу је изричито утврђено чланом 76 Устава. Устав Федерације Босне и Херцеговине и Пословник Представничког дома не предвиђају право законодавне иницијативе председника, док Пословник о раду Дома народа у члану 155 став 2 предвиђа да нацрт закона могу поднијети председник и потпредседници Федерације. Устав Федерације прецизира да је премијер надлежан за предлагање и давање препорука из области законодавства (члан IV Б 7 ц). Ове одредбе су конфузне. Прије свега, ако је премијер надлежан за давање препорука из области законодавства, што је нејасна формулација, откуд председнику Федерације право законодавне иницијативе? Ако му га је уставотворац хтио дати, зашто то није учинио изричитом нормом, него је ту надлежност повјерио премијеру? Сљедеће питање је зашто је председнику и потпредседницима дато право законодавне иницијативе пословником само једног парламентарног дома? То значи да они могу предлагати законе у Дому народа, али не и у Представничком дому, што је неосновано са становишта улоге домова у законодавном поступку.

¹⁰ Занимљиво је да Устав Републике Србије из 2006. године, који уводи парламентарни систем власти, у члану 123 предвиђа да је утврђивање и вођење политике у надлежности Владе. Устави држава са полупредседничким системом обично не одређују вођење спољне политике као искључиву надлежност шефа државе. Устав Финске, на примјер, у члану 93 предвиђа да ће спољну политику водити председник у сарадњи са владом. Устав Португала у члану 138 таксативно наводи надлежности председника у области спољне политике, које обухватају ратификацију међународних уговора, именовање амбасадора, објаву рата и закључивање мира, на приједлог владе. Чланом 29 Устава Ирске предвиђено је да ће спољну политику водити влада или други орган по овлашћењу владе. Њу, додуше, именује председник Републике, али она за своју политику одговара парламенту. У Француској је спољна политика у заједничкој надлежности председника и владе, мада председник, будући да је непосредно изабран, претендује да буде важнији чинилац у овој области (Cole Joseph Harvey, *The Double-Headed Eagle Semi-Presidentialism and Democracy in France and Russia* (thesis), University of Pittsburgh, 2008, http://etd.library.pitt.edu/ETD/available/etd-09262008-125441/unrestricted/Harvey_Cole_ETD2008.pdf, стр. 17-18)

¹¹ У Француској, која се сматра типичним примјером државе са полупредседничким системом, председник Републике формално нема право законодавне иницијативе (*исто*, стр. 15).

Предсједништво Босне и Херцеговине има овлашћење које је крајње неуобичајено за шефа државе – оно подноси приједлог буџета Парламентарној скупштини. Тачно је да Предсједништво ово чини након што му Савјет министара достави нацрт буџета, али улога Предсједништва није само техничке природе. Оно није дужно да предложи Парламентарној скупштини приједлог буџета без икаквих измјена, што значи да се не мора сагласити са нацртом буџета достављеним од Савјета министара. У парламентарном систему је немислииво овакво овлашћење шефа државе, а оно није уобичајено ни у полупредсједничком систему. Да ли ће Предсједништво имати активну улогу у процесу предлагања буџета, зависи од његовог састава и односа са Савјетом министара. Ако већину чланова Предсједништва чине припадници политичких странака које немају парламентарну већину, што значи да не контролишу Савјет министара, већи су изгледи да ће Предсједништво интервенисати у садржај нацрта буџета. То се, уосталом, већ догађало.

Специфичност система државне власти на нивоу Босне и Херцеговине је у томе што Предсједништву не припада право суспензивног вета, што представља одсуство битног елемента полупредсједничког система. Разлог вјероватно треба тражити у чињеници да је законодавни поступак у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине врло сложен и предвиђа механизме који могу значајно успорити или онемогућити доношење закона. Ако би, поред ових механизма, било признато и право вета, постојала би реална опасност да закони, усвојени тешком муком у Парламентарној скупштини, никад не ступе на снагу услед противљења Предсједништва.

За разлику од Предсједништва Босне и Херцеговине, предсједник Републике Српске има право суспензивног вета. Према амандману XL на Устав, предсједник Републике може у року од седам дана од дана усвајања закона у Народној скупштини тражити од ње да поново одлучује о закону. Уколико Народна скупштина поново усвоји закон, предсједник ће бити дужан да га прогласи својим указом. Како видимо, Народна скупштина неће морати да усвоји приједлог закона квалификованом већином, какав је случај у САД, већ обичном већином, какав је случај у Француској. Неки аутори сматрају да овакво предсједничково право није нарочито значајно, јер се може претпоставити да ће парламент поново гласати за исти приједлог закона, чим је то једном већ учинио. Због тога предсједник није активан чинилац у вршењу законодавне власти.¹²

Чини се оправданијим мишљење да вриједност предсједничковог права суспензивног вета зависи од неколико различитих фактора. Први од њих је стварна политичка моћ предсједника, која зависи од његовог мјеста у партијској хијерархији, поготово ако је његова партија владајућа. Никако није свеједно да ли је предсједник личност без стварне политичке моћи и утицаја у

¹² „Како је већ било речи, право суспензивног вета може од председника да створи активну власт само уколико је за поновно усвајање ветираниог закона неопходна квалификована већина која надмашује владину парламентарну већину“ (Дарко Симовић, *нав. дјело*, стр. 328).

политичкој елити или је њен истакнути и утицајни припадник. Други чинилац је његов углед у бирачком тијелу. Предсједник који ужива повјерење бирачког тијела може себи допустити активно учешће у законодавној власти тако што ће користити право суспензивног вета, јер ће наићи на подршку барем дијела бирачког тијела. Треће, важан је однос партијских снага у парламенту. Уколико предсједникова партија не контролише парламентарну већину, већи су изгледи да предсједник неће бити сагласан са усвојеним законима. Ако је парламентарна већина стабилна, изгледи на успјех предсједниковог вета неће бити велики, па ће он ријетко користити ово право. Ако предсједникова партија контролише парламентарну већину, он најчешће неће имати разлога да користи право вета, јер је тешко очекивати да ће предсједник и парламент водити различите политике. Ипак, ако предсједник не буде у стању да убиједи „своју“ партијску елиту и вође парламентарне групе да не гласају за неки законски приједлог, увијек може искористити своје право вета и тако непосредно апеловати на посланике своје партије да потврде његов вето. У том случају посланици владајуће партије или коалиције играју улогу арбитра у спору између предсједника и владајуће партијске елите.

У Федерацији Босне и Херцеговине предсједник нема право суспензивног вета. Одсуство овог његовог права, међутим, не проистиче само из цијелине његових овлашћења и уставног положаја, који су више одлика парламентарног него полупредсједничког система, већ и из специфичности ове институције. Предсједник Федерације врши знатан дио својих надлежности заједно са потпредсједницима, па би признавање и коришћење права вета наишло на дилему – да ли ово право може користити предсједник Федерације, будући да је, формалноправно, инокосни орган, или му је потребна сагласност оба потпредсједника, будући да већину надлежности врши заједно с њима. Друго, признавање и коришћење права вета и овдје би наишло на исту препреку као и на нивоу државе – сложен законодавни поступак, у коме треба обезбиједити заштиту виталних националних интереса, био би учињен још сложенијим признавањем предсједнику права вета. Треће, вјероватно и најважније, посредан избор предсједника Федерације искључује сваку могућност признавања права вета. Предсједник биран у Парламенту нема легитимитет за оспоравање закона.

Једно од обиљежја полупредсједничког система су значајна овлашћења шефа државе за случај ванредног или ратног стања. У таквим случајевима, предсједник преузима дио надлежности парламента, вршећи их привремено, док такво стање траје. Ово је случај у Републици Српској, јер предсједник Републике има право да у случају ратног или ванредног стања доноси уредбе са законском снагом и о питањима из надлежности Народне скупштине и одлуке о именовању и разрјешењу функционера које бира, односно именује и разрјешава Народна скупштина. Предсједник Републике може да врши ову надлежност, самоиницијативно или на приједлог Владе, уколико Народна скупштина није у стању да се састане, након што саслуша мишљење пред-

сједника Народне скупштине. Вршећи ову надлежност, предсједник Републике преузима вршење законодавне власти, односно изборне и контролне функције Народне скупштине. Пошто се тиме значајно нарушава начело подјеле власти, уставотворац је прописао да уредбе и одлуке које предсједник Републике донесе морају бити поднесене на потврду Народној скупштини чим она буде у стању да се састане.

Овлашћења предсједника Републике могу бити још значајнија, будући да се његовим актима за вријеме ратног или ванредног стања могу: обуставити поједине одредбе Устава које се односе на доношење закона, других прописа и општих аката, предузимање мјера републичких органа, и на поједина људска права и слободе; мијењати организација и овлашћења извршних, управних и правосудних органа и њихов персонални састав, као и територијална организација Републике.

У Федерацији Босне и Херцеговине овлашћења за случај ванредног стања не припадају предсједнику Федерације, већ Влади. Устав прописује да ће Влада имати право да доноси уредбе са законском снагом у случају опасности по земљу ако Парламент није у стању да се састане. Уредбе имају привремено дејство и њима се не могу дерогирати Уставом гарантована права и слободе. Давање овог овлашћења Влади, а не предсједнику Федерације, оправдано је и логично са становишта начина избора овог другог – посредно биран предсједник не може имати ванредна овлашћења у ванредним околностима, која би ишла до привременог вршења законодавне власти. Овакво уставно рјешење представља снажан елемент парламентарног система власти.

3. Влада – обиљежје парламентарног или полупредсједничког система?

Егзекутива у Босни и Херцеговини је бицефална, како на државном, тако и на ентитетском нивоу. За полупредсједнички систем је карактеристично да је влада политички одговорна парламенту, али да предсједник игра одређену улогу у њеном избору. Предсједник, по правилу, именује премијера или владу у цјелини, али нема слободу при доношењу те одлуке, будући да мора поштовати вољу парламентарне већине. Зато се обично захтијева да парламент потврди то именоване. Чак и ако потврда именовања формално није неопходна, предсједник неће имати пуну слободу именовања, јер би дошло до парализе система уколико би именовао премијера или владу који од самог почетка не би уживали подршку парламента.

У Босни и Херцеговини, Предсједништво именује предсједавајућег Савјета министара, али то именоване треба да потврди Представнички дом Парламентарне скупштине. Након потврде овог именовања, Предсједништво више не игра никакву улогу у именовању осталих чланова Савјета министара. У државама са полупредсједничким системом уобичајено је да предсједник именује и остале чланове владе, али на приједлог предсједника владе.¹³

¹³ У Француској, предсједник Републике именује премијера, а на његов приједлог и остале министре (члан 8 Устава). Исто рјешење предвиђају устави Финске (члан 61), Португала (члан 136), Аустрије (члан 70) и Руске Федерације (члан 83).

Разлика између ових рјешења на први поглед је само техничке природе, али то не мора бити тако. Прије свега, ако шеф државе, у нашем случају Предсједништво, именује само премијера, оно то чини након консултација са кандидатом за ту функцију. Консултације обухватају не само програм кандидата за премијера већ и састав владе. Може се догодити да предједавајући Савјета министара, након именованја и потврде именованја у Представничком дому, у случају нестабилне политичке ситуације и исте такве парламентарне већине, током преговора са политичким странкама које чине ту већину, одустане од првобитно планираних рјешења о саставу Савјету министара. Предсједништво на то неће моћи утицати. Ако би Предсједништво именовало и остале чланове Савјета министара, на приједлог предједавајућег, какав је случај у већини држава са овим системом власти, његов утицај на састав Савјета министара би био обезбијеђен, јер ниједан министар не би могао бити именован без његове сагласности, без обзира што Предсједништво не би могло самостално одлучивати о томе ко ће чинити нови Савјет министара.

Уставно рјешење овог питања у Републици Српској типично је за парламентарни систем власти. Предсједник Републике, након консултација са представницима парламентарних политичких странака, предлаже кандидата за предсједника Владе. Притом мора водити рачуна о расположењу парламентарне већине, пошто Народна скупштина бира Владу. Предсједнику Републике, међутим, не стоје на располагању формална средства утицаја на састав Владе, о чему одлучују кандидат за предсједника Владе и Народна скупштина.

У Федерацији Босне и Херцеговине, предсједник Федерације заједно са потпредсједницима именује Владу Федерације. Ово именованје треба да потврди Представнички дом Парламента Федерације (члан IV Б 4 Устава). Прије него што именује чланове Владе, предсједник ће консултовати предсједника Владе односно кандидата за ову функцију. Ово рјешење је ближе полупредсједничком систему од рјешења садржаних у уставима Босне и Херцеговине и Републике Српске. Посредно бирани шеф државе именује владу у цјелини, водећи притом рачуна о расположењу парламентарне већине, док непосредно бирани шеф државе Босне и Херцеговине односно Републике Српске именује односно предлаже само кандидата за функцију предсједника владе – у томе је основна противрјечност напријед описаних уставних рјешења. Може се рећи да право Предсједништва Босне и Херцеговине да именује предједавајућег Савјета министара у суштини није другачије од права предсједника Републике Српске да предложи кандидата за предсједника Владе, пошто обје институције у вршењу ове надлежности зависе од воље парламентарне већине, а не могу утицати на састав владе у цјелини. Другачије је са предсједником Федерације Босне и Херцеговине, иако његов ограничен демократски легитимитет није у складу са овако значајном надлежношћу.

Шеф државе не руководи радом владе ни на државном нивоу ни у ентитетима.¹⁴ Савјет министара има свог предсједавајућег, а владе ентитета своје предсједнике, који руководе њиховим радом: предсједавају сједницама, потписују акте и усклађују рад ресора. То не значи да шеф државе нема никакву могућност утицаја на рад владе. Предсједништво Босне и Херцеговине може предложити сазивање сједнице Савјета министара на којој би се расправљало о питању од посебне важности за Предсједништво,¹⁵ као што може предложити питања о којима ће Савјет министара расправљати на својим сједницама. Из законске норме не слиједи да је Савјет министара дужан да закаже сједницу или усвоји приједлоге Предсједништва. Да ли ће то учинити, зависи како од питања о којима треба да расправља, тако и од персоналног састава Предсједништва, односно партијске припадности и мјеста у партијској хијерархији његових чланова. На концу, чак и независно од ових чинилаца, Савјет министара може одлучити да, због значаја саме институције шефа државе, увијек прихвати његов приједлог за одржавање сједнице. Суштина проблема није у томе да ли ће Савјет министара сазвати сједницу и ставити одређено питање на дневни ред сједнице, већ како ће поступити након спроведене расправе. Ако се Савјет министара не слаже са политичким ставом Предсједништва, поготово ако већину чланова Предсједништва чине представници опозиционих политичких странака, он ће лако пронаћи начин да одбаци приједлоге Предсједништва. Оно неће имати на располагању формална средства да присили Савјет министара да поступи у складу с његовом политиком.

Позиција предсједника Републике Српске у односу на Владу овдје је снажнија. Он може сазвати сједницу Владе, ставити питање на дневни ред њене сједнице и тражити од ње да изложи ставове о питањима од значаја за Републику (члан 82 Устава). Влада, дакако, није дужна да усвоји став који је у складу са политиком предсједника Републике, али не може избјећи да расправља и заузме став о одређеном питању. И овдје ће став Владе зависити од односа политичких снага у Републици, политичке снаге и улоге предсједника Републике и расположења јавног мњења, о коме Влада мора водити рачуна при заузимању става о важним питањима.

Устав Федерације Босне и Херцеговине и Закон о Влади Федерације Босне и Херцеговине не предвиђају оваква овлашћења предсједника Федерације, што је карактеристика парламентарног система власти.

¹⁴ Какав ће бити однос предсједника и владе по овом питању у државама са полупредсједничким системом власти, не зависи само од уставних рјешења, већ и од односа политичких снага. У Француској, на примјер, предсједник ће имати већи утицај на рад владе, укључујући и учешће у њеном раду, уколико припада политичкој странци која контролише парламентарну већину. У супротном случају (тзв. кохабитација), предсједник се неће много мијешати у рад владе, без обзира на присуство њеним сједницама.

¹⁵ Члан 41 Закона о Савјету министара Босне и Херцеговине.

4. Однос парламента, владе и шефа државе

Остаје да анализирамо однос три кључне политичке институције – шефа државе, владе и парламента. Питања која су важна за анализу су: распуштање парламента и политичка одговорност владе.

4.1. Распуштање парламента

Право које се чини тијесно повезаним са уставним положајем председника у полупредседничком систему је његово право дисолуције, односно право на распуштање парламента. Да би могло бити ефикасно коришћено, ово право председника не смије бити рестриктивно. У теорији се истичу примјери држава са полупредседничким системом у којима је ово право дато у рестриктивном облику и мањег броја држава у којима оно није ограничено.¹⁶ У Босни и Херцеговини и њеним ентитетима прихваћена су различита рјешења. Устав Босне и Херцеговине даје право Председништву да донесе одлуку о распуштању Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. У Пословнику о раду Председништва је садржана норма која је повод за различита тумачења. Према члану 44 овог акта, „Председништво може распустити Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, укључујући случајеве промјене парламентарне већине“ у Народној скупштини Републике Српске односно бошњачком или хрватском клубу Дома народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине. Из уставне норме се не може извести закључак да Председништво може распустити Дом народа само у случају промјене парламентарне већине у ентитетима. Уставотворац није ограничио право Председништва на распуштање Дома народа.¹⁷

Распуштање Дома народа је логично у случају промјене парламентарне већине у Народној скупштини Републике Српске, односно бошњачком или хрватском клубу у Дому народа федералног Парламента. Ништа, међутим, не указује да Председништву припада право распуштања Дома народа само у овом случају. Јесте необично што Председништво може распустити Дом народа, а не Представнички дом, јер у државама са дводомим парламентом шеф државе распушта доњи дом. Уставотворац је вјероватно желио да спријечи блокаде у законодавном поступку, будући да делегати у Дому народа могу користити механизам заштите виталних националних интереса. Распуштање Дома народа је средство притиска на њега да не посеже за овим механизмом сувише често и тиме отежава, а можда и онемогућава, ефикасно вршење законодавне власти. Пракса је, међутим, отишла у другом правцу, пошто је Дом народа врло ријетко користио овај механизам, па није било потребе да Председништво врши притисак на њега пријетњом распуштања.

¹⁶ Од развијених представничких демократија, ово право председника није ограничено само у Француској и Португалу (Matthew Søberg Shugart, *нав. дјело*, стр. 11).

¹⁷ Устав у члану IV 3 г предвиђа: „Дом народа се може распустити одлуком Председништва или самог Дома (...)“.

Устав Републике Српске такође широко поставља предсједничко право дисолуције. Њиме је предвиђено да предсједник Републике може, пошто саслуша мишљење предсједника Владе и предсједника Народне скупштине, одлучити да распусти Народну скупштину (члан 72 допуњен амандманима XXXIX и LX). Из Устава не слиједи да је мишљење предсједника Владе и предсједника Народне скупштине обавезујуће за предсједника Републике, односно да му је потребна њихова сагласност за доношење одлуке о распуштању. Устав, такође, не прецизира у којим случајевима и под којим условима предсједник Републике може користити ово право.¹⁸ Он то може учинити кад дође до сукоба између Народне скупштине и Владе о политици коју треба водити, али и онда кад није задовољан политиком коју води Народна скупштина, односно Влада која ужива политичку подршку Народне скупштине.

Другачије је у Федерацији Босне и Херцеговине, јер предсједник Федерације има право распуштања Парламента или једног његовог дома под одређеним условима. Један од тих услова је одређен прецизно и, уколико буде испуњен, обавезује предсједника да донесе одлуку о распуштању Парламента. То ће бити случај уколико Парламент не усвоји буџет прије почетка буџетске године (члан IV А 16 Устава). Улога предсједника Федерације је у овом случају техничка, јер не може одлучивати о томе хоће ли распустити Парламент, већ је дужан да то учини. Пошто предсједник Федерације у овом случају врши само техничке радње, није неопходно садејство потпредсједника. Другачије је са другим случајем распуштања Парламента. Наиме, ако предсједник оцијени да домови Парламента нису у стању да донесу потребне законе, може одлучити да распусти један или оба дома. За доношење такве одлуке му је потребна сагласност потпредсједника, јер предсједник у овом случају не врши само једну техничку радњу, већ доноси политичку одлуку. Иако предсједник Федерације ни овдје не може донијети одлуку о распуштању на основу своје дискреционе оцјене, има одређену слободу дјеловања, јер му нису постављени, нити је то могуће, посебни критерији којих се мора придржавати при одлучивању о томе да ли су домови Парламента у стању да донесу потребне законе. Ово овлашћење није примјерено систему у коме је предсједник биран посредно, али је уставотворац њиме желио да спријечи блокаду у раду Парламента, имајући у виду сложеност законодавног поступка. Кад би Парламент Федерације био једнодоман, ово овлашћење предсједника не би имало никаквог оправдања. Треба имати на уму да предсједник Федерације не врши ово право зато што се не слаже са политиком Парламента или владе коју Парламент подржава, већ интервенише како би се ријешила политичка и институционална криза усљед немогућности вршења законодавне власти Парламента.

¹⁸ „Међутим, право на дисолуцију може бити делотворно једино уколико уставотворац није рестриктивно поставио услове под којима оно може бити коришћено. Вајмарска Немачка, Финска, Француска, Португал и Мали, примери су полупредседничких система у којима распуштању парламента председник може да приступи на основе своје идскреционе оцјене“ (исто, стр. 328).

4.2. Политичка одговорност владе

Савјет министара Босне и Херцеговине није политички одговоран Предсједништву, као што ни Влада Републике Српске није политички одговорна предсједнику Републике. Устав Босне и Херцеговине предвиђа само толико да ће Савјет министара поднијети оставку уколико му Парламентарна скупштина изгласа неповјерење (члан V 4 ц). Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине у члану 13 предвиђа да Предсједништво може предложити смјену председавајућег Савјета министара, али га не може разријешити дужности, што је и логично, пошто је Представнички дом потврдио његово именовање. Упоредно право познаје овакве примјере у државама са полупредсједничким системом.¹⁹ У теорији је ова подврста полупредсједничког система названа *premier-presidentialism* (можемо га назвати и „парламентарно-предсједнички систем“).²⁰

У Републици Српској, Влада сноси политичку одговорност пред Народном скупштином, која јој може изгласати неповјерење. Ипак, предсједник Републике може одлучити да разријешити предсједника Владе. То његово право није дискреционо, пошто су прописани услови који морају бити испуњени да би га предсједник вршио. Он то може учинити уколико оцијени да је дошло до кризе у функционисању Владе. Овај услов је дјелимично прецизан. Он ограничава предсједника Републике у коришћењу овог овлашћења, јер се не може сматрати кризом у функционисању Владе, на примјер, његово незадовољство Владином политиком. С друге стране, као додатни услов тражи се постојање иницијативе најмање 20 народних посланика.

Насупрот томе, у Федерацији Босне и Херцеговине постоји двострука одговорност Владе – она може бити смијењена одлуком предсједника, уз сагласност потпредсједника, а може јој бити изгласано неповјерење у Парламенту. Ово је обиљежје варијанте полупредсједничког система власти која се у теорији назива *president-parliamentarism* („предсједничко-парламентарни систем“). Ово овлашћење предсједника није ограничено, већ га он може користити кад год оцијени потребним. Дискрециона оцјена у овом случају долази до изражаја у пуној мјери. Какву ће улогу имати предсједник, зависи од два чиниоца: партијске припадности предсједника и његовог мјеста и улоге у хијерархији владајуће партије. У зависности од тога, влада може бити „предсједничка“, што је био чест случај у Француској, а може бити и „парламентарна“, за шта је типичан примјер Аустрија.²¹

¹⁹ Предсједник нема дискреционо право да разријешити премијера у Француској, Португалу, Румунији, Пољској, Македонији, Украјини и неким другим државама са полупредсједничким системом.

²⁰ Matthew Søberg Shugart, *нав. djelo*, стр. 7.

²¹ Исто, стр. 9.

5. Закључак

Постоје неки критерији које треба слиједити при покушају одређивања природе система државне власти. То су: начин избора шефа државе; надлежности шефа државе; начин избора односно именовања владе; политичка одговорност владе; однос шефа државе, владе и парламента. Слиједећи ове критерије, можемо закључити да су системи државне власти Босне и Херцеговине и Републике Српске у основи полупредсједнички. На државном нивоу, елементи полупредсједничког система су: непосредан избор Предсједништва; његова широка овлашћења, поготово у области спољне политике, али такође и у вршењу буџетске и законодавне функције; право именовања предсједавајућег Савјета министара; право распуштања Дома народа Парламентарне скупштине; ограничен утицај на рад Савјета министара. Недостају нека обиљежја полупредсједничког система: Предсједништво нема право суспензивног вета; не може утицати на састав Савјета министара, нити може разријешити предсједавајућег Савјета министара.

У Републици Српској, елементи полупредсједничког система су: непосредан избор предсједника Републике; право суспензивног вета; дискреционо право распуштања Народне скупштине; ограничено право разрјешења предсједника Владе; значајна овлашћења у случају ратног и ванредног стања; право сазивања сједнице Владе, иако предсједник Републике не руководи њоме. Елементи парламентарног система су присутни, мада у мањој мјери: предсједник Републике само предлаже кандидата за предсједника Владе, а Влада је политички одговорна само Народној скупштини.

Највише недоумица изазива систем државне власти у Федерацији Босне и Херцеговине, који је необична комбинација елемената парламентарног и полупредсједничког система. Крајње неуобичајено је то што уставотворац даје извјесна снажна овлашћења предсједнику Федерације, који у принципу не врши активну политичку власт, а уз то је посредно биран. Елементи парламентарног система су: избор предсједника Федерације у Парламенту; одсуство права суспензивног вета; одсуство овлашћења у случају опасности по земљу, која припадају Влади; одсуство механизма утицаја на рад Владе, док се не постави питање њене политичке одговорности. Елементи полупредсједничког система су: именовање Владе од стране предсједника, уз сагласност потпредсједника; политичка одговорност Владе и пред предсједником; право распуштања Парламента, које није дискреционо, већ постоји у посебно одређеним случајевима. Чини се да природа система државне власти Федерације Босне и Херцеговине, више него што је то случај са државом и другим ентитетом, зависи од политичких чинилаца – пошто је предсједник Федерације биран у Парламенту, мањи су изгледи да ће вршити своје надлежности који представљају елементе полупредсједничког система, тако да уставноправно признање ових надлежности тешко може добити практичну примјену. То би

могао бити случај само ако би парламентарна већина била толико нестабилна да би предсједник морао често интервенисати. Политички живот се досад није кретао у том правцу.

LEGAL NATURE OF SYSTEMS OF STATE POWER IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Systems of state power in Bosnia and Herzegovina differ between themselves in some aspects which is caused by historical and political conditions of their origin. Elements of semi-presidential system dominate in systems of state power of Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska but they are present, although non-dominant, in the system of state power in Federation of Bosnia and Herzegovina. Constitution-makers didn't follow theoretical models so constitutional regulation is specific in some aspects, especially at the state level as well as in Federation of Bosnia and Herzegovina. Author tried to determine nature of systems of state power analyzing presence of elements of semi-presidential and parliamentary systems.

Key words: *system of state power, semi-presidential system, parliamentary system, head of state, government, parliament, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina*

ПРАВНИ ИЗЛАЗ ИЗ РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА У СРБИЈИ

Др Слободан Орловић*

Апстракт: У Републици Србији је 2008. године започела реформа судске гране власти (судова и јавних тужилаштава), у циљу њеног нормативног, организационог и персоналног побољшања. Реформа је обухватила промене законских прописа, мреже судова и јавних тужилаштава и „општи реизбор“ носилаца правосудних функција. Већ на почетку нормиране и спроведене персоналне промене, дошле су у сукоб са уставним начелом о сталности судијске функције. Због тога и због још неких неправилности, које прате ове промене у судству, реформа правосуђа још увек траје. Правни излаз из реформе је могућ и он мора бити пронађен на темељу поштовања уставности.

Кључне речи: реформа, правосуђе, Србија, уставност, сталност судијске функције.

1. УВОД

Време свеобухватне реформе правосуђа у Србији протекло се на већ четири године. Планиране промене нормативне, организационе и персоналне природе, имале су за циљ да од врха до дна измене, односно побољшају, судску власт. По доношењу Националне стратегије (2006. године) и групе закона из области правосуђа (2008. године)¹, пошло се путем организационих и персоналних реформи у судству. Један део реформе, онај који је у вези са новом мрежом судова и јавних тужилаштава је завршен, мада није искључено да ће и ту бити измена, док креирање и спровођење нормативних и персоналних новина још увек траје.

У „подели власти на законодавну, извршну и судску“, по Уставу Србије од 2006, „Судска власт је независна“. Ипак, извршна грана државне власти у лицу Министарства правде је, као политичка власт, била покретач и контролор промена у судству. Поред ње учествовали су, све до данас, и представници за-

* Др Слободан Орловић

¹ Закон о судијама, Закон о Високом савету судства, Закон о јавном тужилаштву, Закон о Државном већу тужилаца, Закон о уређењу судова и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр. 116/08.

конодавне и судске власти. Та мешовита група креатора, спроводитеља и надзорника реформе некако је у „други план“ ставила уставно начело о независности судства и друге принципе који штите положај судова и судија. Нереспектовањем уставног положаја и уставних начела у вези са правосуђем нацртан је упитник над уставношћу овог вишегодишњег пројекта и над корисношћу његових резултата.

Сама реформа није имала континуиран, једносмеран правац, што се од тако озбиљног правног подухвата очекује. Кретало би се, па одустајало, мењало и поново покушавало на други начин, не би ли се дошло до каквог-таквог завршетка. Широки круг органа и функционера – Народна скупштина, Министарство правде и Влада, Уставни суд, Високи савет судства (у даљем тексту: ВСС), Државно веће тужилаца (у даљем тексту: ДВТ), носиоци правосудних функција, уз помоћ иностраних експерата (Европска комисија, Венецијанска комисија, ОЕБС, Савет Европе), није успео да доврши реформу правосуђа. Стога би се могле сматрати основаним и оправданим бројне критике о вођењу и досадашњем (не)успеху реформе, које долазе од стручне и опште јавности из и ван земље.

Предмет критика су како реформски закони и подзаконски акти, тако и мере и начин рада спроводитеља реорганизације, пре свих ВСС-а. У току реформе донети и измењени правосудни закони и подзаконски акти углавном нису остварили планирано. Ту убрајамо: Одлуку о броју судија, Критеријуме и мерила у вези са избором судија и председника судова, правилнике о раду Високог савета судства и Изборне комисије итд., све до скорашњих Правила за примену Одлуке о утврђивању критеријума и мерила...² Једном броју ових правних аката упућиван је приговор неуставности и незаконитости, а о некима се о том питању изјаснио и Уставни суд.

Реформа у организационом пољу која се тиче нове мрежа судова и јавних тужилаштава је, наизглед, најлакше спроведена. Међутим и те промене су критиковане, на пример, да није јасно због чега је тако драстично смањен број првостепених судова (са 138 на 34) или због чињенице да ће „централизовање“ правосудне мреже имати негативне последице по ефикасност, квалитет и економичност рада правосуђа (преоптерећеност знатно мањег броја судова, губитак времена у путовању, трошкови пута судија и странака, скуп поступак, безбедност судија итд.).

Персонални део реформе, назван општи реизбор, изазвао је највише критика и полемика. Поновљен избор свих судија и јавних тужилаца је „живо благо“ у које може да потоне васцели пројекат сређивања правосуђа и то по-

² Пун назив овог правног акта Високог савета судства из маја 2011. године, гласи: „Правила за примену Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности и за поступак преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности“.

највише повучен теретом неуставности. Пројектован мањи број судија (са 2400 на 1838) требао се попунити поновним избором свих судија, након чега ће у правосуђу остати само најбољи, заједно са једним бројем нових, исто тако квалитетних судија. Тој накани се већ на почетку испречило уставно начело сталности судијске функције. Оно је „прескочено“ Решењем Уставног суда о уставности Закона о судијама („Не прихватају се иницијативе за покретање поступка утврђивања неуставности...“)³ чиме је прокрчен пут даље. Али, наставак рада ВСС-а је, како у погледу поступка, тако и у погледу доношења правних аката, обиловао различитим неправилностима, што је довело до тога да тај орган у време писања овог рада поново одлучује о избору незабраних судија.

Не види се када ће завршити кадровско преуређење правосуђа. Како процес још траје не може се ни мерити остварење задатог са почетка пројекта: брже (ефикасније), јефтиније (економичније) и квалитетније (стручније) судство. Садашње стање у које је правосуђе запало вреднује и сам наслов текста – каква је то реформа када се из ње мора тражити излаз?

2. УСТАВ И РЕФОРМА ПРАВОСУЂА

У слободним демократским државама судска власт је уставна категорија, сачињена од судова и судија (то се односи и на јавно - државно тужилаштво). У Србији је положај судова и судија такође уређен и заштићен Уставом. То значи да су судије највиши државни функционери, а судови највиши државни органи, јер је Устав највиши правни акт. Детаљније одредбе о судској власти налазе се у законима чија садржина и форма морају бити у складу са Уставом.

Уставни положај судске власти у Србији карактерише независност, самосталност, сталност, непреместивост, двостепеност, јавност итд. Такав статус правосуђа може бити промењен само ревизијом Устава и потом доношењем са Уставом усклађених закона. На тај начин се штите правни систем и правна сигурност грађана. Ипак, у Србији је као правни основ реформе правосуђа и промене положаја судске власти, и то „најосетљивијег“ дела који се тиче сталности судија, послужио Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије (у даљем тексту: Уставни закон).⁴ Иако је Уставном закону правна природа спроведбена, а не материјалноправна, њиме је, наместо Устава, деградирана судијска функција. Процедуралним Уставним законом је материјалноправно утемељено доношење закона којима ће се провести промене у судству, а посебно општи реизбор судија.

И Устав од 2006. је, више посредно, а мање непосредно, омогућио овакав ток реформе правосуђа. Наиме, српски Устав је компромисни правни акт. Компромис је, као што је познато, споразум у коме ниједна страна није потпуно задовољна, а почесто је више незадовољства, но задовољства. Устав од 2006.

³ Решење Уставног суда ГУЗ бр. 43/2009 (*Службени гласник РС*, бр. 65/09).

⁴ *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

је „млађи брат“ Устава од 1990. по материји и форми, који, као потоњи правни акт, несавршено копира претходни. Велики српски правни теоретичар би таква акт почетком XX века вероватно назвао „крпежом“.⁵ Политички компромис приликом доношења Устава за последицу има, између осталог, неусклађеност правних норми, чак и у истом члану Устава, јер је свака страна тог великог деведесетикурсупостотног договора народних посланика „гурала“ своја решења.⁶

Какве то последице има по реформу правосуђа? Има бројне последице, а последње се виде у Закону о изменама и допунама Закона о судијама.⁷ У образложењу предлога тог Закона налазимо да онај ко „чува“ Устав и има коначну реч у вези са престанком судијске функције – Уставни суд, „нема довољно капацитета да решава у наведеним случајевима“ (жалбе и уставне жалбе неизабраних судија, прим. С.О). Да пренебрегнемо чињеницу како се неко дрзнуо да оцењује да ли највиши државни орган има потенцијала да одлучује о Уставом му додељеној надлежности, па да се запитамо: а зашто Уставни суд нема довољно „решавајућег капацитета“? Управо зато што су и његов положај и надлежности део политичког компромиса уставотвораца на рачун правног квалитета, уз материјалне грешке и „редакторске пропусте“. Илустративна је већ „чувена“ одредба чл. 167 Устава да Уставни суд „врши и друге послове одређене Уставом и законом“ односно „обавља и друге послове предвиђене Уставом“. Таква недоречена уставно-законска надлежност Уставног суда омогућила је реформаторима правосуђа супституцију или привремено замрзавање овлашћења Уставног суда, тако што ће се жалбе судија Уставном суду у вези са престанком функције, „законском алхемијом“ претворити у приговор Високом савету судства.

3. ПРИКАЗ РЕФОРМЕ

На почетку је, са Уставом неусклађени, а тек два дана касније донет, Уставни закон прописо рокове за избор носилаца правосудних функција (чл. 7). Насупрот изричитом уставном начелу о сталности судијске функције (чл. 146 Устава). Потом је Закон о судијама (и пандан му, Закон о јавном тужилаштву) ту одредбу Уставног закона конкретизовао тако да се она тиче свих (а не само будућих, нових) судија (чл. 101 Закона), па је Уставни суд Решењем, заправо, потврдио уставност такве законске одредбе, да би Високи савет судства донео одлуку о избору судија на сталну судијску функцију (...) и Одлуку о престанку судијске функције судијама (...).⁸ Пре тога (6. априла 2009) консти-

⁵ „Крпежом без много јединства“ С. Јовановић је називао Априлски устав од 1901. *Влада Александра Обреновића*, II, Београд 1990, 209.

⁶ За Устав од 2006. су гласала 242 од 250 народних посланика.

⁷ *Службени гласник РС*, бр. 101/01.

⁸ Одлука о избору судија на сталну функцију у судовима опште и посебне надлежности од 16. децембра 2009. године и Одлука о престанку судијске функције судијама које нису изабране у складу са Законом о судовима од 25. децембра 2009. године.

туисан је тек осмочлани Високи савет судства, са председником Савета који то по свом тадашњем положају (само в.д. председника Врховног суда Србије) није могао бити.

После једногодишњег удаљавања од Устава, реформа правосуђа је наставила по истом такту – није било индивидуализованих решења са образложењем о неизбору, није било ВСС-а у пуном саставу, није било председника судова, нити је било наговештаја веће ефикасности правосуђа и смањења трошкова – прокламованих циљева реформе. Напротив, Национална стратегија реформе правосуђа је постала параван поцепан радњама и изјавама носилаца реформе правосуђа. „Транспарентно“, „независно“, „ефикасно“ и слично унапређено судство, данас није оно које имамо у Србији.

Одредби Уставног закона да ће се „Избор судија и председника осталих судова извршити најкасније у року од једне године од дана конституисања Високог савета судства“ дат је, Законом о судијама, карактер и правна снага материјалноправне норме.⁹ Тај карактер и правна снага су посредно потврђени напред поменути Решењем Уставног суда. Пренебрегнута је норма Устава да је „Судијска функција (је) стална“, која има уставноправни континуитет са истоветном одредбом претходног Устава од 1990.¹⁰

После Решења Уставног суда предузимане су конкретне мере у циљу остварења написаног у „сету“ правосудних закона. Законом је установљена редукована *мрежа судова* и јавних тужилаштава, али без јасних критеријума и уобичајених параметара, што се негативно одразило како на економичност судских поступака, тако и на право грађана на приступ суду.¹¹ Судска грана власти у делу судова опште надлежности организована је у 34 основна суда, 26 виших судова, четири апелациона суда, са Врховним касационим судом као највишим судом у земљи, што је бројчано знатно мање него пре (138 општинских и 40 окружних судова).¹² Најзначајнија промена је укидање великог броја општинских судова који су сада постали судске јединице у којима се повремено суди (рочишта и главни претреси), али које немају сталне, већ „путујуће“ судије. „Ако ћемо право, никакве реорганизације судова није ни било (...), једини стварно нови судови су прекршајни суд и Виши прекршајни суд пошто вођење

⁹ Вид. чл. 7 и чл. 8 (односи се на избор заменика јавних тужилаца) Уставног закона и чл. 99 ст. 1, 100 и 101 ст. 1 Закона о судијама.

¹⁰ Вид. чл. 146 Устава од 2006. и чл. 101 Устава од 1990.

¹¹ Закон о уређењу судова и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава из 2008. године. Параметри: број становника, густина насељености, број судских поступака, структура судских предмета, нису били предмет „озбиљног промишљања“, нити су актери правосудне реформе водили рачуна о праву грађана на приступ суду. В. Ракић Водинелић, *Годину дана после – како реформисати реформисано правосуђе*, <http://peskanik.net/content/view/6119/90/>, 30. август 2011.

¹² Поред судова опште надлежности установљени су привредни судови (16), Привредни апелациони суд, прекршајни судови (45), Виши прекршајни суд и одељења Вишег прекршајног суда (3), Управни суд и одељења Управног суда (3).

прекршајног поступка није било у судској надлежности¹³.

Установљавања нове мреже судова и јавних тужилаштава претходило је поступку кадровских промена – *општем реизбору* носилаца правосудних функција. Све судије и тужиоци су по слову закона морали поново конкурисати за радно место, функцију коју већ врше.¹⁴ То је формални почетак кадровске реформе. Тренутно је овај подухват негде на пола пута, а крај у временском, мериторном и финансијском смислу се још увек не види.

Оно што се управо дешава јесте поступак по приговору неизабраних судија. О том приговору одлучује трочлана комисија сачињена од чланова „сталног састава“ ВСС-а. За разлику од чињења „првог састава“ ВСС-а, неизабрани судија сада има право, по Закону о изменама и допунама Закона о судијама, да пред комисијом „усмено изложи своје наводе“. То ће допринети могућем усвајању приговора неизабраног судије и исправљању евентуалних грешака у вези са његовом „достојношћу, стучношћу и оспособљеношћу“. До сада је ВСС донео 75 „правоснажних одлука“, од тога је око половине разматраних приговора усвојено (36), што носи последице *restitutio in integrum* (повратак у пређашње стање).¹⁵ Али, реформа је све даље од циљева са почетка о економичнијем, ефикаснијем и стручнијем судству. Судије којима су одбијени и одбачени приговори, и којима ће се то тек десити, имају право жалбе Уставном суду, чиме се реформа продужава.

Веома проблематичном, актуелном тренутку реформе, претходили су правни акти и радње од стране носилаца реформе који су заправо узроковали такво стање, уместо да доприносе решавању гомиланих проблема. Одлуке о избору судија и о престанку судијске функције биле су „типске“ и неиндивидуализоване, донете као „мустре“, а не у форми појединачног правног акта са образложењем. Такве одлуке „првог састава“ ВСС-а су логичан, али правно неприхватљив наставак немогућности судија да се изјасне о (негативној) оцени свог рада, до које се дошло у једном нејавном (тајном) и хитном поступку.¹⁶ Рад судија је цењен, по мишљењу Венецијанске комисије, без икаквог записника о већању и гласању, прибављањем података државних (тајних, прим. С.О) служ-

¹³ Р. Марковић, „Судство – Ахилова пета државе Србије“, *Печат* 111/2010, Београд, 9. Део надлежности некадашњег општинског суда преузели су основни и виши суд, а део надлежности окружног и Врховног суда Србије преузели су апелациони и Управни суд. Врховни касациони суд је задржао, знатно редуковану, надлежност Врховног суда Србије. Надлежност некадашњег трговинског и Вишег трговинског суда у целини су преузели привредни суд и Привредни апелациони суд. *Ibid.*

¹⁴ Оглас (конкурс) Високог савета судства за избор судија објављен у *Политици и Службеном гласнику* 15. јула 2009. године.

¹⁵ Вид. <http://www.vss.sud.rs/Odluke%20VSS2.pdf>, <http://www.vss.sud.rs/Odluke-VSS-o-prigovorima-sudija-kojima-je-prestala-sudijska-duznost-sa%20sednice-16-08-2011.pdf>.

¹⁶ По члану 5 тадашњег Пословника ВСС-а седнице су затворене за јавност, али је зато за три месеца обрађено „савесно и темељно“ 5.020 пријава на оглас. Значи да је сваком од кандидата посвећено по пет минута. Вид. Р. Марковић, 10-11.

би и података из непознатих извора, без индивидуалног оцењивања.¹⁷ Први састав ВСС-а је уједно био и непотпун, гледајући Уставом записан број чланова¹⁸, па су сви његови акти (одлуке, пословник, кодекс, правилници итд.) правно упитни.¹⁹

Рокови прописани Уставним законом и законима нису поштовани, јер се каснило са избором председника Врховног касационог суда и Републичког јавног тужиоца. Уместо, још увек неизабраних, „председника осталих судова“ и јавних тужилаца, постављени су вршиоци дужности.²⁰

Бројни „технички“ пропусти прате реформаторске промене у правосуђу – дуго и неизвесно „путовање“ и задуживање списа унутар судова и судских јединица, упућивање судија у више судове, па њихово враћање назад опет праћено раздуживањем и задуживањем судских предмета, недовршен интерни и екстерни информациони систем и непостојање јединствене евиденције итд.

Све то је допринело да се после негодовања опште и стручне јавности, праћеног саветима, смерницама и оценама међународних субјеката²¹, крене са „реформисањем реформисаног правосуђа“.²² Можда је прекретница на реформском путу била обраћање званичника Европске уније, након чега је почео да се тражи излаз.²³ У вези са тим „тражењем излаза“, значајан број домаћих конституционалиста сматра да прошлогодишње измене и допуне „сета“ правосудних закона у вези са новим правним леком – приговором, статусом неизабраних судија, мењањем уставне надлежности Уставног суда, садрже „правно недопустиве мањкавости“.²⁴

¹⁷ Вид. [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL\(2009\)089-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL(2009)089-e.asp).

¹⁸ Вид. чл. 153 Устава од 2006. Од осам изборних чланова ВСС-а које бира Народна скупштина, само њих пет је изабрано у прописаном периоду (до 30. марта 2009. године). Слично је и са првим саставом ДВТ-а. Отуда ни одредба Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије да ће се та два органа конституисати у року од седам дана од дана избора изборних чланова (осморо) није могла бити извршена.

¹⁹ Ти акти су “беспоговорно правно непостојећи“. Р. Марковић, „Одговор Ратка Марковића Нати Месаревић“ <http://www.pecat.co.rs/2011/06/odogovor-ratka-markovica-nati-mesarevic/> 1. септембар 2011.

²⁰ Чл. 7 и 8 Уставног закона. Рок за избор председника осталих судова је био април 2010. године.

²¹ Вид. активности Друштва судија Србије, <http://www.sudije.rs/>, Писмо председника Европске комисије, Хосе Мануела Бароза (*Barroso*) од 27. априла 2010, <http://www.uts.org.rs/images/pismo.barroso.pdf>, Извештај Европске комисије од 9. новембра 2010. године, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/sr_rapport_2010_en.pdf.

Апел стручне политичкој и општој јавности од 29. децембра 2010. године, http://www.sudije.rs/files/file/doc/Apel%20strucne%20politickoj%20i%20opstoj%20javnosti%2015_2_2011%20final.doc итд.

²² В. Ракић Водинелић, нав. дело.

²³ Писмо председника Европске комисије, Хосе Мануела Бароза (*Barroso*) од 27. априла 2010, <http://www.uts.org.rs/images/pismo.barroso.pdf>, 1. септембар 2011.

²⁴ Вид. *Апел стручне политичкој и општој јавности*, <http://www.sudije.rs/sr/aktuelnosti/o-pravosudju/apel-strucne-politickoj-i-opstoj-javnosti>, 1. септембар 2011.

4. ВРАТИТИ РЕФОРМУ У УСТАВНОСТ

„Повратак у уставност“ судске реформе већ је на првом кораку настављен онако како је са реформом започето – под сумњом неуставности. Помињана оцена о „недовољном капацитету Уставног суда“ за ефикасно решавање више од 800 жалбених предмета носилаца правосудних функција, је правно ирелевантна као образложење неуставности коју носи Закон о изменама и допунама Закона о судијама (у даљем тексту: Закон). Тај Закон (и пандан му Закон о изменама и допунама Закона о јавном тужилаштву), замишљен је као „чаробни штапић“ за излазак из „зачараног круга“ у који се дошло блокадом Уставног суда великим бројем жалби неизабраних судија. Закон нуди решење тако што мења надлежност Уставног суда - поднету му (уставну) жалбу разводњава у нови правни лек, приговор сталном саставу Високом савету судства. Тако је жалба Уставном суду на одлуку о престанку судијске функције, од крајњег постала успутни правни лек. О њој, по преименовању у приговор, одлучује исти орган који је донео првостепену одлуку (Устав не познаје први састав и стални састав ВСС-а већ само Високи савет судства), што није у складу са начелом двостепености.

Закон важи ретроактивно, уназад, а тешко се може оценити повољнијим за странку. По новоустановљеном приговору поступа се на основу Закона, иако тај правни лек, као ни Закон, није постојао у време доношења оспорених одлука. Необично је да тај приговор доприноси остварењу општег интереса Србије који је, у образложењу Закона, утврђен као придруживање Европској унији. Закон иде даље уносећи и правну несигурност тиме што сталном саставу ВСС-а даје право да преиспитује већ донете одлуке о избору на сталну судијску функцију, утврђује разлоге и доноси одлуке које су посебан основ за покретање поступка за разрешење.²⁵ На страну што Закон о судијама већ регулише престанак судијске функције.

Шта је било решење за побољшање ефикасности, квалитета и економичности у судству пре започињања реформе правосуђа? Смањење броја носилаца правосудних функција (на 2483 са судијама прекршајних судова, или на неки други, промишљенији број) постигао би се разрешењем нестручних, неспособљених и недостојних у законом прописаном поступку, понаособ, по објективним и унапред познатим мерилима. Смањењу броја допринео би и „природни“ одлазак функционера правосуђа (пензија, лични захтев). И то за неколико година. Останак најбољих у правосуђу уједно би подигао и ефикасност ове гране власти.

Правни излаз из реформе правосуђа још увек није близу, али је правно могућ. Полазни и коначни принцип правног решења је примена Устава. Ово значи поштовање начела сталности судијске функције. С тога, проводиоци реформе морају одустати, потпуно и трајно, од утврђивања некакве колективне одговорности судске власти као такве (лустрација и сл.). У редовним (неревно-

²⁵ Чл. 5 и 6 Закона о изменама и допунама Закона о судијама.

луционарним) приликама владавине устава не може бити општег реизбора или општег разрешења носилаца правосудних функција ако то устав не дозвољава. Како Устав штити сталност судова и сталност судијске функције, једина уставноправна могућност је разрешење судије утврђивањем само личне одговорности.

Уколико би се у потпуности инсистирало на принципу уставности, под меру и удар Устава морао би доћи Уставни закон за спровођење устава и правосудни закони у делу у којем не поштују уставно начело сталности судијске функције, потом одредбе закона о конститутивности и саставу ВСС и ДВТ, одредбе о праву на жалбу, о образложењу правних одлука. За тако шта потребно је да Уставни суд донесе одговарајуће одлуке – прво о заштити сталности судијске функције, а потом и друге одлуке у вези са оценом уставности. Ово подразумева да се за неке одредбе Уставног закона, пре свега о избору судија и председника судова (чл. 7) и за одредбе закона (пре свега цитираних одредби Закона о судијама и чл. 130 Закона о јавном тужилаштву) утврди да нису у складу са Уставом. Како већ постоје неки ставови Уставног суда по овим питањима, могућност њихове ревизије не чини се блиском, ни правно ни временски.

Мимо Уставног суда, за евентуалну измену Уставног закона, као почетног и највишег правног основа кадровских промена у судству, потребна је дво-трећинска већина у Народној скупштини, а она је политички тешко остварљива.

Потпуна реституција око 800 незабраних судија би (ће) у пракси изазвала тешке правне и практичне проблеме у самом раду судова - старе судије, нове судије, подела предмета, подела простора, заказивање суђења... све то са негативним последицама по ефикасност, квалитет и економичност. Али, била би то победа Устава.

Други правни излаз из садашње „пат“ позиције јесте наставак овакве, правно новелиране реформе правосуђа, али без тако великих правних резова. Усвајањем приговора од стране сталног састава ВСС-а, један број поступака реизбора би се завршио, а за остале би се наставило улагањем жалбе Уставном суду. Реформа би тада остала под сенком неуставности, но можда би евентуални позитивни ефекти у раду правосуђа ту сенку временом учинили све блеђом и блеђом. У оваквој излазној опцији остају на снази уставноправно спорне одредбе Уставног закона и правосудних закона, а правни акценат се ставља на саму процедуру – јавност поступка, објективност критеријума, саслушање странака, контрадикторност, двостепеност... Прагматичност оваквог правног излаза је, заправо, решење у ходу и даља правна градња на неуставном правном темељу, неприхватљива, па чак и несхватљива са становишта уставног права. И да се на тренутак занемари неуставност, не може се занемарити чињеница да се општи реизбор судија налази тек на почетку, поново у Високом савету судства, са две даље опције у вези са статусом судије: враћање у суд (што би значило да му функција, формалноправно, није ни престала) или наставак поступка о жалби пред Уставним судом.

5. ЗАКЉУЧАК

Реформа правосуђа у Србији је почела тако амбициозно и радикално, као да ничег није ни било или као да ама баш ништа није ваљало у судској грани власти. Али, почетни правни акти донети у циљу побољшања судства, нису одговорили том амбициозном и, показало се, претешком циљу. Својом неуставношћу првобитни правни акти и мере омогућили су наставак реформе у стилу „што се грбо роди...“.

Иако наслов овог рада наизглед некритички сугерише крај реформе правосуђа, завршетак је једва, можда, тек у наговештају. Новелирањем правосудних закона учињен је покушај да се поодмакли поступак реформе правосуђа врати на почетну тачку, као да се ништа није десило. Али то, ноторно је, ни физички ни правно није могуће. Већ се отишло подалеко или чак предалеко у неуставност. Прошло је време, није решено ни по постојећим, а установљени су нови правни лекови. У таквом правном стању, у тој фази реформе, наново одзвања дилема: да ли послушати глас уставноправне науке и правосудне струке или наставити са „проналасцима“ практичних решења, попут приговора из Закона о изменама и допунама Закона о судијама. Ако гласамо за прагматизам, треба имати у виду да ће се након решења ВСС-а по приговору, Уставном суду, по слову Устава, „вратити“ предмети истих неизабраних судија на основу неких будућих жалби, бројем увећани за жалбе евентуално (ново)разрешених судија. То ће се десити без обзира на оцену реформатора правосуђа о томе да ли Уставни суд има „довољно капацитета да у потпуности разматра ове жалбе“, све док је Устав неизмењен.

Наставак поступка по приговорима и, готово немогућа, реституција свих неизабраних судија су правно и стварно несавршене могућности даљег пута реформе правосуђа. Сигурно је једно - и ова реформа ће се једном завршити. За сада је очигледно да је последица нелегитимности (неуставности) по носиоце реформе и носиоце правосудних функција, па и читаву грану судске власти, тешка и трајна. Будуће, још увек неизвесно, враћање реформе у легалне токове, у уставност, неће бити и гарант повратка легитимности, народног поверења у тако важну државну власт као што је судство.

Како било, поштовање Устава, без обзира на његове делом описане мањкавости, обавезан је смер који води правном излазу из овог „галиматијаса“.

Summary

In the Republic of Serbia in 2008 a reform of legal power branch (courts and public prosecution) has begun with a purpose of its normative, organizational and personnel improvement. The reform involved a change of legislative regulations, court network and public prosecutors, as well as a “general reelection” of the judicial functions bearers. At the very beginning normative and implemented personnel changes came in conflict with the constitutional principle of permanence of judicial function. For this reason, and because of some other irregularities accompanying these changes in judiciary, the judicial reform is still ongoing. The legal way out of this reform is possible and it must be found on the basis of respect of constitutionality.

Key words: *reform, judiciary, Serbia, constitutionality, permanence of judicial function.*

ЗНАЧАЈ ОМБУДСМАНА У ТРАНЗИЦИОНИМ ДРЖАВАМА – ПРИМЕР РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Доц. др Дарко Симовић*

Апстракт: У савременим правним системима значај омбудсмана се не доводи у питање. Ипак, и поред његовог ширења невероватном брзином у другој половини 20. века, значај омбудсмана није истоветан у свим државама. Његови ефекти су далеко већи у западним демократијама у којима управа коректно функционише. Значај ове институције је скромнији у државама у којима је управа оптерећена бројним проблемима и слабостима, о чему сведочи досадашње искуство Републике Србије. Наиме, Заштитник грађана је још увек млада институција у нас, са незнатно искоришћеним потенцијалом. Критику, пре свега, заслужује личност којој је поверена функција омбудсмана и која, до сада, није успела да промовише и афирмише ову институцију у Републици Србији. Иако поражавајући по управу, редовни годишњи извештаји Заштитника грађана никада нису посебно забринули, нити су успели да подстакну грађане или одређене политичке снаге да интензивније траже побољшање њеног рада. Зато се може закључити да омбудсман, као ванправни механизам контроле рада управе, може бити само једна складна допуна постојећим институционалним механизмима заштите људских права, но извесно је да су његове моћи у транзиционим државама веома скромне.

Кључне речи: омбудсман, Заштитник грађана, људска права.

Уводне напомене

Иако данас постоји у преко 130 држава света¹, више од једног века институција омбудсмана је представљала ексклузивно обележје једног уставног система. Наиме, све од доношења Устава Шведске од 1809, па до 1919. године када је Финска својим највишим правним актом преузела овај институционал-

* Доц. др Дарко Симовић, Криминалистичко-полицијска академија, Београд

¹ Тачан број држава које су установиле ову институцију веома је тешко са сигурношћу утврдити, првенствено због њеног готово епидемиолошког ширења, а такође и због појаве великог броја специјализованих омбудсмана.

ни модел, омбудсман је постојао искључиво у Шведској. Главна препрека ширењу ове институције изван скандинавског миљеа, пре њеног конституисања у Данској, била је језичка баријера.² Да је Шведска колевка ове институције сведочи и њен назив, будући да је реч омбудсман изведена из старе шведске кованице „*umbodhsmathr*“ која се састоји из две речи: „*umbodh*“ која је адекватна енглеској речи „*commission*“ и „*mathr*“ која одговара енглеској речи „*man*“. Дословно значење ове шведске кованице у нашем језику је „повереник који представља“, односно представник.³ Без обзира на то што је овај скандинавски израз одомаћен, реч омбудсман није општеприхваћена, јер се у упоредном конституционализму могу сусрести различити називи за ову институцију. Тако се у Великој Британији користи назив „*Parliamentary Commissioner for Administration*“, у Француској „*Mediateur*“, у Немачкој „*Burgerbeauftragte*“, у Аустрији „*Volksanwaltschaft*“, док се у Шпанији користи израз „*Defensor del Publico*“. Међутим, иако различита, већина ових израза изражава исту садржину, тј. бранилац народа или грађана.⁴

Поред тога што је један импозантан временски период омбудсман постојао и развијао се једино у својој постојбини Шведској, још један значајан временски интервал ова институција је представљала карактеристику искључиво скандинавских држава. Тако је након Финске 1919. године, ову институцију установила Данска 1955. и Норвешка 1962. године. Прва држава изван скандинавског миљеа која је прихватила омбудсмана био је Нови Зеланд који је 1962. године установио ову институцију. То је, фигуративно речено, била порука и другим државама да омбудсман није институција која почива искључиво на специфичности скандинавског културолошког и политичког миљеа.⁵ Након тога, поменимо само неколика најзначајнијих примера, омбудсман је конституисан у Великој Британији и Канади 1967. године, САД 1969. године, Израелу 1971. године, па затим у Француској 1973. године.⁶ Данас, од 47 чланица Савета Европе, само њих две, Монако и Сан Марино, немају институцију омбудсмана.⁷ Велика популарност ове институције и њено убрзано ширење

² H. Y. Cheng, “The Emergence and Spread of the Ombudsman Institution”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 377, 1968, p. 21.

³ Реч омбудсман се користи у различитим контекстима у Шведској. Тако се том речју означава: 1) изабрани члан Риксдага (парламентарац); 2) представник посебних организација, као што су привредне коморе или политичке странке; 3) представник синдиката. Видети: A. Rosenthal, “The Ombudsman – Swedish “Grievance Man””, *Public Administration Review*, Vol. 24, No. 4, 1964, p. 227; Д. Радиновић, *Омбудсман и извршна власт*, Службени гласник, Београд, 2001, стр. 31.

⁴ Б. Кошутић, „Омбудсман и југословенско право“, *Бранич – часопис Адвокатске коморе Србије*, vol. 115, бр. 3-4, Београд, 2002, стр. 43.

⁵ L. Hill, “Institutionalization, the Ombudsman and Bureaucracy”, *The American Political Science Review*, Vol. 68, No. 3, 1974, p. 1077.

⁶ Веома исцрпан преглед хронолошког развоја институције омбудсмана видети код: Д. Радиновић, *op.cit.*, стр. 60 - 67.

⁷ G. Kucsko-Stadlmayer (ed.), *European Ombudsman – Institutions*, SpringerWienNewYork, 2008, p. 2.

на свим континентима наводиле су на помало подозриве коментаре који су тај тренд оквалификовали „омбудсманијом“⁸. Ипак, све време доминирају афирмативни ставови о овој институцији. Као илустрацију можемо навести мишљење Дениса Пирса (Dennis Pearce), иначе бившег омбудсмана Аустралије, који је на Међународној конференцији у Бечу 1992. године изрекао прави хвалоспев овој институцији: „Омбудсман је несумњиво највреднија институција која се са тачке гледишта грађана и бирократије развијала у овом веку. Овако узбудљив раст није имала ниједна институција, нити се у том погледу са њом може такмичити било који други орган.“⁹

Очекивано је да је велика популарност и ширење ове институције донело значајне корекције изворног шведског модела у циљу њеног прилагођавања специфичним потребама појединих држава. Но, и поред тога, неспорно је да „постоји одређено заједничко језгро у садржини ове институције без обзира на све специфичности појединих националних решења“¹⁰.

Природа и значај институције омбудсмана

Готово незаобилазну дефиницију омбудсмана која се и после безмало пола века може сматрати актуелном и свежом дао је канадски теоретичар Доналд Роват (Donald C. Rowat). По његовим речима: „1) омбудсман је независан и непристрасан функционер законодавног тела чије се постојање обично предвиђа уставом и који врши надзор над управом; 2) он испитује жалбе грађана на административну неправду и лошу управу; 3) он је овлашћен да испитује, критикује, обзнањује, али не и да поништава акције управе.“¹¹ Овако теоријско одређење институције омбудсмана сугерише, најуопштеније исказано, да је реч о независном органу који штити људска права од лошег управљања државних органа. Остаје дилема зашто је већ увржене институционалне механизме заштите људских права било неопходно обогатити још једним новим механизмом. Наиме, 20. век је коначно потврдио превазиђеност либералног концепта државе „ноћног чувара“ чија је једина улога брига о безбедности својих грађана. Држава се више није могла сматрати само политичком заједницом, већ и социјалном и економском заједницом која се стара како о физичкој и духовној благодети својих грађана тако и о постизању социјалне правде. Такав развој догађаја претпостављао је значајно проширивање активности државе, па тако и „брз и често застрашујући развој бирократије, којој је у задатак стављено оперативно извршавање прописа и свакодневних задатака“.¹² Проширивање

⁸ L. Hill, *op.cit.*, p. 1076.

⁹ Наведено према: Д. Радиновић, *op.cit.*, стр. 67.

¹⁰ Б. Кошуткић, *op.cit.*, стр. 42.

¹¹ D. C. Rowat, *The Ombudsman, Citizens Defender*, Preface to second Edition, London, 1968, p. XXIV.

¹² М. Давинић, „Значај институције омбудсмана за правни систем“, *Правни живот*, бр. 10/2007, Београд, стр. 718-719.

државних активности неминовно је значило и ширење спектра дискреционих овлашћења државне управе, па су тако значајно проширене и могућности за доношење произвољних и неоснованих управних одлука којима се повређују људска права. Такође, у постојећим околностима бројних активности државе у социјалној и економској области, органи управе могу, несвесно, дакле ненамерно, да задиру у неприкосновену сферу људских права. Истовремено, службеници са којима грађани ступају у контакт су, по правилу, неизборни¹³ због чега они немају потребу да се допадну грађанима, те су могући пропусти у ради који се могу кретати од ситних неправди па до шиканирања и дискриминаторског поступања. Из тог разлога не зачуђује чињеница да многи грађани у државној управи виде пре „непријатеља“ од кога се треба штитити, него „јавни сервис“¹⁴ који је без разлике свима непрестано на услузи. Суочени са огромним и комплексним административним апаратом, грађани често и не знају коме могу да се обрате ради остваривања својих права. Такве околности деловале су подстицајно на ширење омбудсмана, јер се његовим постојањем овај проблем превазилази.¹⁵

Без обзира на то што се у погледу делотворности не може поредити са судским механизмом заштите људских права, омбудсман има и одређене предности. Првенствено, судски механизам заштите људских права се везује за строге процесне претпоставке. Осим тога, заштита људских права путем судова компликована је, спора и скупа. Истовремено, судови нису најпогоднији механизам за решавање спорова који у себи имају изражену динамичну компоненту.¹⁶ Са друге стране, препоруке омбудсмана су довољно еластичне да се могу прилагођавати променљивим околностима. У том смислу, намеће се потреба за успостављање и афирмисање новог вида контроле рада управе који на јефтин и једноставан начин штити људска права. Како се то често у теорији истиче омбудсман представља „бесплатно, неформално, крајње доступно и прилагодљиво средство контроле управе.“¹⁷ Поред тога, омбудсман има шире поље деловања, јер, за разлику од судова, штити грађане, не само од незаконитог, већ и од нецелисходног рада управе. Чини се да је институционалну логику омбудсмана на најефектнији начин изразио знаменити Жан Риверо (Jean Rivero) речима да је француски Медијатор „рођен из бриге да се грађанима, насупрот управи која се све више појављује као свеобухватна, анонимна, чак нехумана, обезбеди заштитник коме се лакше може прићи него суду, и бити

¹³ H. Reuss, S. Anderson, “The Ombudsman: Tribune of the People”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 363, 1966, p. 47.

¹⁴ A. Rosenthal, “The Ombudsman – Swedish Grievance Man”, *Public Administration Review*, Vol. 24, No. 4, 1964, p. 229.

¹⁵ H.Y. Cheng, *op.cit.*, p. 30.

¹⁶ S. Owen, “The Expanding Role of the Ombudsman in the Administrative State”, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 40, No. 3, 1990, p. 683.

¹⁷ М. Давинић, *op.cit.*, стр. 724.

слободнији, супротно од суда који мора одлучивати само у оквиру поштовања правних правила¹⁸.

Како је већ наговештено омбудсман је орган који људска права штити првенствено од лошег управљања (*maladministration*) државних органа. Имајући у виду веома растегљиво и неодређено значење *лоше управе*, прецизирајмо да овај појам подразумева „административне неправилности, пропусте, злоупотребе положаја, немарност, незаконито поступање, нефер поступање, неправилно или некомпетентно поступање, дискриминацију, непотребно одлагање или одбијање информација.“¹⁹ При томе, улога омбудсмана није да поништава и мења одлуке управе, већ да доприноси њеном преображају у истински јавни сервис који је, не само лако доступан грађанима, већ је истовремено и свестан њихових потреба.²⁰

Имајући у виду његову функцију, омбудсман као облик спољне, несудске контроле рада управе мора да сачува независан положај у систему власти. Извесно је да омбудсман није део ниједне од три традиционалне гране државне власти, већ се о њему најчешће говори као о специфичном органу „који има оригинални статус, надлежност и овлашћења, захваљујући којима је у могућности да се ефикасно бави питањима које други органи не могу на прави начин да реше.“²¹ Међутим, у шведској теорији се истиче да институција омбудсмана противречи концепту поделе власти, будући да он контролише управу и судство, а уједно располаже и, додуше ограниченим, могућностима да учествује у законодавном процесу.²²

Да би на делотворан начин могао да обавља своје основне функције, заштитника људских права и контролора управе, омбудсман би требало да располаже непосредним политичким легитимитетом. Како би непосредан избор омбудсмана био исполитизован, а такође и обесмишљен јер је неопходно првенствено обезбедити одговарајуће личне квалитете вршиоца ове функције, једино логично решење је избор од стране представничког тела. Међутим, да би се и у овом случају политизовање избора омбудсмана, које је нажалост неизбежно, svelo на што мању меру, најмудријим се може сматрати решење по коме се омбудсман бира и разрешава квалификованом већином на временски период који је дужи од легислатурног периода.²³ Како је то прибележено у

¹⁸ Наведено према: Д. Денковић, *Добра управа*, Правни факултет универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 577.

¹⁹ И. Аћимовска Малетић, „Европски стандарди о омбудсману“, у Н. Стојановић, С. Голубовић (ур.), *Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*, свеска 1, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2009, стр. 377-378.

²⁰ S. Owen, *op.cit.*, p. 677.

²¹ М. Давинић, *op.cit.*, стр. 721.

²² S. Jagerskiold, *op.cit.*, p. 1078.

²³ Занимљиво је напоменути да се по изворном уставном решењу у Шведској па све до 1941. године омбудсман бирао на временски период од годину дана, а након тога на четири године. Сличан случај био је и у Финској у којој се омбудсман по првобитном решењу такође бирао на

нашој теорији, основни смисао оваквих институционалних решења је да се „постигне стабилност ове институције и обезбеди независност у односу на политичке партије.“²⁴ Пример недовољно мудрог институционалног решења пружа Норвешка у којој се омбудсман бира на четири године, при чему новоизабрани омбудсман ступа на дужност 1. јануара и то оне године која следи након парламентарних избора.²⁵ На тај начин, сасвим је очекивано да избор омбудсмана буде исполитизован јер се тај чин везује за парламентарне изборе, као и за комбинације и калкулације које следе у циљу образовања парламентарне већине, па тако и владе.

Компаративно посматрано, мањи је број уставних система у којима се омбудсман бира од стране егzekутиве. Као примере издвојимо Велику Британију у којој омбудсмана са доживотним мандатом поставља монарх, на предлог председника Владе, и Француску у којој се Медијатор поставља декретом Министарског савета, на период од шест година и без могућности реизбора као и разрешења, изузев у случају константоване спречености. Овакав начин избора француског медијатора оправдаван је чињеницом да он управо доприноси очувању његове самосталности и независности од политичких странака.²⁶ Фиксни мандат на који је изабран и немогућност реизбора, сматрају поједини правни писци, довољно је јемство његове независности и од самог органа од кога црпи свој политички легитимитет. Ипак, без обзира на институционалне претпоставке које би требало да обезбеде независност омбудсмана, несумњиво је да се његова функција контроле управе коси са његовим избором од стране егzekутиве, услед чега би он постао само још један од облика унутрашње, управне контроле. Међутим, имајући у виду чињеницу да је у савременим страначким системима легислатива, по правилу, подређена егzekутиви, јасно је да и сам избор омбудсмана од представничког тела не зајемчује његову независност од егzekутиве, чији рад треба да контролише.

Улога која му је додељена у систему власти намеће потребу избора омбудсмана из реда најугледнијих правника, при чему се као додатан услов поставља и беспрекоран морални углед, јер снага омбудсмана почива „у личном ауторитету њеног носиоца, а не у формалним овлашћењима“.²⁷ Због тога, како то предвиђа шведско институционално решење, за омбудсмана се бира особа „признатог осећаја за законитост и истакнутог интегритета“.²⁸ Неопходно је додати да за омбудсмана мора бити бирана политички неутрална личност, јер

годину дана. Од 1934. мандат финског омбудсмана је био три године, а од 1957. године он се бира на четири године.

²⁴ Д. Милков, „Специјализовани омбудсмани“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2007, Нови Сад, стр. 108.

²⁵ S. Thune, “The Norwegian Ombudsmen for Civil and Military Affairs”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 377, 1968, p. 48.

²⁶ Д. Денковић, *op.cit.*, стр. 568.

²⁷ Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 487.

²⁸ А. Rosenthal, *op.cit.*, p. 227.

је то један од неопходних, свакако не и довољних, предуслова да би се избегао потоњи утицај политичких странака. Дакле, имајући у виду да омбудсман нема могућност употребе принудних мера за спровођење својих одлука, његов значај првенствено зависи од избора лица коме ће бити поверена та функција. Несумњиво је да је омбудсман институција која тражи харизматичност и у чије деловање мора бити утиснут снажан лични печат о чему сведочи и досадашње компаративно искуство. Ове речи се могу поткрепити примером првог данског омбудсмана, Стефана Хурвица (Stephan Hurwitz), који је препун ентузијазма неуморно путовао и глорификовао идеју омбудсмана, доприносећи тако њеном афирмацији и ширењу.²⁹ Како се у литератури често истиче значај тог првог данског омбудсмана је неспоран будући да је он установио веома високе стандарде којих се морају придржавати сви потоњи омбудсмани, уколико настоје да очувају високи интегритет и значај ове установе.³⁰

Будући да делује снагом личног ауторитета инокосни принцип организације омбудсмана је у складу са његовом институционалном логиком. У супротном, ауторитет институције би се разлио на више личности које не би препознатљиво оличавале институцију. Доиста, компаративно посматрано, доминира решење о инокосности омбудсмана, док је принцип колегијалности изузетак и одликује, примера ради, Аустрију и Босну и Херцеговину.

Као једна од значајних врлина овог института истиче се чињеница да је грађанима, по правилу, остављена могућност да се непосредно, без икаквих формалности, обраћају омбудсману. Добра страна оваквог институционалног решења лежи у лакој и једноставној доступности омбудсмана сваком грађанину, а његово наличје је то што нема филтера који би осујетио неозбиљна и неоснована обраћања омбудсману и тако умањио могућност за загушивање његовог рада. У упоредном конституционализму постоје и системи који не прихватају принцип непосредности у комуницирању са омбудсманом. Изнова као примери могу бити издвојени уставни системи Француске и Велике Британије у којима се грађани могу обратити омбудсману само преко парламентарца. Међутим, карактеристично за омбудсмана је и то да он може и самоиницијативно да покрене истрагу уколико, у неком случају, располаже сазнањима о неправилном раду управе.

Када је реч о овлашћењима омбудсмана наговештено је да он не наступа у својству органа власти, па тако и не одлучује мериторно о правима и обавезама грађана. За њега се може рећи да је „ауторитативни и независан орган парламента, а у ширем смислу друштва, јавности и демократије.“, а да су његова овлашћења превасходно „откривајућа, упозоравајућа и васпитна.“³¹ Извесно је, дакле, да омбудсман не може бити замена за суд, већ да ова институција

²⁹ Више о томе: Н.У. Cheng, *op.cit.*, p. 21; Д. Милков, *op.cit.*, стр. 103.

³⁰ Н. Abraham, "The Danish Ombudsman", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 377, 1968, p. 61.

³¹ Р. Марковић, *op.cit.*, стр. 487.

представља само неопходну и складну допуну већ постојећим правним механизмима заштите људских права, при чему је његово поље деловања шире будући да контролише не само законитост, већ и целисходност рада управе. Дакле, омбудсман, по својој природи представља комбинацију правне и политичке контроле рада управе. Додајмо и то да је интервенција омбудсмана супсидијарна и да следи након исцрпљивања доступних правних механизма заштите људских права. У супротном, институционална логика омбудсмана би била обесмишљена, јер би грађани истовремено на више фронтова могли да започну борбу за своја права.

Могућност утврђивања чињеничног стања неопходна је претпоставка за делотворно остваривање функције омбудсмана. У том смислу, омбудсман је овлашћен да остварује увид у сва службена досијеа и документа, при чему су, по правилу, сви државни органи у обавези да му дају сва обавештења која тражи. Тако, по речима Нила Херлица (Nils Herlitz), принцип јавности докумената доприноси да органи управе већ у тренутку доношења одлуке буду под притиском будући да је њихов рад непрестано под лупом добро информисаног јавног мњења.³² Омбудсмана, дакле, одликује „подобност да пробија зачаране бирократске кругове и да непробојне ауторитативне административне системе учини транспарентним, тј. доступним парламентарној контроли и општој јавности“.³³

Уколико након спроведене истраге утврди незаконитост или неправилност рада управе, омбудсман не располаже овлашћењем мериторног одлучивања, већ једино може да укаже и упозори на постојање одређених пропуста, као и да даје мишљења и предлоге о могућем начину њиховог исправљања. На тај начин, омбудсман добија улогу независног и самосталног органа који арбитрира између егзекутиве и грађана. Реч је о индивидуалној функцији омбудсмана. Међутим, постоји и колективна функција омбудсмана која се односи на могућност да, на основу искуства са притужбама које добија, даје препоруке и предлоге за промене закона, аката и/или организационих структура које доводе до кршења права.³⁴ Чини се да је временом индивидуална функција омбудсмана постала секундарна у односу на његову колективну функцију. Наиме, у Новом Зеланду, што је иначе тренд у развоју ове институције, омбудсман функционише на два нивоа. Први и, како се наводи у литератури, битнији сегмент његовог деловања је надгледање административног процеса, као и препоручивање одговарајућих промена, док се други сегмент своди на покушаје исправљања појединачних неправди.³⁵ Јасно је зашто је ова прва улога примарна

³² Наведено према: В. Wennergren, “The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending the Citizen against Official Wrongs”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 377, 1968, p. 8.

³³ С. Лилић, „Омбудсман – настанак и опште карактеристике“, у: С. Лилић, Д. Миленковић, Б. Ковачевић-Вучо, *Омбудсман*, Комитет правника за људска права, Београд, 2002, стр. 25.

³⁴ К. Бекер, „Заштитник грађана (омбудсман) Квебека“, *Страни правни живот*, 2/2010, Београд, стр. 167.

³⁵ С. Harlow, “Ombudsmen in Search of a Role”, *The Modern Law Review*, Vol. 41, No. 4, 1978, p. 446.

будући да добро функционисање управе смањује број појединачних неправди. У времену настанка ове институције главни циљ постојања омбудсмана био је обезбеђивање механизма којим ће грађани моћи да се жале против управних аката. Сада је његова главна улога промовисање добре управе.³⁶

Дакако, институт омбудсмана има и своје наличје. Лепа увертира причи о његовим недостацима може бити луцидна констатација да су „међу омбудсмановим најгорим непријатељима неки од његових најбољих пријатеља: они који од њега превише очекују.“³⁷ Несумњиво је да омбудсман није свемоћна институција. Напротив. Имајући у виду чињеницу да омбудсман не доноси правно обавезујуће одлуке у теорији се могу сусрести ставови омаловажавања ове институције која се назива „тигром без зуба“, „окованим чуварем“ или „омбудсмишем“.³⁸ Ипак, како је неумесно глорификовати ову институцију, такође је некоректно обезвређивати њене доприносе на пољу очувања људских права. Посебно се истиче психолошки (превентивни) значај установе омбудсмана, будући да сама свест о његовом постојању наводи носиоце јавних овлашћења на одговорније и савесније поступање јер „над њиховим главама непрекидно виси Дамоклов мач.“³⁹ Наиме, без обзира на то што омбудсман не располаже прерогативима власти, он располаже веома моћним средствима, подношења извештаја парламенту, као и обраћања јавности о незаконитом или нецелисходном раду државних органа. „То је у ствари најјаче оруђе омбудсмана јер нико не жели да види своје име у овом извештају. У неку руку, то је за јавне службенике књига 'Ко је ко', само у обрнутом смислу. Да би избегли да њихово име буде у овом извештају, судије и службеници су приморани да обрате више пажње на начин како обављају своју дужност.“⁴⁰ Разумљиво је да влада која стоји на челу управе неће дозволити крупније пропусте у њеном раду будући да ће она бити на удару јавног мњења и сносити политичку одговорност на наредним парламентарним изборима. Значај извештаја омбудсмана је и у томе што они доприносе побољшању и уједначавању постојеће праксе органа управе.⁴¹ Са друге стране, за парламент извештаји имају значај и као средство добијања информација о спровођењу закона уопште.⁴²

Напослетку, сумирајмо да је омбудсман одраз аутентичне демократије будући да друштво установљава посебну институцију којој је поверен задатак да обезбеђује да друге институције служе друштву уз поштовање људских права.⁴³ Велика врлина ове институције је то што се грађанин више не осећа

³⁶ Н.У. Cheng, *op.cit.*, p. 23.

³⁷ Наведено према: М. Давинић, *op.cit.*, стр. 725.

³⁸ Видети: М. Давинић, *op.cit.*, стр. 724.

³⁹ М. Јовичић, *op.cit.*, стр. 52.

⁴⁰ Наведено према: Д. Денковић, *op.cit.*, стр. 555-556.

⁴¹ М. Hiden, „Finland's Defenders of the Law“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 363, 1966, p. 38.

⁴² М. Hiden, *op.cit.*, p. 39.

⁴³ А. Bexelius, „The Origin, Nature, and Functions of the Civil and Military Ombudsmen in Sweden“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 377, 1968, p. 19.

„беспомоћним наспрам огромне безличне административне машинерије владе“⁴⁴ јер му је на располагању један једноставан и лако доступан механизам заштите људских права.

Омбудсман у уставном систему Републике Србије

Иако је, компаративно посматрано, омбудсман постајао све популарнији, уставотворац је Републику Србију 1990. године оставио без ове институције. Од стране појединих теоретичара овакво одређење оновременог уставотворца сматрано је значајним пропустом. Тако се у нашој теорији могло сусрести и мишљење да се због оваквог пропуста („рупе у уставу“) уставотворцу не може политички опростити, нити се уставописац може професионално и етички оправдати.⁴⁵ Несумњиво је да се поменуто становиште оглушава о вредности које и само призива, професионализам и етичност, и да је последица како политичке острашћености тако и стручне некоректности. Наиме, са једне стране, омбудсман се не може третирати искључиво као уставни институт. Бројни узорни демократски системи (као што су, на пример, Велика Британија, Француска, Швајцарска, САД, Канада) институцију омбудсмана не установљавају уставом, већ законом. Разуме се да конституисањем уставом омбудсман добија већи политички ауторитет, при чему и његове активности добијају снажнији легитимитет, међутим за његово успешно функционисање је далеко важније да буду испуњене одређене друштвено-политичке претпоставке. Тако, са друге стране, како истиче Миодраг Јовичић, услов који треба да буде испуњен пре него што се приступи увођењу омбудсмана јесте да јавна управа земље већ функционише на релативно задовољавајући начин.⁴⁶ Дакле, имајући у виду природу омбудсмана, од ове институције се не могу очекивати задовољавајући резултати у транзиционим државама будући да у њима тек треба да се решавају „примарни проблеми организације и правилног функционисања јавне управе“⁴⁷. Како омбудсман представља механизам за суптилну корекцију неправилног рада управе, јасно је да би преурањено и исхитрено увођење ове институције могло само да је искомпромитује. Тако би у некој перспективи, када би се створили адекватни услови за њено функционисање, грађани игнорисали омбудсмана будући да због претходног неуспеха не би имали поверење у његову делотворност. Стога, без обзира на то да ли је изостављање омбудсмана из устава било намерно или случајно, несумњиво је да још млади и увелико неконсолидовани демократски систем, каква је била Република Србија почетком 90-их година прошлога века, није био адекватан амбијент за ову институцију.

⁴⁴ А. Rosenthal, *op.cit.*, p. 230.

⁴⁵ С. Лилић, „Зашто је нови устав Србију оставио без омбудсмана?“, у: С. Лилић, Д. Миленковић, Б. Ковачевић-Вучо, *op.cit.*, стр. 255.

⁴⁶ М. Јовичић, *op.cit.*, стр. 102.

⁴⁷ *Ibidem*.

Као што је већ поменуто изостанак уставног регулисања омбудсмана, није био препрека да се ова институција накнадно законом конституише. Међутим, оно што је карактеристично за развој ове институције у Републици Србији је чињеница да је омбудсман први пут законски конституисан 2002. године на локалном нивоу и то као факултативна могућност (члан 126. Закона о локалној самоуправи). Наиме, како је закон предвидео, у јединицама локалне самоуправе се може установити грађански бранилац (омбудсман) који штити индивидуална и колективна права и интересе грађана, тако што врши општу контролу рада управе и јавних служби. Закон није био превише исцрпан у погледу уређивања грађанског браниоца, једино предвиђајући да њега поставља скупштина јединице локалне самоуправе из реда угледних и политички непристрасних личности, под условима и на начин утврђен статутом и другим општим актом. Такође, надлежност, овлашћења, начин поступања и избора и престанка дужности грађанског браниоца нису уређени законом, већ је препуштено јединицама локалне самоуправе да то уреде својим актима. Да друштво Републике Србије и тада још није било сазрело за постојање овакве институције може посведочити чињеница да је његово увођење текло веома споро, па је за прве четири године примене овог закона грађански правобранилац уведен у свега десетак општина.⁴⁸

Без обзира на то што је Закон о локалној самоуправи предвидео постојање грађанског браниоца, први омбудсман није био изабран на локалном нивоу, већ на нивоу аутономне покрајине. Наиме, на основу овлашћења која су јој поверена Законом о утврђивању одређених надлежности аутономне покрајине, Скупштина Аутономне Покрајине Војводина је 23. децембра 2002. године донела Одлуку о увођењу Покрајинског омбудсмана. Тако је први омбудсман у Републици Србији изабран непуних годину дана касније, 24. септембра 2003. године, и то на покрајинском нивоу.

Након предвиђања факултативне могућности увођења омбудсмана у јединицама локалне самоуправе, и обавезног омбудсмана у аутономној покрајини Војводина, Народна скупштина Републике Србије је донела Закон о заштитнику грађана 16. септембра 2005. године. Закон је предвидео да је Заштитник грађана независан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежног за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења (члан 1. став 1). Природа и обим овога рада не допуштају да се детаљније упознамо са његовим решењима, али се може дати једна општа оцена да се Законом о Заштитнику грађана установљавају институционалне претпоставке за постојање делотворног омбудсмана.

⁴⁸ Грађански бранилац је у том првобитном периоду уведен у Београду, Нишу, Гроцки, Раковици, Зрењанину, Бачкој Тополи, Сомбору, Крагујевцу, Шапцу, Власотинцу и Владичином Хану. Наведено према: М. Радојевић, „Нови устав Србије и омбудсман“, *Политичка ревија*, година V, vol. 12, бр. 4/2006, стр. 757.

Доношењем новог устава 2006. године, у Републици Србији је дошло до конституционализовања институције омбудсмана. Како се из досадашњег излагања може закључити, омбудсман се у Републици Србији уводио одоздо-нагоре, па је управо из тог разлога опредељење писца ових редова да се о уставним решењима тек на крају проговори јер су она хронолошки посматрано и најновија. На самом почетку се може уочити да је уставотворац дефинисао Заштитника грађана, на истоветан начин као и законодавац, те је стога непотребно понављати његово правно одређење (члан 138). Управо из тог разлога уставотворац није био доследан у коришћењу појединих термина, јер се у члану о Заштитнику грађана говори искључиво о заштити права грађана, а не о заштити људских и мањинских права и слобода. Да ли то значи да Заштитник грађана није надлежан за заштиту права странаца? Овако формулисана уставна норма намеће негативан одговор. Међутим, Закон о Заштитнику грађана је предвидео, да се појам грађанин не односи само на домаће држављане, већ и на странце (члан 1. став 3). Дакле, пропуст уставотворца коригује законско решење, али не може остати незапажено да сам Устав странцима не јамчи могућност обраћања Заштитнику грађана. Уколико би се стриктно и ригидно држали уставних формулација може се, такође, појавити и дилема да ли је Заштитник грађана надлежан да штити права припадника националних мањина, будући да је уставописац у делу посвећеном овој институцији одступио од израза који користи у преосталом делу уставног текста.

Устав изричито предвиђа да Заштитник грађана није овлашћен да контролише рад Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда, судова и јавних тужилаштава. Остаје дилема зашто је на тако екстензиван начин омеђен рад Заштитника грађана. У овом случају поучно може бити решење прихваћено у Уставу Естоније од 1992. године по коме је Повереник правде овлашћен да предлаже Парламенту да поднесе кривичну пријаву против члана Парламента, Председника Републике, члана Владе, Генералног ревизора, председника Националног суда или члана Националног суда (члан 139. став 3). Поверенику правде у Естонији је поверено и овлашћење да присуствује седницама Парламента и Владе са правом говора (члан 141. став 2). Занимљиво је решење које предвиђа и Устав Финске од 2000. године на основу кога Повереник правде има право да надзире законитост званичних аката Владе и Председника Републике (члан 112). Несумњиво је да један додатан механизам надзора над радом егzekутиве не би био сувишан у транзиционим државама.

Уставописцу се, такође, може упутити примедба зато што је пропустио да конституционализује овлашћења Заштитника грађана, већ је то питање препустио законодавцу. У супротном, унеколико би био ојачан институт Заштитника грађана, а његов правни положај би остао изван домашаја парламентарне већине, која је у младим демократским системима, по правилу, непостојана и непоуздана.

Устав предвиђа да Заштитника грађана бира и разрешава Народна скупштина, у складу са Уставом и законом. Дакле, уставотворац је био веома лапидаран када је говорио о начину избора Заштитника грађана. Примедба може бити упућена и опредељењу уставотворца да не одреди дужину мандата Заштитника грађана. Како је већ напоменуто, чини се мудријим решење да мандат омбудсмана буде различит, и то дужи, од легислатурног периода, да би се очувао његов независан положај у уставном систему. У том смислу, похвално је решење које предвиђа већ поменути естонски Устав, по коме се Повереник правде бира на седам година (члан 140. став 1). Прилика је да се осврнемо и на законска решења која се односе на избор Заштитника грађана. Наиме, претходно донетим Законом је уређено да Заштитника грађана бира Народна скупштина Републике Србије на пет година и да исто лице може бити највише два пута узастопно бирано на ову функцију (члан 4). Међутим, законодавац није предвидео посебну већину којом би се Заштитник грађана бирао и разрешавао са функције. На тај начин установљено је институционално решење на основу кога је омбудсман лако смењив јер је за тако нешто довољна проста већина од присутних посланика. Ипак, у накнадно донетом Уставу није поновљен исти пропуст будући да је предвиђено решење по коме се Заштитник грађана бира већином гласова свих народних посланика Народне скупштине (члан 105. став 2. тачка 14).

Ако је већ најприродније да омбудсмана бира парламент, критици може бити изложено решење које предвиђа да је Заштитник грађана за свој рад одговоран Народној скупштини. На тај начин, установљава се класична политичка одговорност државног органа, који би због природе својих функција требало да остане независан и изван политичких калкулација и комбинација. И на овом пољу може бити поучно решење које предвиђа Устав Естоније по коме Повереник правде може бити разрешен дужности само на основу судске одлуке (члан 140. став 2). Колико је важно очувати независан положај омбудсмана може посведочити и нови фински Устав који предвиђа решење да Парламент може, из изузетно важних разлога, након што саслуша мишљење Одбора за уставно право, да разреши омбудсмана пре истека његовог мандата двотрећинском већином присутних. Вратимо се нашим институционалним решењима и похвалимо опредељење уставотворца да Заштитник грађана ужива имунитет као народни посланик. Како се напослетку може закључити значајно је то што је Заштитник грађана добио ранг уставног органа, али је такође извесно да је ова институција уставом добила веома растегљиве оквири који морају да буду учвршћени и испуњени од стране законодавца. Чини се да је уставотворац морао бити далеко исцрпнији на овом пољу да би правни положај Заштитника грађана у што мањој мери зависио од воље парламентарне већине.

Без обзира на то што су институционалне претпоставке за конституирање ове институције испуњене још доношењем Закона о Заштитнику грађа-

на септембра 2005. године, први Заштитник грађана изабран је готово пуне две године након тога, 29. јула 2007. године. Та чињеница сведочи о сигналу „владајуће већине новој институцији да омбудсман, као уосталом и друга контролна тела, представља само нужно зло и да контрола државних припадљности неће бити олако толерисана.“⁴⁹ Истовремено, коментар заслужује и личност која је првоизабрана на функцију Заштитника грађана, а чији је избор био очигледно последица политичких договора и компромиса. Дакле, за првог Заштитника грађана изабран је Саша Јанковић, једна бледа, нехаризматична личност, чија стручна биографија не уверава да је он најадекватнија особа за обављање ове функције. Упркос чињеници да је на функцији безмало четири године, постојећи Заштитник грађана је и даље непрепознатљив у јавности. Разуме се, функција Заштитника грађана није естрадног карактера, али је ипак било неопходно популаризовати и афирмисати институцију која се по први пут појављује у нашем правном систему. Мисија је првоизабраног омбудсмана да има и васпитну улогу у односу на значај омбудсмана у савременим правним системима. У досадашњем, релативно краткотрајном животном веку ове институције у нас несумњиво је да резултати њеног деловања нису оправдали њено постојање. Уосталом, није тешко уочити да није било значајнијих ефеката деловања Заштитника грађана, а не може се стећи утисак да било ко стрепи, па ни Влада која је на челу државне управе, од његових годишњих извештаја, који су по њу иначе поражавајући. Осврнимо се на извештај Заштитника грађана за 2009. годину у коме се износи општа оцена да се „поштовање права грађана од стране администрације и њен однос према грађанима и њиховим правима уопште, не може (се) оценити задовољавајућим ... Управа у Републици Србији у великој мери је окренута себи, а не грађанима и њиховим правима и на закону заснованим интересима; потребна равнотежа померена је на страну администрације када је реч о правима, а грађана када је реч о обавезама“.⁵⁰ Извештај Заштитника грађана за 2010. годину не садржи афирмативније ставове: „У 2010. години битно је повећан број притужби грађана на поступање органа јавне власти којима се одступа од принципа добре управе. Због тога је Заштитник грађана тежиште свог рада ставио на контролу примене начела добре управе у раду органа јавне власти. По броју примљених притужби грађана, најзначајнији случајеви који се тичу добре управе односе се на здравствену заштиту, заштиту права особа са инвалидитетом, пензијско и инвалидско осигурање и на реформу судства.“⁵¹ Тако је Заштитник грађана закључио да „ни један од зацртаних циљева реформе државне управе (деполи-

⁴⁹ Д. Добрковић (ур), *Људска права у Србији 2009*, Београдски центар за људска права, Београд, 2010, стр. 272.

⁵⁰ Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2009. годину, бр. 48-100-3585/10, од 15. марта 2010. године, стр. 3.

⁵¹ Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2010. годину, бр. 48-220/11, од 15. марта 2011. године, стр. 40.

тизација, рационализација, професионализација, модернизација) није до краја постигнут, а остваривање неких суштински није ни почело⁵².

Закључни осврт

Значај омбудсмана је неспоран, о чему сведочи како његова распрострањеност, тако и његова, сада већ, дновековна историја. Но, и поред његовог ширења невероватном брзином у другој половини 20 века, значај омбудсмана није истоветан у свим државама. Његови ефекти су далеко већи у западним демократијама у којима управа коректно функционише.⁵³ Како је то истакао Миодраг Јовичић „омбудсман у ствари има задатак да, фигуративно речено, на грубо озидану зграду законитости стави онај фини, последњи слој малтера“.⁵⁴ Извесно је, дакле, да је значај ове институције скромнији у државама у којима је управа оптерећена бројним проблемима и слабостима. Анализа досадашњих извештаја Заштитника грађана то потврђује. Поред огромног броја одбачених притужби, извештаји садрже забрињавајуће податке о стању наше управе (превише је ћутања управе по поднесеним захтевима, неизвршавања управних и судских одлука од стране управе и, уопште повреде принципа добре управе). Уколико грађани јавну управу виде као “привилеговану групу нерадника, ‘синекуру’ за заслужне страначке чланове, рођаке и пријатеље, крајње корумпирану службу, док из разговора са запосленима у управи током поступака контроле неретко произилази да они грађане сматрају за прекобројне предмете који пред њих постављају „можда правно основане, али нереалне захтеве“⁵⁵, јасно је да се улога Заштитника грађана као механизма fine, софистициране заштите људских права обесмишљава. Његова улога у правном систему ће бити значајнија, а рад делотворнији када и стање у управи буде боље.

Заштитник грађана је још увек млада институција у нас, са незнатно искоришћеним потенцијалом. Критику пре свега заслужује личност којој је поверена функција омбудсмана и која, до сада, није успела да промовише и афирмише ову институцију у Републици Србији. Иако поражавајући по управу, редовни годишњи извештаји Заштитника грађана никога нису посебно забринули, нити су успели да подстакну грађане или одређене политичке снаге да интензивније траже побољшање њеног рада. Омбудсман, као ванправни механизам контроле рада управе, може бити само једна складна допуна постојећим институционалним механизмима заштите људских права, но извесно је да су његове моћи у транзиционим државама веома скромне, што пример Републике Србије управо показује.

⁵² Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2010. годину, стр. 20.

⁵³ Видети: М. Јовичић, *op.cit.*, стр. 102.

⁵⁴ М. Јовичић, *op.cit.*, стр. 104.

⁵⁵ Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2010. годину, стр. 40.

THE IMPORTANCE OF THE OMBUDSMAN IN COUNTRIES IN TRANSITION: A CASE STUDY FROM SERBIA

Summary

In modern legal systems, the importance of the Ombudsman is not called in question. Nevertheless, beside its overspreading with incredible speed in the second half of the XX century, the importance of the Ombudsman is not seen the same way in each country. Its effects are most prominent in Western democracies with proper government activity. This institution is of less importance in countries where the government is faced with many problems and weaknesses, which has been proved by the experience of the Republic of Serbia. Namely, the Civic Defender is still newly created institution in our country with yet slightly used potentials. A person to whom was trusted this function deserves in the first place all critics, and, till now, he has failed to promote and advance this institution in the Republic of Serbia. Although including extremely negative findings about the government, nobody was especially concerned with the regular annual reports of the Civic Defender, neither citizens nor some political forces were actuated to react and demand for better government. Therefore, it can be concluded that the Ombudsman, as a non-judicial control mechanism over the work of government agencies, can only be an additional one beside the existing institutional mechanisms to protect human rights. However, its influence in countries in transition is certainly very modest.

ПРИЛОГ РАСПРАВИ О ЛЕГИТИМНОСТИ И ДЕМОКРАТСКОЈ ПРИРОДИ СУДСКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА

Др Марко Станковић*

Апстракт: Премда се институција судске контроле уставности закона, односно уставног судства у ширем смислу, у данашње време сматра једним од основних стубова владавине права, теорија уставног права није једногласна у оцени да ли је таква контрола у складу са начелима поделе власти и народне суверености, које представљају два камена-темељца модерне демократије. Без обзира на чињеницу што је уставносудска заштита једна од најважнијих карика у низу института који обезбеђују поштовање начела легалитета, њена легитимност се често доводи у питање. Опоненти те контроле сматрају да право судског органа да контролише рад законодавца није у складу са начелом поделе власти, јер омогућава недопустиво велики уплив судова у рад легислативе. Осим тога, право судског органа да поништава или укида одлуке народног представништва, које има демократску легитимност непосредних избора, према мишљењу истих аутора, потпуно је супротно начелима демократије. Стога је, како тврде ови уставноправни писци, судска контрола уставности нелегитимна, па представља „страно тело“ у савременим демократским правним системима. С друге стране, заговорници уставног судства нуде подједнако уверљиве контрааргументе. Ипак, вероватно најбољи аргумент у прилог неопходности уставног судства даје уставна пракса савремених држава, јер само мали број њих до данас није увео неки од облика контроле уставности закона, а огромна већина је ту значајну државну функцију поверила судским органима.

Кључне речи: судска контрола уставности, легитимност, уставно судство, подела власти, народна сувереност, уставност и законитост.

1. Функција судске контроле уставности закона настала је пре више од два века у Сједињеним Америчким Државама, као производ судске праксе у

* Др Марко Станковић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду.

антологијском случају *Marbury v. Madison*¹, у којем је Врховни суд први пут поништио закон због његове несагласности с Уставом. Председник Врховног суда САД, Џон Маршал (John Marshall), који је пресудио у спору, захваљујући тој одлуци сматра се „другим творцем устава“². Његово схватање института судске контроле уставности је произашло из дилеме да ли је устав основни закон виши од обичних закона који га не могу променити или је устав на истом нивоу као закони, што у пракси може довести до промене устава од стране законодавца. „Ако би се прихватило прво гледиште, у том случају закон који је супротан уставу није закон. А ако би се стало на друго гледиште, писани устави били би тада безуспешни покушаји да се ограничи државна власт, која је по својој природи неограничена.“³ Усвајајући прво гледиште, Маршал је поништио федерални закон који није био у сагласности са Уставом.⁴ Почев од 1803. године, у наредна два века „Врховни суд је користио своје право контроле уставности да обори више од 150 аката Конгреса и преко 1000 закона држава чланица.“⁵ Овај амерички децентрализован систем контроле уставности од стране редовних судова, али и претежно позитивни став теорије према том систему, у знатној су мери утицали на његово прихватање и у неким другим државама, било на основу изричитих уставних прописа било на основу судске праксе.⁶

2. И док је децентрализован систем судске контроле уставности са нескривеним одушевљењем реципиран у Латинској Америци и британском колонијалном царству, европске државе дуго нису благонаклоно посматрале америчке идеје нити су желеле да их примене у својим уставним системима, па је судска контрола уставности била институција која је на европском континенту тешко пустила корене. Наиме, начело народне суверености постало је темељ целокупне државне власти, а закон као израз те суверености, односно опште

¹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

² „За две године, Маршолова снажна личност је преобразила Суд од складишта лежерно затрпаног послом у бучно правно бојно поље“ (Nathan Aaseng, *Great Justices of the Supreme Court*, Minneapolis, 1992, 17-18).

³ Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2011, 529. У том смислу погледати и: Donald R. Wright, „The Role of the Judiciary: From Marbury to Anderson“, *California Law Review*, Vol. 60, 1972, 1264.

⁴ Упоредити: Stanley L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 227; Edward S. Corwin, *The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis and Other Essays*, New Jersey 1999, 4-6; David M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford 2004, 6.

⁵ John J. Patrick, Richard M. Pious, Donald A. Ritchie, *The Oxford Guide to the United States Government*, Oxford 2001, 350. Ове податке наводи и Белами: Richard Bellamy, „The Democratic Constitution: Why Europeans Should Avoid American Style Constitutional Judicial Review“, *European Political Science*, 7/2008, 14.

⁶ Јован Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, књига I, Загреб 1965, 87.

воље, није могао бити преиспитиван ни од једног другог државног органа, сем парламента. У томе се, у најкраћем, састоји тзв. теорија о самоограничењу парламента, према којој једино сâм законодавац треба да има могућност да испитује уставност сопствених закона. „Иако су постојале значајне разлике у схватањима Монтескјеа и Русоа у погледу организације државне власти, њихов став о немогућности да се било ком судском органу повери преиспитивање закона са становишта његове сагласности с уставом постао је владајући принцип“.⁷

Но, и када је дошло до промене овог одбојног става и уставно судство се учинило као прихватљива институција, потпуно прихватање америчких решења у Европи није било могуће, јер њихово беспрекорно функционисање није било остварљиво у земљама континенталног права.⁸ „Другим речима, европске варијанте уставног судства, и ако су полазиле у своме дејствовању трагом америчкога узора, ако су се њиме служиле и можда њему стремиле, нису могле бити у прилици, објективно, да примљене утицаје развију дословно своме угледу.“⁹ Због тога се у европским државама развило неколико различитих облика контроле уставности, прилагођених традицији континенталног права и особеностима конкретних уставних система.¹⁰

Прва европска држава која је увела судску контролу уставности, а уједно и једина која је то учинила пре Првог светског рата јесте Швајцарска. Њен модел уставног судства је особен, као уосталом и њено федерално државно уређење. У најкраћем, ради се о специфичном мешовитом систему судске контроле уставности, чији је домашај врло ограничен у погледу аката који јој подлежу. С друге стране, први специјализовани уставни судови су створени почетком двадесетих година двадесетог века у Чехословачкој и Аустрији, новим државама насталим након пропасти Хабзбуршке империје, да би тек након Другог светског рата аустријски модел судске контроле уставности, тзв. централизованог модел, доживео експанзију, прво у Европи, а касније и у целом

⁷ Будимир Кошутић, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* (зборник радова), Београд 2004, 72. „У Европи, где је дубоко политичко непријатељство према судијама преовлађивало током већег дела претходна два века, поверавање власти судству је посматрано као нужно зло“ (Alec Stone Sweet, „Constitutional Courts and Parliamentary Democracy“, *West European Politics*, Vol. 25, No. 1, 2002, 78). Више о овоме: Herman Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago and London, 2000, 14-16.

⁸ Један од главних разлога због којих је амерички модел уставносудске контроле неприменљив у европским земљама, јесте одсуство начела *stare decicis* („треба се држати одлученог“), који представља један од основних принципа прецедентног права и обезбеђује правну једнакост и правну сигурност у децентрализованом систему судске контроле уставности.

⁹ Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава* (докторска дисертација), Београд 1995 (Правни факултет Универзитета у Београду, необјављено), 63.

¹⁰ Погледати: Richard Bellamy, „The Democratic Constitution: Why Europeans Should Avoid American Style Constitutional Judicial Review“, *European Political Science*, 7/2008, 9-19.

свету.¹¹ Овај облик уставног судства, који подразумева оснивање посебног државног органа, специјализованог за вршење оцене уставности нормативних аката и најчешће названог уставним судом, обележио је развој уставног права у последњих неколико деценија.¹²

Након Другог светског рата је дошло до праве експанзије судске контроле уставности у свету, нарочито у облику посебног уставног суда. Тај процес је у Европи отпочео већ крајем четрдесетих година прошлог века, оснивањем уставних судова Италије и СР Немачке. Међу првим државама са уставним судством нашла се и СФР Југославија, која је 1963. године постала прва социјалистичка федерација која је конституционализовала ову значајну државну функцију и то у облику специјализованог уставног суда.¹³ Након слома социјализма, готово све источноевропске државе су се вратиле класичној, либерално-демократској уставности и увеле уставно судство, углавном у облику специјалног уставног суда. „Уставносудска еуфорија“ се још у двадесетом веку проширила и ван граница европског континента¹⁴, а данас, на почетку двадесет првог века, непостојање судске контроле уставности се у демократским државама сматра готово незамисливом појавом и веома су ретке оне у којима не постоји никакав вид испитивања уставности нормативних аката (од европских држава то су Уједињено Краљевство и Холандија, а од ваневропских, нпр. Либија и Лесото).¹⁵ Сумарно посматрано, од преко 190 држава чланица Организације уједињених нација, њих преко 180 познаје контролу уставности, а у огромној већини земаља ту контролу врше редовни судови или посебни уставни судови.¹⁶

¹¹ „Наиме, до појаве уставних судова као самосталних, посебних и независних органа, долази тек 1920. године установљавањем Уставног суда Аустрије, који остаје усамљена појава у периоду између два светска рата“ (Љиљана Славнић, *Федерализам и уставносудска функција – случај Југославије – правна студија са упоредно-правним елементима*, Београд, 2000, 20).

¹² Неки аутори (нпр. Мауро Капелети) сматрају да је деветнаести век био век парламента, а двадесети век уставног суда.

¹³ Захваљујући изванредним резултатима у одбрани начела уставности, федерализма и демократије, као богатству и сложености своје јуриспруденције, немачки Савезни уставни суд је временом постао један од најпрестижнијих светских уставних судова. Он је, наиме, послужио као главни узор приликом устројавања система судске контроле уставности у новим источноевропским демократијама, али и у многим другим земљама широм света. О ширењу уставног судства у Европи видети: A. Stone Sweet, „Why Europe Rejected American Judicial Review and Why it May Not Matter”, *Michigan Law Review*, 101/2003, 2745.

¹⁴ „Најзад, као што уставност и законитост након Другог свјетског рата доживљавају у извјесном смислу неку врсту ‘ренесансе’, тако и институт контроле уставности поново оживљава и биљежи нову експанзију“ (Г. Мијановић, 66).

¹⁵ „Непрекидни таласи демократизације у овом (двадесетом, М.С.) веку (на пример, у Немачкој и Италији после Другог светског рата, јужној Европи седамдесетих, целој средњој и источној Европи 1989) променили су правне темеље европске државе“ (A. Stone Sweet, 2002, 79).

¹⁶ Занимљиво је поменути да две западноевропске парламентарне монархије, Уједињено Краљевство и Холандија, још увек немају институционализовану уставносудску заштиту. При том, важно је нагласити да је у тим двома краљевинама контрола уставности од стране судова немогућа

3. Међутим, премда уставна решења огромног броја држава говоре у прилог постојању судске контроле уставности, та институција и даље има и заговорнике и опоненте. С обзиром на то да је надлежност контроле уставности нормативних аката, односно функција заштите начела уставности, поверена судским органима, у теорији се јавио озбиљан приговор легитимности таквог решења, јер државни органи који нису одговорни народу имају овлашћење да контролишу акте органа који народу политички одговарају.¹⁷ Једноставније речено, судска контрола уставности је у супротности са начелом народне суверености, које представља један од темеља модерне државе владавине права.¹⁸ Овом аргументацијом су се, с једне стране, служили аутори који су тежили да оправдају одсуство уставносудске контроле у системима у којима преовладава сувереност парламента¹⁹, а, с друге, аутори који су покушавали да начелно оспоре институцију судске контроле уставности, нарочито у периодима када су судије биле активне у стварању неписаних уставних правила, односно давању уставног карактера појединим обичајним нормама. „У овом контексту, судска контрола уставности је сматрана нелегитимном зато што се верује да тела која нису изабрана не смеју да контролишу државне органе који су изабрани, као и зато што неизабрана тела не смеју да одређују која норма државе је закон, односно која је уставна или неуставна.“²⁰ Другим речима, „логика демократије, чини се, не допушта да одлуке народног представништва оспорава орган који је од њега више удаљен од изворног седишта државне власти, тј. од грађана и бирачког тела.“²¹

из потпуно различитих разлога. Имајући у виду специфичности уставног система Уједињеног Краљевства – непостојање чврстог и писаног устава и важење начела суверености парламента – одсуство судске контроле уставности представља логично и једино могуће решење. Међутим, случај Холандије, земље чији је важећи устав на снази безмало два столећа и која према готово свим обележјима одговара европско-континенталној правној традицији, представља велику необичност, будући да увођење контроле уставности закона од стране редовних судова не би изазвало значајније поремећаје у функционисању постојећег уставног система.

¹⁷ Погледати: Mauro Cappelletti, „Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments“, *General Report*, International Association of Legal Science, Uppsala Colloquium, 1982, 19; Eugene V. Rostow, „The Democratic Character of Judicial Review“, *Harvard Law Review*, Vol 66/2, 1952, 193-194.

¹⁸ У овом случају се, према речима Ратка Марковића, „испичује једна политичка тешкоћа: како дозволити да у демократији, у којој парламент произлази из бирачког права и народне суверености контролу над њим врши орган који није изабран?“ (Р. Марковић, (2011), 532).

¹⁹ „Идеја ограничене владе, или конституционализам, је у конфликту са идејом суверености парламента. Овај сукоб је посебно очигледан тамо где се конституционализам обезбеђује путем судске контроле уставности“ (Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, New York 2003, 3).

²⁰ Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, 116. „Један орган власти, који није изабрао народ, говори изабраном телу да његова воља није у складу са фундаменталним жељама народа“ (Т. Ginsburg, 3).

²¹ Р. Марковић, (2011), 532.

Познати амерички судија Хенд (Learned Hand), иако није био потпуни противник судске контроле уставности, већ је подржавао њено постојање, али у веома ограниченом облику, сматрао је да судској контроли уставности недостаје „суштинска демократска легитимност“. Он је средином прошлог века наводио да је потпуно неприхватљиво за народ да такву „власт“ над њим врши орган који није изабран непосредно, истичући да је мањак легитимности који судије имају у односу на народне представнике непремостива препрека.²² Есенцијално обележје демократије је, према Хендовом мишљењу, да државни орган изабран на непосредним изборима представља вољу већине грађана. Суд, као државни орган који није изабран на непосредним изборима, не поседује, дакле, демократски капацитет да поништава правне акте које је донело представништво које је народ изабрао да у његово име врши суверену власт.

Сличну аргументацију је, много година касније, изнео и Џереми Валдрон (Jeremy Waldron), познати амерички правни и политички филозоф, пореклом са Новог Зеланда.²³ Валдрон је истицао да модерном друштву највише одговара систем доношења одлука већином гласова у парламенту. С обзиром на то да се људи не слажу у потпуности чак ни о тако важним питањима као што су правда или опште добро, као ни која морална начела у друштву морају бити заштићена, већинско одлучивање има јединствену, кључну улогу у савременим демократијама.²⁴ „Позив на већинску одлуку не само да решава потешкоћу коју ствара ова околност (непостојање друштвеног консензуса, М.С.), већ то чини у духу који је за поштовање (...).“²⁵ Валдрон је, разуме се, потпуно свестан чињенице да већина у парламенту није увек у праву, али с правом скреће пажњу на чињеницу да ни судије нису непогрешиве. Имајући то у виду, њему се логично намеће закључак да у овом случају предност треба дати парламенту, као органу који ужива поверење бирачког тела.

4. Када се проблем легитимности судске контроле уставности посматра на наведени начин, он је готово нерешив, највише због тога што се у тој поставци демократија обично своди на непосредно изабране представнике народа.²⁶ Наиме, приговор легитимности судске контроле уставности због недостатка начела демократије немогуће је избећи уколико се она посматра тако огољено

²² Learned Hand, *The Bill of Rights*, Cambridge 1958, 73-74.

²³ Ову чињеницу је значајно истаћи из разлога што Нови Зеланд, попут Уједињеног Краљевства, нема писан и чврст устав, што је једна од кључних претпоставки за постојање уставносудске контроле. Ипак, ова држава, упркос томе, тренутно веома озбиљно разматра могућности за увођење судске контроле уставности. Опширније о томе погледати: <http://www.stuff.co.nz/national/politics/4434849/Constitutional-review-to-consider-four-year-term>, 10. јун 2011.

²⁴ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Cambridge 1999, 112-113.

²⁵ *Ibid.*, 118.

²⁶ Donald R. Wright, „The Role of the Judiciary: From Marbury to Anderson“, *California Law Review*, Vol. 60, 1972, 1265; Christopher F. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge 2007, 3.

и своди на пуко народно представништво, односно на принцип суверености народа. Међутим, демократија се, према речима Маура Капелетија (Mauro Cappelletti), не исцрпљује изабраним представништвом, већ она пре свега подразумева правни систем у којем су индивидуална слобода и фундаментална људска права чврсто гарантовани и морају да се поштују. Тако посматрано, може се казати да је ефикасна судска контрола уставности немогућа у недемократским режимима.²⁷ Стога је надлежност дата судским органима да контролишу грешке законодаваца у представничком режиму апсолутно демократска и легитимна.²⁸ У ствари, судска контрола уставности „означава напредак, у том смислу што демократија није само начин поделе власти, него такође и начин њеног вршења“²⁹.

И сам творац уставног судства као независне државне функције, Ханс Келзен (Hans Kelsen), изнео је сличну аргументацију против тврдњи о нелегитимности и недемократској природи судске контроле уставности. Он је, наиме, био заговорник консенсуалне, а не већинске демократије, па је сматрао да суштина демократског политичког режима није у владавини већине над мањином, већ у сагласности свих парламентарних странака о најважнијим државним питањима. Келзен је говорио да „уколико неко препознаје демократију не само у снажној већини, већ у константним компромисима између група представљених у парламенту од стране већине и мањине, а следствено томе и у друштвеном миру, уставно судство се показује веома подесним за остварење ове идеје.“³⁰ Наиме, могућност обраћања политичке мањине уставном суду и поништавања или укидања неуставног акта доводи до много веће опрезности већине у парламенту. Другим речима, „сама претња покретањем поступка пред Уставним судом може бити адекватан инструмент у рукама мањине за превенцију неуставних повреда њених судски заштићених интереса, из чега произлази могућност одупирања тиранији већине, која није ништа мање опасна по друштвени спокој од тираније мањине.“³¹

Стога се приговор нелегитимности судске контроле уставности ипак не може прихватити, јер савремена демократија не подразумева изабрано народно представништво које није ничим ограничено, већ пре свега поштовање начела уставности као и јасно постављене границе између државне власти и људске слободе. Према речима Капелетија, „није нелогично, нити је у сукобу са начелом народне суверености сматрати да парламент, изабран на општим и непосредним изборима, мора стајати под уставом. Нема аргумента који би

²⁷ M.Cappelletti, (1982), 11.

²⁸ У том смислу: D. R. Wright, 1265.

²⁹ Jean Rivero, „Rapport de synthèse“, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux* (ed. Louis Favoreu), Aix-en-Provence 1982, 535-536.

³⁰ Hans Kelsen, „La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)“, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, 253.

³¹ *Ibid.*

a priori доказивао како парламент није никада у стању да прекрши устав³². Дакле, судска контрола уставности се може критиковати са становишта демократије једино уколико се она сведе на само један од својих саставних елемената. Ипак, стављање знака једнакости између демократије и непосредно изабраног представништва било би у потпуности погрешно јер, с једне стране, демократија, уз изабрано представништво, подразумева читав низ начела и институција који морају постојати у друштву, док, с друге стране, изабрано представништво постоји и у многим недемократским политичким режимима.

5. Ништа мање критике судска контрола уставности не трпи ни са становишта теорије о хоризонталној (функционалној) подели власти, која такође представља један од носећих стубова савремене државе владавине права. Ова аргументација је нарочито подесна за оспоравање вршења уставносудске функције од стране редовних судова. „Према том начелу, свака државна власт суверена је у свом домену, и ниједна друга власт не може са стране оцењивати дело неке друге власти.“³³ Када се редовним судовима повери функција контроле уставности законодавства, која укључује и могућност поништавања или укидања неуставних закона, њима се, у ствари, даје могућност да задиру у вршење законодавне власти, чиме се нарушава начело поделе власти.

Стога је са становишта хоризонталне или функционалне поделе власти судска контрола уставности жестоко оспоравана. Принципијелни аргумент у прилог њеног постојања и у сфери функционалне поделе власти је неопходност независног механизма за заштиту најважнијих уставних норми, нарочито када се ради о подели надлежности између легислативе и егзекутиве. Како метафорично закључује Бруер-Кариас (Allan R. Brewer-Carías), између њих је неопходно успоставити систем противтега који би успоставио еквилибријум када сâм устав то не успе.³⁴ Ипак, традиције супрематије парламента и поделе власти су, нарочито у европским демократијама, дуго биле сувише снажне и одвраћале су редовне судове од испитивања уставности закона. Наиме, потреба да се уведе контрола уставности закона од стране редовних судова као гаранција заштите устава, с једне стране, и строго придржавање начела поделе власти, с друге, готово су неспојиве идеје, па су због тога у континенталном делу Европе креирани специјални уставни судови са посебном надлежношћу контроле сагласности законодавства са уставом.³⁵

Критике судске контроле уставности закона са становишта хоризонталне поделе власти, дакле, јесу донекле оправдане у оним уставним системима у којима је њено вршење поверено редовним судовима, а то су системи

³² Р. Марковић, (2011), 532.

³³ Р. Марковић, (2011), 531.

³⁴ А. R. Brewer- Carías, 118.

³⁵ „Стога је решење овог конфликта било стварање нових уставних тела изван традиционалне хоризонталне поделе власти – поред законодавца, егзекутиве и судова – да обезбеде супрематију устава која се односи не све њих“ (А. R. Brewer-Carías, 119).

децентрализоване контроле уставности. У тим системима судска власт заиста има значајна овлашћења у вези са законодавством, иако и за то постоји сасвим логично оправдање, јер судови имају право да поништавају законе који нису у складу с уставом и на тај начин штите начело уставности. С друге стране, уставним системима који установљавају уставносудску функцију као посебну, четврту државну функцију, односно познају специјализовани уставни суд, тешко се може упутити приговор непоштовања поделе власти, јер је уставни суд потпуно независан од три „традиционалне“ државне функције. Таква организација уставносудске функције, чини се, представља компромис између начела уставности закона и начела поделе власти.

Начело поделе власти је било један од главних разлога и за установљавање политичке контроле уставности у неким државама. Тако су поједине земље, следећи пример Француске, у којој је још од времена Велике револуције владало изразито неповерење према судској власти, повериле контролу уставности закона и осталих нормативних аката посебним политичким органима.³⁶ Ти органи, који постоје углавном у државама чије су територије у прошлости биле под француском колонијалном влашћу, устројени су углавном према моделу француског Уставног савета. Но, чини се да такво неповерење према судској власти у данашње време представља чист анахронизам и да нема утемељење у стварности. „Када би наше судије данас биле онакве какве су преовлађивале у предреволюционарној Француској, тада би судска контрола уставности, наравно, тешко била легитимна. Али, у нашем западном свету, у којем су улоге политичких грана власти продрле у тако много сфера наших живота, што је свакако неизбежно, посматрање судства као ‘непристрасног’, а не дословце ‘независног’, може бити најкорисније.“³⁷

6. Поводом односа између начела поделе власти и судске контроле уставности, важно је истаћи да проблем легитимности судске контроле уставности никада није постављан у вези са вертикалном поделом власти у политички децентрализованим или федералним државама, већ се, напротив, уставно судство одувек сматрало суштински повезаним са федералним државним уређењем.³⁸ Штавише, федерализам је био главни узрок настанка судске контроле уставности у САД почетком деветнаестог века. Наиме, евидентна је потреба у државама у којима је извршена вертикална или територијална подела власти за државним органом који ће решавати сукобе надлежности између централних и регионалних власти, било да се ради о редовним или посебним уставним судовима. „Према томе, у федералним или политички децентрализованим државама нема сумње о легитимности судске контроле уставности и није било дебате о том питању осим да би се потврдило

³⁶ Р. Марковић, (2011), 532.

³⁷ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, 206.

³⁸ У том смислу: Wenceslas J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague 1959, 85.

њено постојање и неопходност.³⁹ У том смислу, Ханс Келзен је још 1928. године тврдио да је „у федералним државама уставно судство задобило најзначајнију подршку“, као и да „није претерано тврдити да политичка идеја федералне државе није у потпуности остварена без институције уставног суда“⁴⁰.

7. С друге стране, уставно судство је у другој половини прошлог века добило још једну важну улогу, која умногоме доприноси његовој легитимности и демократској природи његовог деловања. У последње три деценије двадесетог века, у периоду када се испољила тенденција интернационализације људских права и стварања система њихове међународне заштите, запажен је тренд експанзије заштите људских права и од стране органа задужених да врше уставносудску контролу.⁴¹ Стога је, нарочито почев од осамдесетих година прошлог века, улога уставног судства у свету промењена, па је његова примарна и изворна функција – функција контроле уставности нормативних аката, полако почела, макар по броју случајева, да уступа примат функцији заштите људских и мањинских права.⁴² Како духовито запажа Шапиро (Martin Shapiro), „након завршетка Хладног рата две велике секуларне религије су захватиле свет: заштита човекове околине и људска права.“⁴³ Тренд експанзије уставне јуриспруденције у области заштите људских права примећен је како у федералним тако и у унитарним државама, па се може казати да уставно судство у свету данас има две основне функције – функцију нормативне контроле и функцију заштите основних права.

Разуме се, заштита људских права и слобода пред органима који су заслужени да врше судску контролу уставности закона има различите модалитете у различитим државама. У европским државама дошло је до конституционализације института уставне жалбе, у латиноамеричким земљама је готово општеприхваћена оригинална мексичка установа „ампаро“ захтева⁴⁴, док су врховни судови англосаксонских земаља осамдесетих година прошлог века били изразито фокусирани на заштиту права човека, било на основу новоуведених уставних норми (у случају Канаде) или на основу широког тумачења старих уставних норми (у случају Аустралије). Због тога је уставна јуриспруденција у области контроле уставности закона, макар по броју случајева, у великом броју држава уступила примат заштити људских права.

³⁹ A. R. Brewer-Carías, 118.

⁴⁰ H. Kelsen, 253.

⁴¹ „(...) Након Другог светског рата, западна друштва су искусила оно што се ја не устручавам да окарактеришем као револуцију уставности и људских права“ (M. Cappelletti, (1989), 207).

⁴² Alec Stone Sweet, (2002), 84.

⁴³ Martin Shapiro, „Judicial Review in Developed Democracies“, *Democratization*, Vol. 10, Issue 4, 2003, 13.

⁴⁴ Carlos Sánchez Mejorada, „The Writ of Amparo. Mexican Procedure to Protect Human Rights“, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 243, Essential Human Rights (1946), 107; A. R. Brewer-Carías, 163.

То је и разумљиво, јер „индивидуална права не могу бити истински заштићена ако орган који је независан од законодавца, и који је у извесном смислу и виши од њега, нема могућности да наметне поштовање уставних слобода.“⁴⁵

Уставни суд (или врховни суд) који се, осим што има улогу заштитника начела уставности, легитимише и као чувар људских права и слобода, неспорно располаже много већим демократским капацитетом него орган који врши искључиво функцију судске контроле уставности нормативних аката (закона и подзаконских прописа). „Упоредна студија је доказала да судска контрола уставности закона и других аката државе, у најмању руку, има потенцијал да буде инструмент заштите појединаца и мањина.“⁴⁶

8. На крају, мора се нагласити да се функција судске контроле уставности закона и других нормативних аката, без обзира на доктринарне расправе о њеној (не)легитимности и (не)демократском карактеру, недвосмислено показала као нужна и корисна, вероватно и неизбежна, карика у ланцу института који сачињавају модеран демократски поредак. Кад се има у виду њена улога у савременој држави и резултати које остварује делујући као заштитник уставног система, расправа о томе да ли је уставно судство само „нужно зло“ или пак „оличење демократије“ пада у други план.⁴⁷ У данашње време, када је улога државе промењена и постоји потреба за ефикасним доношењем општих правних аката, повећава се и ризик да ће неки од тих аката бити супротан уставу. „Да није контроле уставности закона, својство устава као надзакона било би без домашаја.“⁴⁸ Уставно судство се у таквој ситуацији намеће као институција која може најефектније да обезбеди несметано функционисање правног поретка. „Стога уставно судство, иако далеко од тога да буде инхерентно анти-демократско и анти-већинско, постаје главни инструмент за обезбеђивање демократског и већинског принципа од ризика распадања.“⁴⁹

Прихватање писаног и чврстог устава, као највишег општег правног акта, има за директну последицу потребу његове заштите од кршења путем закона и других општих правних аката. Начело уставности би остало мртво слово на хартији када највећа правна снага устава не би имала адекватну санкцију у виду механизма за поништавање или укидање нормативних аката коју су у супротности с њим. Јер, није довољно да изабрано народно представништво донесе закон по процедури која је предвиђена за његово доношење, већ је

⁴⁵ Р. Марковић, (2011), 534.

⁴⁶ М. Cappelletti, (1989), 205. „Уколико је тачно, као што мислим, да компаративна студија у потпуности показује, да је у периоду после Другог светског рата судска контрола уставности у веома много земаља била вредан инструмент који је учврстио наше фундаменталне слободе, онда је њена демократска легитимност такође потврђена.“ (*Ibid.*, 207)

⁴⁷ У том смислу погледати: Mauro Cappelletti, „Necessité et légitimité de la justice constitutionnelle“, *Revue internationale de droit comparé*, 2, Paris, 1981, 647.

⁴⁸ Р. Марковић, (2011), 534.

⁴⁹ М. Cappelletti, (1989), 207.

неопходно да се оно приликом доношења креће у границама које му је поставио устав. То потврђују и речи Ђованија Сарторија (Giovanni Sartori) који каже да „ако је закону довољна ‘форма закона’ и ако, исто тако, легалност прождире легитимност, онда ништа не забрањује да тиранин врши тиранију у име закона и помоћу наредби прерушених у форму закона.“⁵⁰ Стога је оправдано „закључити да је институција судске контроле уставности суштински елемент институционалног поретка плуралистичке демократије и допунска гаранција која обезбеђује грађанима заштиту од свевлашћа државне власти.“⁵¹

Штавише, постоје уставноправни писци који уставно судство уздижу на ниво „вишег права“, тврдећи да је оно један од кључних инструмената за обезбеђивање ваљаности позитивног правног поретка. Тако су, према речима Маура Капелетија, „модерни устави, њихове повеље о правима и судска контрола уставности елементи ‘позитивног вишег права’ које је обавезујуће и применљиво: они представљају синтезу правног позитивизма и природног права.“⁵²

⁵⁰ Ђовани Сартори, *Демократија – шта је то?* (превод са италијанског Драган Мраовић), Подгорица, 2001, 205. И даље: „На тај начин уставност постаје жртва сопственог успеха и умире као инструмент слободе у закону.“

⁵¹ Р. Марковић, (2011), 534.

⁵² М. Cappelletti, (1989), 210.

**CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION ON LEGITIMACY
OF THE JUDICIAL REVIEW OF LAWS**

Summary

Although the institution of judicial review is considered one of the main pillars of the rule of law, theory of constitutional law is not unanimous in the assessment of whether such control is in accordance with the principles of separation of powers and popular sovereignty, which represent two corner-stones of modern democracy. Regardless of the fact that the constitutional review is one of the most important instruments in a series of institutes that provide the principle of legality, its legitimacy is often questioned. Opponents argue that this control, which allows judiciary to supervise the work of the legislator, is not in accordance with the principle of separation of powers, because it allows unacceptably large influence of courts in legislation. In addition, competence of courts to cancel or revoke the decision of parliament, which has the democratic legitimacy of direct election, according to the same authors, is completely in contrary with the principles of democracy. Therefore, judicial review of laws is illegitimate, and emerges like a “foreign body” in modern democratic legal systems. On the other hand, advocates of judicial review of laws offer equally compelling counter-arguments. However, probably the best argument for the necessity of judicial review of legislation is constitutional systems of modern states, because only a small number of them still did not introduce some form of control of constitutionality of laws and the vast majority of this important state function entrusted to the judicial authorities.

Key words: - *Judicial review of laws. - Legitimacy. - Constitutional court. - Separation of powers. - National sovereignty. - Constitutionality and legality.*

NAPOMENE O SLOBODI MISLI, SAVJESTI I VJEROISPOVIJESTI

Dr Milena Simović*

Mr Marina M. Simović-Nišević**

***Apstrakt:** Pravo na slobodno mišljenje znači obavezu države da osigura svakom pojedincu da može slobodno da formira svoje mišljenje ili uvjerenje, bez neprikladnih uticaja ili pritisaka sa bilo koje strane. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ovo pravo tretira u članu 9 na sljedeći način: "Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere. Ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu čovjeka da bilo sam ili zajedno sa drugima, javno ili privatno, ispoljava svoju vjeru ili uvjerenje obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala." Sloboda ispoljavanja vjere ili uvjerenja trpiće samo ona ograničenja koja su propisana zakonom i potrebna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

Sloboda misli, kao prvo od spomenutih prava iz ovog člana Evropske konvencije, jeste sloboda unutar čovjekovog uma i izražava se kao sloboda promišljanja, prije nego što će biti na određeni način izražena.¹ S druge strane, postoji obaveza države da zabrani svaku formu indoktrinacije procesa mišljenja. Autori Evropske konvencije su pravo na mišljenje stavili ispred prava na slobodu savjesti i vjeroispovijesti, jer prije nego što čovjek dođe do određenih predstava o savjesti i religiji, mora imati mogućnost da sam o svemu tome slobodno misli.

***Ključne riječi:** Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava.*

* Др Милена Симовић, директор Секретаријата за законодавство Владе Републике Српске и доцент на Факултету за безбједност и заштиту у Бањој Луци.

** Мр Марина М. Симовић-Нишевић, Управа за индиректно опорезивање БиХ, докторанд.

¹ Sadiković, Č., *Evropsko pravo ljudskih prava*, "Magistrat", Sarajevo, 2001, str. 103.

UVOD

Sloboda zaštićena članom 9 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda² jedna je od osnova demokratskog društva. Sloboda vjere je jedan od najvitalnijih elemenata u stvaranju identiteta vjernika i njihovog koncepta života, ali isto tako predstavlja vrijednost i za ateiste, agnostike, skeptike i neopredijeljene. Pluralizam koji je neodvojiv od demokratskog društva zavisi od stepena zaštite slobode misli, savjesti i vjere.³ Evropski sud za ljudska prava⁴ je naglasio da pravo na slobodu vjeroispovijesti, kako je garantovano Evropskom konvencijom, isključuje bilo kakvo diskreciono pravo države u odlučivanju jesu li vjerska uvjerenja ili sredstva koja se koriste za izražavanje takvih uvjerenja legitimna.⁵ Dok je sloboda vjeroispovijesti, s jedne strane, pitanje svijesti pojedinca, ona takođe uključuje, s druge strane, slobodu izražavanja nečije vjeroispovijesti. Svjedočenje riječima i djelom je nerazdvojivo povezano s vjerskim uvjerenjima.

Evropski sud se, ocjenjujući ulogu religije u demokratskom društvu⁶, pozvao na vlastitu jurisprudenciju definišući ulogu države kao neutralnog i nepristranog organizatora upražnjavanja različitih religija, vjerovanja i uvjerenja. Pri tome je posebno naglašena bitnost ove funkcije države za javni red i međureligijsku harmoniju i toleranciju u demokratskom društvu. Takođe, Sud je naglasio da je obaveza države na neutralnost i nepristranost nespojiva s bilo kakvim ovlašćenjem države da procjenjuje legitimnost vjerskih uvjerenja i da ta obaveza zahtijeva od države omogućavanje međusobne tolerancije između suprotstavljenih grupa.⁷

² U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

³ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kokkinakis protiv Grčke*, presuda od 25. maja 1993. godine, serija A, broj 260–A str. 17, tačka 31.

⁴ U daljnjem tekstu: Evropski sud.

⁵ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Manoussakis protiv Grčke*, presuda od 26. septembra 1996. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1996–IV, tačka 47.

⁶ Vidi Evropski sud, *Refah partija blagostanja i drugi protiv Turske*, presuda od 13. februara 2003. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 2003–II, tač. 90–94.

⁷ Nedavna presuda Evropskog suda prema kojoj postavljanje raspeća u učionicama narušava ljudska prava – izazvala je talas negodovanja. Evrohrišćani se pribojavaju postepenog razaranja njihovih osnovnih vrijednosti, političari iz njemačke CSU (Hrišćansko-socijalne unije) smatraju da se time dovođe u opasnost kulturni temelji Evrope, dok u Italiji tvrde da se time zanemaruje „naše porijeklo“. Tužbu je podnijela italijanska majka koja je željela da svoju djecu vaspitava bez uticaja hrišćanske crkve, koja se na kraju izborila za to pravo.

Njemački Savezni ustavni sud još je 1995. godine donio presudu da je postavljanje raspeća u učionicama protivustavno. Jedan nastavnik koji više nije želio da predaje pod raspećem, dobio je 2002. godine spor pred Upravnim sudom u Minhenu. Još tada je u Bavarskoj došlo do velikog negodovanja. Do danas se nije mnogo toga promijenilo.

Vidjeti Holcmiller, H., “Sueddeutsche Zeitung”, 4. novembar 2009. godine.

Izvor <http://www.pescanik.net/content/view/4082/61/>.

Evropski sud se pozvao na jurisprudenciju organa Konvencije, koji su zauzeli stav da je princip sekularizma jedan od osnovnih principa države koji je u skladu s vladavinom prava i poštovanjem ljudskih prava i demokratije. Sud je ukazao da stav koji ne poštuje taj princip neće biti obuhvaćen slobodom manifestovanja vjere i neće uživati zaštitu člana 9 Evropske konvencije.⁸

Razmatrajući odnos vjerskog i građanskog prava, Evropski sud je podsjetio da je sloboda vjeroispovijesti, uključujući slobodu manifestovanja vjeroispovijesti, primarno stvar individualne svijesti i naglasio da je sfera individualne svijesti značajno drukčija od sfere „privatnog prava“, odnosno građanskog prava koja se tiče organizacije i funkcionisanja društva u cjelini. Član 9 Evropske konvencije garantuje svima u privatnom životu slobodu poštovanja zahtjeva svoje religije. S druge strane, država može legitimno spriječiti, u okviru svojih ovlaštenja u oblasti privatnog, odnosno građanskog prava, primjenu religijskih uvjerenja koja su u suprotnosti s javnim redom i demokratskim vrijednostima.⁹

Sloboda manifestovanja vjeroispovijesti ili uvjerenja ne predstavlja ekskluzivno individualno pravo, nego sadrži takođe i kolektivnu dimenziju priznatu u članu 9 Evropske konvencije u formulaciji „u zajednici s drugima“. Dom za ljudska prava za BiH je, podržavajući praksu organa Konvencije, takođe potvrdio da vjerska zajednica može biti titular prava iz člana 9 Evropske konvencije¹⁰. U odluci *Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini protiv Republike Srpske*, Dom za ljudska prava za BiH¹¹ pozvao se na praksu Evropske komisije za ljudska prava koja je takođe došla do zaključka da crkveno tijelo ili udruženje s religioznim i filozofskim ciljevima može posjedovati i vršiti prava sadržana u članu 9 Evropske konvencije i da, u stvari, djeluje u ime svoga članstva.¹² Član 9 Evropske konvencije je strukturiran tako da prvi stav definiše zaštićene slobode, a drugi stav sadrži tzv. restriktivnu klauzulu, odnosno propisuje okolnosti pod kojima javna vlast može ograničiti uživanje zaštićenih sloboda. Član 9 stav 1 Evropske konvencije nabroja oblike u kojima se religija može manifestovati, kao što su obred, propovijedanje i vršenje vjerskih dužnosti i rituala. Međutim, ovaj član ne štiti svaki akt motivisan ili inspirisan vjerom ili uvjerenjem.¹³

⁸ Vidi Evropski sud, *Refah partija blagostanja i drugi protiv Turske*, presuda od 13. februara 2003. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 2003–II, tačka 92.

⁹ *Ibidem*, tačka 128.

¹⁰ Vidi Dom za ljudska prava za BiH, *Islamska zajednica u BiH protiv Republike Srpske*, predmet broj CH/96/29, odluka o prihvatljivosti i meritumu, uručena 11. maja 1999. godine, tačka 128.

¹¹ Vidjeti Kazazić, V., Ostvarivanje i zaštita ljudskih prava u Bosni i Hercegovini kroz praksu Ombudsmana i Doma za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, „Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu“, Split, broj 42/05, str. 43–53.

¹² Vidi Evropska komisija za ljudska prava, *Chapell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 14. jula 1987. godine, Odluke i izvještaji broj 53, str. 241 i 246; *X i Crkva scientologa protiv Švedske*, odluka od 5. maja 1979. godine, Odluke i izvještaji Evropske komisije za ljudska prava broj 16, str. 68 i 70.

¹³ Vidi Evropski sud, *Kalaç protiv Turske*, presuda od 1. jula 1997. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1997–IV, tačka 27.

Ograničenje propisano u članu 9 stav 2 Evropske konvencije dozvoljava državama mogućnost odlučivati samo u pogledu obima uživanja ovih prava i sloboda, i to onda kada je ta intervencija države u skladu sa zakonom, odnosno propisana zakonom ili je neophodna u demokratskom društvu, a u cilju zaštite osnovnih vrijednosti svake države, kao što su javna sigurnost, zaštita javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštita prava i sloboda drugih lica. Znači, državi je dozvoljeno u opštem, društvenom interesu, vršenje ovih prava ograničiti, ali ne i suspendovati ih.

Pri određivanju radi li se u konkretnom slučaju o povredi člana 9 Evropske konvencije, prvenstveno se mora utvrditi je li apelant kao vjerska zajednica titular prava i sloboda zagaranтованих članom 9 stav 1 Evropske konvencije i „ograničava“ li osporenom presudom javna vlast apelantovu slobodu manifestovanja vjere. Drugo, da bi „ograničavanje“ bilo opravdano, mora biti „u skladu sa zakonom“. Razmatrajući princip zakonitosti ograničenja sloboda zaštićenih članom 9 Evropske konvencije, Evropski sud se pozvao na svoju praksu u vezi s čl. 8 i 11 Evropske konvencije.¹⁴ U tom smislu, uslov zakonitosti se, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji iz više elemenata: (a) ograničavanje mora biti zasnovano domaćim ili međunarodnim zakonom; (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet i (c) zakon takođe mora biti formulisan s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom, da bi se pojedincu dozvolilo da prema njemu prilagodi svoje postupke.¹⁵

U slučaju da se ispostavi da je to „ograničavanje“ zaštićenih sloboda u skladu sa zakonom, i tada može predstavljati povredu člana 9 Evropske konvencije ako se smatra da ono nije „neophodno“ da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz člana 9 stav 2 Evropske konvencije. Neophodno u ovom kontekstu znači da „ograničenje“ odgovara „pritiscima društvenih potreba“ i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između ograničenja i zakonitog cilja kojem se teži. Evropski sud je ustanovio principe u vezi sa zahtjevom „neophodnosti“ koji moraju uticati na ponašanje država članica kad postavljaju ograničenja na djelovanje različitih vjerskih zajednica.¹⁶ Sud je naglasio da u demokratskom društvu u kojem postoji nekoliko religija, može biti neophodno postaviti ograničenja da bi se izmirili interesi različitih grupa i da bi se osiguralo poštovanje uvjerenja svih.

¹⁴ Vidi *Hasan i Tchaouch protiv Bugarske*, presuda od 26. oktobra 2000. godine, predstavka broj 30985/96, stav 84.

¹⁵ Vidi Evropski sud, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A, broj 30, stav 49.

¹⁶ Vidi Evropski sud, *Metropolitanska crkva Besarabije i drugi protiv Moldavije*, presuda od 3. decembra 2001. godine, predstavka broj 45701/99, st. 115–119.

SADRŽAJ SLOBODE MISLI, SAVJESTI I VJEROISPOVIJESTI

Sloboda savjesti, u smislu koji joj daje Evropska konvencija, znači obavezu države da ne vrši nikakvu presiju savjesti na pojedinca.¹⁷ Konvencija se ne bavi detaljnije sa savješću, a u praksi Evropskog suda ona je prisutna uglavnom kod problema prigovora savjesti (pravo pojedinca da, slijedeći svoja vjerska uvjerenja, odbije izvršavanje svoje vojne obaveze). Prigovor savjesti nije direktno pomenut u međunarodnim instrumentima, ali proizlazi iz slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti. Pravo na prigovor savjesti sadržano je i priznato u preporukama i rezolucijama Parlamentarne skupštine i Komiteta ministara Savjeta Evrope.¹⁸

Sloboda vjeroispovijesti pretpostavlja pravo čovjeka da ispoljava svoju vjeru, pri čemu je država obavezna da osigura to njegovo pravo. Ta sloboda je jedno od suštinski važnih ljudskih prava. Država je obavezna da poštuje pravo čovjeka da mijenja religiju ili pak da uspostavlja poseban odnos prema religiji u smislu agnosticizma, skepticizma, indiferentnosti, tolerantnosti ili ateizma.¹⁹

U proteklim vijekovima ljudi su se borili za sopstveno pravo da vjeruju u ono u šta oni sami žele, za pravo da mogu slobodno da ispoljavaju i upražnjavaju svoju vjeroispovijest, plaćajući krvavi danak vjerskoj netrpeljivosti.²⁰ U toj borbi su građeni, posebno posljednjih decenija, univerzalni pravni mehanizmi koji treba da garantuju pravo svakog čovjeka da zaštiti slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Ovo osnovno ljudsko pravo i njegova zaštita predstavljaju civilizacijska dostignuća, neodvojiva od borbe za jednakost polova ili za rasnu i nacionalnu jednakost.²¹ Religija je bila i ostala najprisutniji oblik društvene svijesti koja impregnira život svakog čovjeka.²²

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, koju su Ujedinjene nacije usvojile 1948. godine, u članu 18 naglašava da svako ljudsko biće ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjeroispovijesti ili uvjerenja i slobodu da čovjek sam ili u zajednici sa drugima, javno ili privatno, manifestuje svoju vjeru podučavanjem, običajima, molitvom i obredom.⁴ Treba posebno pomenuti Deklaraciju o eliminisanju svih oblika vjerske netrpeljivosti i diskriminacije zasnovanih na religiji ili vjerskim ubjeđenjima, koju je usvojila Generalna skupština OUN 1981. godine. Pravo na slobodu vjeroispovijesti

¹⁷ Sadiković, Ć., op. cit., str. 103.

¹⁸ Dokumenti Savjeta Evrope koji se odnose na pravo na prigovor savjesti su: rezolucija 337 (1967); Preporuka broj 478 (1967) o pravu na prigovor savjesti; Preporuka broj 816 (1977); Preporuka broj 1518 (2001) o pravu prigovora savjesti vojnoj službi državam članicama i Preporuka broj R (87) 8 Komiteta ministara.

¹⁹ Sadiković, Ć., op. cit., str. 104.

²⁰ Žužek, M., Sloboda vjeroispovijesti, "Pravni život", Beograd, broj 14/07, str. 707.

²¹ *Ibidem*, str. 707 i 708.

²² Jevtić, M., Bosna u Parizu, <http://www.serbian.com/columns/jevtic/012.shtml>.

je uvršćeno u osnovna ljudska prava i slobode, zbog čega se sve države pozivaju da donesu zakone i preduzmu djelotvorne mjere u cilju sprečavanja i eliminacije diskriminacije na osnovu religije ili vjerskih ubjeđenja. Član 2 ove deklaracije ističe da su mogući počinioci takve diskriminacije države, institucije, određene grupe i pojedinci. Ova deklaracija je značajna i zbog toga što se poziva na druge međunarodne instrumente, proglašavajući u članu 3 diskriminaciju na osnovu vjere i vjerskih ubjeđenja za “kršenje Povelje Ujedinjenih nacija” i “prepreku za prijateljske i miroljubive odnose” u svijetu.

U politikologiji religije preovlađuju mišljenja da se o konceptima kao što su sekularizam i klerikalizam može govoriti, prije svega, u okvirima odnosa između države i crkve. U tim odnosima, jedno od najznačajnijih je pitanje koje se odnosi na slobodu vjeroispovijesti. “Jer, politikološki posmatrano, što je veća simbioza crkve i države, manji je stepen vjerske tolerancije. Vjerska tolerancija je pojam koji se odnosi, prije svega, na države u kojima postoji državna religija. Naravno, ove uopštene i isuviše okvirne konstatacije se moraju stalno ispitivati i provjeravati u konkretnim uslovima i okolnostima, kao i u odnosu na određene države i na određene crkvene strukture”.²³ U tom kontekstu, religijska tolerancija podrazumijeva i stanje prihvatanja i dopuštanja drugima religijskih ubjeđenja i vjerovanja, kao i praktikovanje vjere koje se ne slaže sa sopstvenim. “Religijska sloboda”, tj. sloboda vjeroispovijesti se zato, u mnogim zapadnim kulturama, smatra fundamentalnim ljudskim pravom.²⁴ Upravo prostor gdje se javlja prozelitizam podrazumijeva napete međuodnose i može rezultirati “vrijedanjem” validnosti načela drugih religija, jer granica između ostvarivanja prava na slobodu sopstvene vjeroispovijesti i neugrožavanja tuđeg takvog prava – gotovo je “nevidljiva”²⁵. S druge strane, pomenuti koncept se još više usložnjava imajući u vidu činjenicu o sveprisutnoj klerikalizaciji, tj. korišćenju religije u političke svrhe.²⁶

U presudi u slučaju *Kosteski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*²⁷,

²³ Žužek, M., op. cit., str. 709.

²⁴ Derek H., D., The Evolution of Religious Liberty as a Universal Right, <http://usin-fo.state.gov/dd>.

²⁵ Freedom of religion – Wikipedia, <http://en.wikipedia.org/w/index.php?title>.

²⁶ Sloboda vjeroispovijesti, Voice of America - news, 2003.

²⁷ Podnosilac predstavke, *Vasko Kosteski*, državljani je Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije (BJRM), rođen je 1961. godine i živi u Bitolju, BJRM. Zaposlen je u Elektroprivredi Makedonije, a 14. aprila 1998. godine je novčano kažnjen zbog jednodnevnog odsustvovanja bez dozvole, da bi slavio Bajram, muslimanski vjerski praznik. On se neuspješno žalio Opštinskom i Okružnom sudu u Bitolju. Domaći sudovi su zaključili da je, iako je tačno da su vjerska uvjerenja lična stvar, g. Kosteski prekršio disciplinska pravila i nije došao na posao. Stoga je morao da opravda svoje odsustvo i bilo je neophodno da se putem dokaza utvrdi da li je podnosilac zaista muslimanske vjere. Međutim, nije bilo dokaza u tom smislu, pošto je podnosilac predstavke, etnički Makedonac, bio odsutan sa posla i tokom hrišćanskih vjerskih praznika i slavio ih. Stoga je njegovo odsustvo sa posla smatrano neopravdanim. U julu 2000. godine Ustavni sud Makedonije je primijetio da je podnosilac predstavke zahtijevao prava u pogledu slobode vjeroispovijesti, ali da je odbio da iznese bilo kakav dokaz u pogledu svih uvjerenja. On je zaključio da podnosilac nije bio žrtva diskriminacije zbog zahtjeva da se utvrde objektivne činjenice i odbio njegovu žalbu.

od 13. aprila 2006. godine²⁸, Evropski sud je podsjetio da član 9 Konvencije obuhvata različite vidove izražavanja nečije vjeroispovijesti ili uvjerenja, ali međutim ne štiti svako djelo motivisano ili inspirisano vjeroispoviješću ili uvjerenjem. Sud je napomenuo da iako je moguće da je odsustvo sa posla bilo motivisano namjerom podnosioca predstavke da slavi muslimanski praznik, nije ubijeđen da je to bilo iskazivanje njegovih uvjerenja u smislu zaštićenim članom 9 Evropske konvencije ili da je kazna koja mu je dosuđena za povredu ugovora zbog odsustva bez dozvole -predstavljala miješanje u ta prava. Stoga, u stepenu u kome je postupak ukazao na miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu vjeroispovijesti, ono nije nesrazmjerno i može, u okolnostima ovog slučaja, biti smatrano opravdanim u smislu drugog stava, naime, kako je propisano zakonom i nužno u demokratskom društvu radi zaštite prava drugih. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede čl. 9 i 14 Evropske konvencije.

Pravo na slobodu vjeroispovesti obuhvata dva različita aspekta: pravo na promjenu vjeroispovijesti i pravo na iskazivanje vjere. Uopšteno, da bi podnosioci predstavke mogli da se pozovu na pravo na iskazivanje vjere, mora se prvo utvrditi da pripadaju toj vjeroispovijesti. Ovo je relevantno za slučaj *Kosteski protiv BJRM*, u kome se podnosilac predstavke žalio da nije trebalo da bude obavezan da dokaže da je musliman - da bi uživao nacionalni zakon kojim se pripadnicima muslimanske vjere dozvoljava da praznuju na određene dane.

Religijsko pokrivanje (hidžab) jeste posebna manifestacija slobode religije. Međutim, postoje izvjesne zabrane religijskog pokrivanja (hidžaba) koje su nametnute pojedincima u javnim ustanovama pojedinih evropskih država. Isticanje religioznih simbola na ovakav način predstavlja važnu manifestaciju slobode religije, koja je zajamčena članom 9 stav 1 Evropske konvencije.²⁹ Iako ova zabrana nije direktno usmjerena prema muslimanima koji žive u Evropi, njena sekularna priroda indirektno pogađa žene koje u duhu islama nose hidžab.³⁰ Ova tema je vrlo značajna s obzirom da na području Evropske unije danas boravi više od 20 miliona muslimana, koji se dijele na državljane i migrante, zatim na rođene i novopridošle, te predstavljaju raznovrsnu populaciju u Evropi sa jednim velikim izazovom: kako osigurati jednaka prava za sve u kontekstu brze ekspanzije razlika.³¹

Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu da je novčana kazna, zbog odsustva sa posla kada je slavio muslimanski vjerski praznik, predstavljala povredu člana 9 (sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti) uzetog samostalno i u vezi sa članom 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije.

²⁸ Predstavka broj 55170/00.

²⁹ Zuparević, S., *Zabrana nošenja marama i diskriminacija u evropskom pravu*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", Split, broj 3/10, str. 693.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Muslims in the EU Cities: Social cohesion, participation and identity*, Open Society Institute, EU Monitoring and Advocacy Program City Reports (2007), str. 1, dostupno na web-u: www.eumap.org.

PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

U fokusu ovog rada je analiza tri do sada donijete odluke u kojima se Ustavni sud Bosne i Hercegovine³² bavio članom 9 Evropske konvencije. Analiza pokazuje visok stepen dosljednosti Ustavnog suda u zauzimanju stavova o pojedinim spornim pitanjima.

(1) U predmetu Ustavnog suda, broj U 62/01 od 5. aprila 2002. godine, apelantica je sa Dž. K. zaključila brak po šerijatu pred Islamskom zajednicom u tadašnjoj Republici BiH – Muftijstvo Bihaćko, Odbor Islamske zajednice Prijedor, u prisustvu više svjedoka. Bračnim ugovorom tuženi se obavezao da će u slučaju raskida braka isplatiti apelantici 1.000 KM kao mehr. Ugovor, uključujući i mehr, ovjeren je i potpisan u vidu vjenčanog lista koji je izdala Islamska zajednica u Republici BiH. Civilni brak nije bio zaključen. Brak je kasnije razveden, ali je tuženi odbio da plati mehr.

Apelantica je u junu 2000. godine podnijela tužbu Opštinskom sudu u Sanskom Mostu, tražeći da joj Dž.K. isplati 1.000 KM na osnovu zaključenog ugovora, kao i odgovarajuće kamate. Opštinski sud u Sanskom Mostu je 21. juna 2000. godine donio presudu kojom je odbio tužbeni zahtjev. Opštinski sud je naveo da je brak bio zaključen po šerijatu i da, kao takav, ulazi u okvir islamskih propisa, a ne propisa iz Porodičnog zakona³³ koji se primjenjuje na civilni brak i ne uključuje mehr koji je bio osnov apelanticine tužbe. Opštinski sud je, pored toga, naveo da su apelantica i tuženi živjeli u vanbračnoj zajednici, budući da nisu zaključili brak prema Porodičnom zakonu. S obzirom na to da Porodični zakon reguliše ovu vrstu odnosa (izdržavanje i imovinske odnose), Sud je ukazao na mogućnost da apelantica podnese tužbu po osnovu neosnovanog obogaćenja - ukoliko ima pravnog osnova za to.

Protiv navedene presude apelantica je podnijela žalbu Kantonalnom sudu u Bihaću, navodeći povrede odredbi procesnog i materijalnog prava. U žalbi je istakla da njen zahtjev nije zasnovan na Porodičnom zakonu, nego na bračnom ugovoru, i da je zbog toga sud trebao ispitati bilo koji drugi pravni osnov zahtjeva, kao što je običajno pravo ili Zakon o obligacionim odnosima. Sud nije tako postupio, nije ispitao valjanost ugovorene obaveze, ni pravnu prirodu i status organa koje je ovjeralo ugovor. Apelantica je istakla da su svi zahtjevi za sticanje njenog prava na isplatu iznosa od 1.000 KM bili ispunjeni - čime se mehr može smatrati neosnovanim obogaćenjem. Ona je takođe navela da bi se njen zahtjev mogao zasnivati i na pravu na doživotno izdržavanje prema Porodičnom zakonu. Konačno, apelantica je navela da je sud trebao saslušati svjedoke. Apelantica je iz ovih razloga zatražila od Kantonalnog suda u Bihaću da predmet vrati Opštinskom sudu u Sanskom Mostu na ponovni postupak.

³² U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

³³ "Službene novine SRBiH" br. 21/73 i 44/89.

Kantonalni sud u Bihaću je presudom, od 5. aprila 2001. godine, odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio presudu Opštinskog suda u Sanskom Mostu. Kantonalni sud je naveo da je Opštinski sud u Sanskom Mostu ispravno utvrdio činjenično stanje i ispravno primijenio Porodični zakon. Kantonalni sud je smatrao da brak koji je zaključila apelantica nije bio zaključen prema građanskom pravu

Apelacija protiv navedene presude Kantonalnog suda podnesena je Ustavnom sudu 16. maja 2001. godine. Imajući u vidu iznos vrijednosti zahtjeva, revizija Vrhovnom sudu Federacije BiH (u smislu člana 364 Zakona o parničnom postupku Federacije BiH³⁴), nije bila dopustiva. Prema tome, presuda Kantonalnog suda je bila konačna odluka u smislu člana 11 stav 3 Poslovnika Ustavnog suda BiH, a kako je apelacija uložena u predviđenom vremenskom roku - slijedilo je da je dopustiva.

U pogledu prava na djelotvoran pravni lijek (član 13 Evropske konvencije), ovu odredbu treba uzeti u obzir zajedno sa članom 6 Evropske konvencije, naročito u kontekstu navedenih povreda prava predviđenih Evropskom konvencijom, kao što je to bio slučaj u ovom predmetu. Tekst člana 6 Evropske konvencije i relevantna sudska praksa Evropskog suda garantuje samo pravo na pristup sudu, ali ne i mogućnost podnošenja žalbe višem sudu nakon što nezavisni sud odluči o pravnoj stvari.³⁵ Prema tome, u slučajevima navedenih povreda u sudskim odlukama, član 13 Evropske konvencije ne obavezuje državu da osigura mogućnost žalbe višem sudu da bi se ustanovilo da li je došlo do povrede prava iz Evropske konvencije.³⁶ U takvim slučajevima, član 13 ne pruža dodatnu zaštitu u odnosu na onu koju predviđa član 6. Prema tome, apelacija je bila neosnovana u pogledu navedene povrede člana 13 Evropske konvencije.

Odredba člana 17 Evropske konvencije ne utemeljuje posebno individualno pravo, nego predviđa pravilo tumačenja čiji je cilj zaštita ideje, kao i cilja same Evropske konvencije. Apelacija je bila neosnovana i u ovom pogledu.

Apelantica se uglavnom žali na procesne i materijalne povrede zakona u smislu člana 6. Evropske konvencije. U ovom pogledu Ustavni sud je podsjetio da je nadležnost Ustavnog suda, u apelacionim postupcima, ograničena "na pitanja koja su sadržana u ovom Ustavu" i da Sud nije nadležan da preispituje činjenično stanje ili tumačenje i primjenu zakona redovnih sudova, osim u slučajevima u kojima su odluke nižih sudova povrijedile ustavna prava, tj. to je slučaj ukoliko je neki redovni sud pogrešno tumačio ili primijenio neko ustavno pravo ili je zanemario to pravo, ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminatorna, ukoliko je došlo do povrede procesnih prava (pravično suđenje, pristup sudu, djelotvorni lijekovi i dr.) ili ukoliko utvrđeno činjenično stanje ukazuje na povredu Ustava.

³⁴ "Službeni glasnik Federacije BiH", br. 42/98 i 3/99.

³⁵ Vidi, u krivičnim stvarima član 2 Protokola broj 7 na Evropsku konvenciju.

³⁶ Vidi, bivša Evropska komisija za ljudska prava, Odluka o dopustivosti broj 10153/82 od 13. oktobra 1986. godine, Odluke i izvještaji 49 i 67.

Pravo na pravično suđenje, *inter alia*, daje mogućnost da se predoče razlozi presude, s obzirom da to omogućava apelantu da djelotvorno koristi raspoložive pravne lijekove.³⁷ Međutim, član 6 stav 1 ne predviđa da sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali oni ne moraju svi biti izneseni u obrazloženju presude.³⁸ Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja.³⁹ U slučaju navodnih povreda (materijalnog ili proceduralnog) zakona, sud treba da provjeri da li je postupak bio pravičan.

U ovom pogledu, Ustavni sud je smatrao da nema povrede Ustava BiH u osporenim presudama. Moguće je da Opštinski sud u Bihaću, prema članu 171 stav 3 Zakona o parničnom postupku, nije ispitao *ex officio* neki drugi alternativni pravni temelj aplanticinog zahtjeva, tj. pitanje da li je ugovoreni mehr bio obavezujući prema Zakonu o obligacionim odnosima. Međutim, presuda Kantonalnog suda se poziva na Pородični zakon i na ostale važeće propise, indicirajući time da je sud ispitao sve navode apelanticinog zahtjeva. Bilo kakva greška u ovom pogledu, ukoliko ju je počinio Opštinski sud, morala je biti ispravljena u žalbenom postupku. Ustavni sud zbog toga smatra da apelantino pravo na pravično suđenje nije bilo povrijeđeno i da je apelacija i u ovom dijelu neosnovana.

Naposljetku, riječ “imovina” uključuje širok opseg imovinskih interesa koji predstavljaju određenu ekonomsku vrijednost.⁴⁰ Pravo, za koje je apelantica navela da ga je stekla, moglo bi se smatrati u tom smislu imovinom, ukoliko za to postoji pravni osnov. Međutim, apelant nije stekao “imovinu” u smislu člana 1 Protokola broj 1 na Evropsku konvenciju. Ovaj predmet, prema tome, nije spadao u domen ovog člana. Prema tome, apelacija je morala biti odbijena kao neosnovana i u ovom pogledu.

(2) U predmetu Ustavnog suda broj AP 286/06 od 29. septembra 2007. godine presudom Opštinskog suda u Bugojnu, od 7. januara 2002. godine, koja je potvrđena presudom Kantonalnog suda u Travniku, od 19. juna 2003. godine, utvrđeno je da su štedni ulozi navedeni u izreci prvostepene presude, kao i putnički automobil marke „golf“ vlasništvo reda Manje braće svetog Franje, te su tuženi obavezani trpjeti uplatu štednih uloga u korist apelantovog računa, a da se navedeni putnički automobil kod Policijske uprave Bugojno registruje kao apelantovo vlasništvo. Tuženi su obavezani apelantu naknaditi troškove postupka. U obrazloženju ovih presuda navodi se da je ocjenom izvedenih dokaza utvrđeno da je pokojni fra B.B., brat tuženih, koji je

³⁷ Evropski sud, *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda broj 12945/87 od 16. decembra 1992. godine, stav 33.

³⁸ Evropska komisija za ljudska prava, odluka o dopustivosti broj 10938/84 od 9. decembra 1986. godina, Odluke i izvještaji DR, 50, 98 i broj 10153/82 od 13. oktobra 1986, DR 49 i 67.

³⁹ Vidi, Evropska komisija za ljudska prava, odluka o dopustivosti broj 8769/79 od 16. jula 1981, DR 25, 240.

⁴⁰ Vidi, odluka Ustavnog suda, broj U 14/00 od 4. aprila 2001. godine, “Službeni glasnik BiH” broj 33/01.

smrtno stradao u saobraćajnom udesu 13. januara 1999. godine, bio državljanin BiH, mada je imao i državljanstvo Republike Hrvatske, da je pripadao redu Manje braće svetog Franje i da je kao član Franjevačke provincije Bosne Srebrne 1991. godine imenovan župnim vikarom u Župi svetog Ante Padovanskog u Bugojnu, gdje je službu vršio do smrti. Takođe se navodi da je utvrđeno da je 13. aprila 1959. godine, prije polaganja zakletve, dao izjavu pred starješinom da je odlučio predati se redu Manje braće svetog Franje i prihvatiti sve obaveze koje iz tog proizlaze, a zatim dao prisegu-zakletvu kojom se obavezao na poštovanje odredaba „svetih kanona“. Utvrđeno je da je fra B.B. u času svoje smrti bio evidentiran kao vlasnik pokretne imovine koja je navedena u izreci prvostepene presude, a da za života nije sačinio oporuku.

Opštinski i Kantonalni sud su u cijelosti usvojili apelantov tužbeni zahtjev, primjenjujući odredbe Zakonika kanonskog prava i pravila reda Manje braće svetog Franje, čijem je redu umrli pripadao.

Presudom Vrhovnog suda Federacije BiH, od 26. jula 2005. godine, usvojena je revizija tuženog V.B., preinačene su nižestepene presude i odbijen apelantov tužbeni zahtjev u odnosu na sve tužene. U obrazloženju presude Vrhovnog suda ističe se da su nižestepene presude donesene na osnovu pogrešne primjene materijalnog prava. Vrhovni sud je ocijenio da nižestepeni sudovi pogrešno nalaze da za primjenu kanonskog prava imaju uporište u odredbama Protokola o razgovorima koji su vođeni između predstavnika Vlade SFRJ i predstavnika Svete Stolice donesenog 1966. godine, jer ga je ratifikovala Vlada SFRJ 25. juna 1966. godine u Beogradu. Navedeni Protokol nije preuzela država BiH, niti je zaključen bilateralni sporazum između države BiH i Svete Stolice što proizlazi iz Izvještaja Ministarstva inostranih poslova BiH od 26. aprila 2005. godine, koji je taj sud pribavio uz pomoć Federalnog ministarstva pravde BiH, zbog čega Protokol ne obavezuje državu BiH. U tim uslovima Vrhovni sud je zauzeo stav da nije od značaja ni sadržaj pisane izjave date pred polaganje svečanog zavjeta, te sadržaj teksta zakletve kojim se fra B.B. obavezao na poštovanje odredaba „svetih kanona“, kako je to navedeno u tekstu zakletve. Iz navedenih razloga Vrhovni sud je ocijenio da je neosnovan apelantov tužbeni zahtjev za priznanje njegovog prava vlasništva na imovini koja se u času smrti fra B.B. vodila kao njegova imovina, i to na osnovu kanona 668 Zakonika kanonskog prava kojim je propisano da što god redovnik stiče vlastitim trudom ili radi ustanove, stiče ustanovi, a da u suprotnom vrši čin protivan zavjetu siromaštva.

Nadalje, Vrhovni sud ističe da apelant u postupku nije ni tvrdio, a pogotovo dokazao da je imovinu koja je predmet spora stekao po jednom od osnova sticanja prava vlasništva predviđenih članom 23 Zakona o svojinskopравnim odnosima⁴¹ kao pozitivnim zakonskim propisom Federacije BiH. Vrhovni sud je, imajući u vidu i utvrđenu činjenicu da umrli fra B.B. za života nije sačinio oporuku i prihvatajući reviziju tuženog V.B. kao osnovanu, preinačio nižestepene presude i apelantov tužbeni zahtjev odbio. Pri tome, Vrhovni sud je naveo da je odlučujući o osnovanosti revizije

⁴¹ “Službene novine Federacije BiH”, broj 6/98.

imaо u vidu i одредбе Закона о правном положају вјерских заједница⁴², те оцијенио да одлуком тог суда нису повриједена апелантова права као вјерске заједнице призната тим законом.

Апелант сматра да му је Врховни суд оспореном пресудом повриједио право на прaviчно суђење; слободу мисли, савјести и вјере, те право на имовину из члана II/3.e), g) и k) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 и члана 9 Европске конвенције, те члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију („олако и без правних аргумената преиначујући пресуде нижеstepених судова“).

2а. Појам „имовина“ према пракси Европског суда, као и Уставног суда, по-дразумијева широк спектар својинских интереса који представљају економску вриједност.⁴³ Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију штити само постојећу имовину или имовину за коју апелант има „оправдано очекивање“ да ће је добити.⁴⁴ Међутим, овај појам не укључује права или очекивања на стичање имовине у будућности, нпр. кроз наслједство.⁴⁵ Дакле, гаранције права на имовину могу се примijenити само на поступке који имају за предмет спора „имовину“ у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, а не и на поступке у којима апелант тек настоји себи осигурати право на стичање имовине. У конкретном случају, апелант је тражио утврђивање права својине на спornoј заоставштини, мада није ни тврдио ни успио доказати да је у смислу члана 23 Закона о својинскоправним односима стекао право својине. На основу тога, Уставни суд сматра да у конкретном случају предмет парничног поступка није била апелантова постојећа „имовина“, нити се може говорити о „оправданом очекивању“ стичања имовине.

Узимајући у обзир све наведено, Уставни суд сматра да је апелација у односу на право на имовину из члана II/3.k) Устава БиХ и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију недозвољена, јер је *ratione materiae* инкомпатибилна с Уставом БиХ.

2б. Уставни суд указује и на одредбе Устава БиХ, Закона о правном положају вјерских заједница и Закона о слободи вјере и правном положају цркava и вјерских заједница.⁴⁶ Према члану 8 став 1 Закона о слободи вјере и правном положају цркava и вјерских заједница, апелант као вјерска заједница има својство правног лица, док је у складу с проklamованим принципом секуларног друштеног уређења из члана 14 наведеног закона држава одвојена од вјерских заједница, а апелант, као вјерска заједница, има унутрашњу аутономију примјене својих вјерских норми, што према члану 11 став 1 истог закона „нема никаквих грађанскоправних učinака“. Да би се канонско право као интерна правна норма вјерске заједнице, односно апеланта у

⁴² „Службени лист СРБиХ“, број 36/76.

⁴³ Види Уставни суд, одлука број U 14/00 од 4. априла 2001. године.

⁴⁴ Види Европски суд, *Pine Valley Developments Ltd i други*, пресуда од 29. новембра 1995. године, серија А, број 332, тачка 31.

⁴⁵ Види Уставни суд, одлука број U 12/01 од 25. фебруара 2002. године објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 20/02.

⁴⁶ „Службени гласник БиХ“ број 5/04.

konkretnom slučaju, uvelo u domaći pravni sistem potrebno je, u skladu s članom 15 stav 1 navedenog zakona, to pitanje regulisati posebnim sporazumom između države i vjerske zajednice, a utvrđeno je da takav sporazum u konkretnom slučaju nije postojao. Ustavni sud ukazuje i na odredbu člana 4 ranijeg Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica koja obavezuje vjerske zajednice djelovati u skladu s ustavom i zakonom, odnosno odredbu člana 12 sadašnjeg zakona koji reguliše pravni položaj vjerskih zajednica prema kojima je vjerskim zajednicama omogućeno sticati imovinu u skladu sa zakonom. Pri tome, Ustavni sud podsjeća na princip vladavine prava iz člana I/2 Ustava BiH koji obavezuje redovne sudove da primjenjuju važeće pravne norme i u skladu s njima donose presude.

Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud jasno obrazložio svoju odluku u smislu člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da su neosnovani navodi apelacije da je Vrhovni sud u osporenoj presudi na proizvoljan način primijenio materijalno pravo i da pri tome nije dao obrazloženje za svoju odluku. Na osnovu svega izloženog, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

2c. Uopšteno, u Bosni i Hercegovini oblik zaštite i ograničavanja slobode vjere je definisan Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica, koji u suštini preuzima principe sekularnog društvenog uređenja uspostavljene u ranije važećem Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica.⁴⁷ Ovaj zakon, pored toga što u sebi inkorporira odredbu člana 9 Evropske konvencije, razrađuje pravni položaj vjerskih zajednica u demokratskom i sekularnom društvenom uređenju Bosne i Hercegovine.

Primjenjujući navedene principe na konkretnu situaciju, Ustavni sud je najprije ustanovio da li je apelant subjekt koji uživa zaštitu ustavnog prava na slobodu misli, savjesti i vjere. Imajući u vidu jurisprudenciju Doma za ljudska prava za BiH, kao i jurisprudenciju organa Konvencije koji su već ustanovili da vjerske zajednice uživaju zaštitu prava iz člana 9 Evropske konvencije u svojoj kolektivnoj dimenziji, Ustavni sud je zaključio da je apelant kao vjerska zajednica titular prava iz člana II/3.g) Ustava BiH i člana 9 Evropske konvencije.

Onda se postavilo pitanje da li je apelantu koji je kao vjerska zajednica titular prava na slobodu vjeroispovijesti - osporenom presudom Vrhovnog suda Federacije BiH ta sloboda ograničena i je li eventualno ograničenje bilo opravdano u smislu člana 9 stav 2 Evropske konvencije. Da bi to ograničenje bilo prihvatljivo, trebalo bi biti propisano zakonom i neophodno u demokratskom društvu zbog postizanja jednog ili više legitimnih ciljeva nabrojanih u članu 9 stav 2 Evropske konvencije.

Ustavni sud ukazuje na okolnost da je u postupku pred redovnim sudovima utvrđeno da je ostavilac B.B. u momentu smrti posjedovao vlastitu imovinu, a da nije sačinio testament kojim bi imovinu ostavio apelantu. Prema normama kanonskog prava, redovnik je dužan sačiniti testament kao pravnu radnju raspolaganja

⁴⁷ "Službeni list SRBiH" broj 36/76.

vlastitom imovinom koja bi bila pravno valjana u građanskopravnom smislu, a imovina fizičkog lica koji je istovremeno i redovnik po sili zakona, uključujući i norme kanonskog prava, nije imovina crkve. Vrhovni sud je imajući u vidu navedene okolnosti, kao i apelantov ustavnopravni položaj, ocijenio da apelant nije uspio dokazati da je na zakonit način stekao imovinu u smislu člana 23 Zakona o svojinskopравnim odnosima. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da osporenom Presudom Vrhovnog suda, kojom je odbijen apelantov tužbeni zahtjev, nije došlo do „ograničavanja“ apelantove slobode kao vjerske zajednice u smislu člana 9 Evropske konvencije, pa samim tim nije bilo potrebe da Ustavni sud razmatra ostale aspekte člana 9 Evropske konvencije.

(3) Ustavni sud je u predmetu broj AP 1080/08 od 27. maja 2011. godine našao da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da je apelant upisan u registar udruženja kod Federalnog ministarstva pravde, da je apelant zaštitio svoj žig (koji se sastoji od figurativnog znaka i natpisa „Merhamet“) kod nadležnog Zavoda, odnosno Instituta, da se na memorandumu tuženog nalazi figurativni znak, samo bez natpisa na arapskom jeziku i natpis „Merhamet“ ispod kojeg se nalazi natpis „Humanitarno udruženje građana Bošnjaka Brčko Distrikta BiH“ i da je tuženi upisan, odnosno preregistrovan kod Osnovnog suda kao „Merhamet“ Humanitarno udruženje građana Bošnjaka Brčko Distrikta BiH, skraćeni naziv „Merhamet“ Brčko. Nadalje, Ustavni sud je našao da je Osnovni sud Brčko Distrikta BiH zaključio da je tuženi povrijedio apelantovo pravo na žig i izvršio djelo neloyalne konkurencije, na taj način što je u nazivu udruženja neovlašćeno koristio naziv „Merhamet“, te što u pravnom prometu neovlašćeno koristi i figurativni dio žiga apelanta. Ispitujući odluku Osnovnog suda, Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH je donio suprotnu odluku kako u pogledu povrede prava na žig u smislu Zakona o industrijskom vlasništvu⁴⁸, tako i u pogledu neloyalne konkurencije u smislu Zakona o trgovini.⁴⁹

Ustavni sud nije smatrao da je obrazloženje Apelacionog suda proizvoljno. Uostalom, ako se ima u vidu da su apelant i tuženi registrovani kao udruženja koja se bave humanitarnim radom, a da je glavna funkcija žiga omogućiti kupcima da identifikuju proizvod (bilo da se radi o robi ili usluzi), postavlja se pitanje da li je uopšte moguće da tuženi korišćenjem figurativnog znaka koji je sličan, ali ipak nije isti, i naziva „Merhamet“, može pričiniti apelantu štetu, odnosno da mu time tuženi može povrijediti pravo na povoljniji položaj na tržištu. U prilog navedenom, Ustavni sud ukazuje na odredbu člana 3 stav 2 Zakona o industrijskom vlasništvu koja propisuje da materijalna prava imaoca prava industrijskog vlasništva obuhvataju isključiva prava privrednog iskorišćavanja. Vezano za stav Osnovnog suda da je tuženi počinio djelo neloyalne konkurencije, Ustavni sud takođe nalazi da je obrazloženje Apelacionog suda jasno i argumentovano.

⁴⁸ „Službeni glasnik BiH“ br. 3/02 i 29/02.

⁴⁹ „Službene novine Federacije BiH“ br. 64/04 i 12/05.

Imajući u vidu navedeno, a u smislu prethodno navedenog principa, Ustavni sud ne može konstatovati da odluka Apelacionog suda krši apelantova ustavna prava, nego upravo suprotno, tj. da sadrži odgovore na suštinsko pitanje zašto tuženi nije povrijedio apelantovo pravo na žig i počinio djelo nelojalne konkurencije. Ustavni sud ukazuje da bi vršeći uporedbu registrovanog žiga i znaka koji tuženi koristi na svom memorandumu izašao iz okvira svoje nadležnosti, pogotovo zato što apelant ne ukazuje na bilo kakvu nepravичnost postupka u njegovom proceduralnom dijelu, nego povredu prava na pravično suđenje nalazi u pogrešnom tumačenju odredaba Zakona o industrijskom vlasništvu. Saglasno navedenom, Ustavni sud nalazi da pobijanom presudom nije povrijedeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

NOTES ABOUT FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION

Summary

The right to freedom of thought entails an obligation of the State to ensure that each individual is free to have their own thoughts or to hold their own beliefs, without any inappropriate influence or pressure being exerted by anyone. This right is contained in Article 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides that “Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Freedom of thought, as the first right mentioned in this Article of the European Convention, is freedom in one’s mind and is expressed as the freedom of thinking, before being expressed in a certain manner. On the other hand, there is an obligation upon the State to prohibit any form of indoctrination relating to the process of thinking. Authors of the European Convention placed the right to thought before the right to freedom of conscience and religion, as a person, before forming his/her views about conscience and religion, must have the possibility to think freely about everything.

Key words: *Constitution of BiH, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.*

О ОРГАНИЗАЦИЈИ САВЕЗНОГ ПРАВОСУЂА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Доц. др Милан Благојевић*

Апстракт: Иако је захтјев за његовим образовањем постављен прије више од једне деценије, питање има ли потребе за постојањем врховног суда Босне и Херцеговине, посебно је актуелизовано 2011. године. С обзиром на актуелност тог питања, аутор у овом раду излаже своје схватање о томе на који начин би код нас требало ријешити питање организације правосуђа на савезном нивоу. У првом дијелу рада изложени су модели организације правосуђа у федерално уређеним државама, у које спада и Босна и Херцеговина, након чега је указано на специфичност њеног државног уређења која оправдава постојећу организацију правосуђа у нашој земљи. У другом дијелу аутор износи своје виђење, не само о томе како би требало организовати правосуђе на савезном нивоу, већ и зашто не постоји потреба за образовањем врховног суда Босне и Херцеговине. С тим у вези, на одговарајући начин је указано на то да и постојећи модел организације правосуђа у Босни и Херцеговини омогућава остваривање владавине права, као и уједначавање судске праксе тамо гдје је то правно допуштено, могуће и друштвено пожељно. Најзад, у завршном дијелу, аутор укратко износи приједлоге о томе у ком правцу би требало усмјерити рад постојећих центара за едукацију судија и тужилаца у Босни и Херцеговини. То је, према ауторовом мишљењу, неопходно ако желимо да се судска пракса прати и анализира на организован начин, што ће помоћи у усавршавању знања постојећег правосудног кадра, те у припремању и едукацији оних који тек треба да постану судије и тужиоци.

Кључне ријечи: врховни суд, државно уређење, организација федералног правосуђа, владавина права, уједначавање судске праксе.

* Доц. др Милан Благојевић, Универзитет за пословни инжењеринг и менаџмент Бања Лука

1. УВОДНИ ДИО

Једно од веома актуелних питања у последње вријеме у Босни и Херцеговини је да ли ова држава треба имати врховни суд. На први поглед, ово питање може звучати бесмислено, посебно онима који нису правници по вокацији, јер је представа људи који се не баве правом да је један од основних атрибута државне власти њено право да на својој територији и према свом становништву има *врховну* ријеч у рјешавању спорова судским путем. Но, није то представа само правних лаика, већ и оних људи којима је бављење правом професија. Наиме, из једног дијела професионалне правничке заједнице у Босни и Херцеговини ових дана могу се чути изјаве да је формирање врховног суда на нивоу државе неопходно и да то не треба уопште доводити у питање. С тим у вези, наводи се да Сједињене Америчке Државе имају врховне судове у свим државама, али да имају ову судску инстанцу и на нивоу федерације. Такође се позива и на искуства највећег броја других држава, које имају врховне судове, па се онда индуктивним путем закључује како би тако требало бити и у случају Босне и Херцеговине. У оваквом закључку заборавља се да он, иако је индуктиван, није и потпуно индуктиван, с обзиром на чињеницу да се изводи из премиса које не обухватају све његове предмете. Конкретније казано, губи се, на примјер, из вида важећи Устав Босне и Херцеговине који не даје основ за такав закључак, а ако се вратимо само мало у прошлост сјетићемо се да ни у бившој СФРЈ након њеног Устава из 1974. године ова савезна држава није имала *врховни* суд. Поред тога, имамо утисак да не мали дио професионалне правничке заједнице у Босни и Херцеговини нема у виду моделе организације правосуђа у федерално уређеним државама у свијету, као и улогу коју у појединим федерацијама имају њихови врховни судови, упркос томе што су по свом називу врховни. С тим у вези, примјећујемо да се, када се позива на искуство САД, заборавља да је суштина задаће тамошњег Врховног суда одлучивање да ли је одређени пропис (савезни или пропис федералних јединица), који се има примијенити у конкретном случају, у складу са Уставом САД. С тим у вези је појам екцепције неуставности иманентан том моделу организације правосуђа, чија суштина је у томе да суд, ако утврди неуставност одређеног закона, исти не примјењује на тај случај, али закон остаје и даље на снази.¹ Дакле, превиђа се уставносудска улога овог суда, коју код нас, додуше у сасвим другом облику, има Уставни суд Босне и Херцеговине. Но, за нас су од

¹ Познаваоцима ове материје познато је да право Врховног суда САД да цијени уставност закона није прописано Уставом САД нити његовим амандманима. Оно је успостављено праксом тог суда, у ком смислу се као пионирски наводи случај *Marbury v. Madison* из 1803. године. О овоме постоји бројна литература из које за ову прилику издвајамо: С. Н. Мау, А. Идес, *Constitutional Law - National Power and Federalism*, 2007, р. 5-17; Г. Мијановић, *Контрола уставности закона*, 2000, с. 99-111; К. Чавошки, *Уставност и федерализам – Судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, 1982, с. 44-67.

веће важности услови под којима Врховни суд САД може испитивати и пресуде судова федералних јединица. О овоме ћемо говорити у дијелу рада посвећеном разлозима због којих сматрамо да не постоји потреба за образовањем врховног суда Босне и Херцеговине.

Поред наведене аргументације може се чути да је формирање врховног суда Босне и Херцеговине потребно и ради постизања јединствене судске праксе или, како се то још чешће каже, уједначавања судске праксе. То, пак, подразумејива да постоји неуједначена судска пракса. Међутим, нико из професионалне правничке заједнице у Босни и Херцеговини, колико нам је познато, до сада није ни покушао одредити, како садржај, тако ни опсег синтагме „неуједначена судска пракса“, који би вриједили за наше прилике.

Ови недостаци од којих пати схватање које, позивајући се на те аргументе, жели формирање врховног суда Босне и Херцеговине, био нам је разлог за писање овог рада. У њему ћемо, полазећи од претходно наведеног, изложити специфичност државног уређења Босне и Херцеговине која оправдава постојећу организацију правосуђа у нашој земљи. Да би се разумела важећа уставна рјешења биће неопходно да, у најкраћем, претходно подсетимо на моделе организације правосуђа у федерално уређеним државама у које спада и Босна и Херцеговина. Овим питањима биће посвећен први дио у наставку. У другом дијелу изнијећемо наше виђење не само о томе како би требало организовати правосуђе на савезном нивоу, већ и зашто не постоји потреба за образовањем врховног суда Босне и Херцеговине. С тим у вези указаћемо на то да и постојећи модел организације правосуђа у Босни и Херцеговини омогућава остваривање владавине права, као и уједначавање судске праксе тамо гдје је то правно допуштено, могуће и друштвено пожељно. Најзад, у завршном дијелу укратко ћемо изнијети наше приједлоге о томе у ком правцу би требало усмјерити рад постојећих центара за едукацију судија и тужилаца у Босни и Херцеговини.

2. ВАЖЕЋА УСТАВНОПРАВНА РЈЕШЕЊА О ОРГАНИЗАЦИЈИ СУДОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

2.1. Кратак упоредни приказ основних модела организације судова у федерацијама

Организација судова у било којој држави у најужој је вези са обликом државног уређења дате државе. То уређење, пак, зависи од тога да ли је ријеч о држави са једном или више државних организација, односно да ли се ради о једном или више потпуних система институција и органа уставно-законодавне, извршно-политичке, управне и правосудне дјелатности. Ако постоји само један такав систем, ријеч је о простој (унитарној) држави, из чега произлази

само могућност организације јединственог судског система, са једним судом на врху те организације. Међутим, ако има више потпуних система државне организације (најмање три – од којих један савезни и најмање двије чланице савеза, а може их бити и више) ријеч је о сложеном државном уређењу. Према овој типологији несумњиво је да, с обзиром на њен устав, Босна и Херцеговина припада сложено уређеним државама, са доминантним федералним елементима. Код овог типа држава правосудна функција, како искуство показује, може бити организована на више начина. Дакле, не постоји јединствени образац нити га је, објективно посматрано, могуће створити, будући да богатство људског духа и на овом подручју друштвених односа нема границе, о чему уосталом понајбоље свједочи и уставно уређење Босне и Херцеговине.

У уставноправној теорији се истиче како је најприроднији начин организовања судства у федерацији „...онај према којем паралелно постоји федерална судска власт и судска власт федералних јединица. Федерално судство би решавало спорове општег карактера, на које је потребно применити федерални устав, федералне законе и међународне уговоре. Судови федералних јединица би решавали спорове који произлазе из примене законодавства федералне јединице. Решавање свих таквих спорова би у начелу почињало и окончаваало се у федералним јединицама, пред њиховим судовима.“² У овом моделу организације судова важно питање је како организовати федерално судство, при чему је у федералним јединицама правило да су њихови судови вишестепено организовани и у тој хијерархији, како показује искуство федералних јединица у Сједињеним Америчким Државама, на врху се налазе врховни судови. Међутим, када је ријеч о савезном судству, ствари стоје другачије. Оно се, наиме, може организовати као вишестепено федерално судство или као један врховни федерални суд. Типичан примјер вишестепеног федералног судства пружају Сједињене Америчке Државе, које имају мрежу од 94 савезна окружна суда, 12 апелационих савезних судова, а на врху те пирамиде је Врховни суд ове федерације. Овом типу организације федералног судства припада, у основи, и бразилски систем. Према Уставу Бразила (чл. 101, 102, 104-121) постоји мрежа федералних судова на врху које се налази Врховни суд Бразила. Потом је у члану 125 став 1 бразилског Устава прописано да свака држава чланица ове федерације има своје судове, чија организација и надлежности се уређују уставима и законима тих федералних јединица. При томе се, свакако, морају поштовати одредбе савезног Устава, укључујући и оне које говоре о надлежностима федералних судова.

Посебну организацију федералног судства има Савезна Република Њемачка. Чланом 95 став 1 Основног закона Савезне Републике Њемачке (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) прописано је да за подручја редовних управних, финансијских, радних и социјалних судова, савезна држава уста-

² Доц. др Милан Благојевић, Р. Марковић, *Уставно право*, 2011, с. 394.

новљава као највише судове Савезни Врховни суд, Савезни Управни суд, Савезни Финансијски суд, Савезни Радни суд и Савезни Социјални суд. Чланом 96 став 1 федералног устава прописано је да ради заштите индустријске својине савезна држава може образовати савезни суд, а ставом 2 тог члана савезна држава је овлаштена за оснивање војних судова за оружане снаге, као савезних судова.

Један врховни федерални суд постојао је донедавно у Швајцарској, а историјске примјере оваквог начина организовања судства на нивоу федерације пружају још Бизмаркова Њемачка (члан 75 Устава Њемачког Рајха од 1871. године), бивши СССР (чл. 151 и 153 Совјетског Устава из 1977. године), као и СФРЈ након Устава из 1974. године, на основу којег је на нивоу ове федерације постојао њен Савезни суд. Све до доношења новог устава у априлу 1999. године у Швајцарској је на федералном нивоу постојао само један Савезни суд. За њега се у литератури истицало да је (курзив у цитату је наш) „...надлежан тек у последњој инстанци, *кад је у питању федерално право, и да није надлежан за примену кантоналног*.”³ Након уставне реформе важећим швајцарским уставом је прописана надлежност федерације (члан 191а) за оснивање и других савезних судова. Такви судови су *савезни кривични суд*, са надлежношћу за суђење у првом степену за кривичне случајеве који су законом одређени као судска надлежност федерације, *судови* који одлучују у јавноправним споровима у оквиру надлежности савезне управе, као и други судови одређени савезним законом. Но, када је ријеч о Савезном суду Швајцарске, треба истаћи како је и према важећем уставу ове земље тај суд надлежан (члан 189. Устава) да рјешава спорове који се односе на *савезно право*, међународно јавно право, међукантоналне прописе, права призната кантоналним уставима, што другим ријечима значи да је, у битном, задржан модел у којем овај суд у највећем броју случајева није надлежан за примјену кантоналних закона.

Најзад, у свијету федерализма постоји веома мали број федерација у којима је цјелокупно судство у надлежности федерације, што значи да федералне јединице немају своје судове. У те федерације спадају Аустрија, Белгија и Венецуела. У чл. 82 и 83 Устава Аустрије прописана је искључива надлежност ове федерације у области судства, која ту надлежност остварује савезним законима којима се оснивају судови и одређује њихова надлежност. У случају Белгије, чланом 147 савезног Устава прописано је постојање једног врховног суда за цијелу Белгију, а оснивање осталих судова врши се законом (ријеч је о федералном закону). Када је ријеч о Венецуели, чланом 156 тачка 31 савезног Устава прописана је надлежност ове федерације за организацију правосуђа. Према члану 269 Устава Венецуеле, федерација то чини законом којим се уређују организација и подручја надлежности појединих судова.

³ Ф. Лово, *Велике савремене демократије*, 1999, с. 222.

2.2. Специфичност државног уређења Босне и Херцеговине која узрокује њену судску организацију

Након овог кратког излагања модела организације судова у федерално уређеним државама, логично питање које се поставља је гдје је у свему томе Босна и Херцеговина. Ако се има у виду садржина Устава Босне и Херцеговине, мишљења смо да је домаћу организацију правосуђа тешко сврстати у било који од већ познатих модела. Наиме, изворно према Уставу Босне и Херцеговине правосудна материја је у надлежности ентитета, с обзиром на одредбу члана IIIЗ тог устава. Према тој одредби, све функције и сва овлашћења која нису *изричито* тим уставом додијељена институцијама Босне и Херцеговине припадају њеним ентитетима. Када се ова одредба доведе у везу са чланом IIII нашег Устава, јасно је да правосудна материја није на било који начин *изричито* додијељена савезним институцијама. Наиме, чланом IIII Устава је прописано:

„**Надлежност институција Босне и Херцеговине.** Сљедеће области спадају у надлежност институција Босне и Херцеговине:

- спољна политика,
- спољна трговина,
- царинска политика,
- монетарна политика, у складу са чланом 7,
- финансијска политика институција Босне и Херцеговине и финансирање међународних обавеза Босне и Херцеговине,
- имиграциона и политика у вези са избјеглицама и пружањем азила и њихова регулатива,
- спровођење међународних кривичних закона, кривичних закона који важе међу ентитетима, као и односи са Интерполом,
- изградња и функционисање заједничких и међународних комуникационих објеката и веза,
- регулисање саобраћаја између ентитета, контрола ваздушног саобраћаја.“

Из цитиране уставне одредбе не може се било којим средством правног тумачења извести закључак о постојању надлежности Босне и Херцеговине у правосудној области. Таква надлежност, по нама, не би се могла извести ни употребом доктрине о прећутним надлежностима федерације, то јест надлежностима које за федерацију нису *expressis verbis* изражене у савезном уставу, али које се подразумевају. У томе је, дакле, специфичност државног уређења Босне и Херцеговине, услед које се организација домаћег правосуђа не може сврстати у неки од претходно изложених модела те организације познатих у свијету федерализма.

Но, ако такве надлежности савезне државе нема у цитираној уставној одредби, она као могућност постоји у члану III5 Устава Босна и Херцеговине. Да подсетимо, том одредбом је предвиђено да ће Босна и Херцеговина преузети надлежност за друга питања о којима се споразумију ентитети, о којима постоје одредбе у анексима 5, 6, 7 и 8 Дејтонског споразума, те о питањима која су неопходна да би се очували суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине. Од свих управо наведених услова, Босна и Херцеговина би према само једном од њих могла преузети надлежност да уређује питање организације судства на савезном нивоу. То је онај услов према којем се о томе морају претходно споразумити ентитети. Ово истичемо из два разлога. Наиме, малочас смо видјели како важећа уставна рјешења не пружају правну могућност да Босна и Херцеговина самостално донесе (у својој Парламентарној скупштини, независно од ентитета) закон којим би основала судство на савезном нивоу. Таква могућност не постоји ни позивањем на пређутне надлежности федерације, јер одредба члана III3 савезног Устава сасвим јасно говори да ентитетима припадају све функције и сва овлашћења која нису *изричито* тим уставом додијељена институцијама Босне и Херцеговине. Позивање на то да је Закон о Суду Босне и Херцеговине донио високи представник у Босни и Херцеговини, те покушај да се у томе нађе *ваљан* правни основ за постојећу организацију правосуђа на савезном нивоу, нема уставноправно упориште. Ово истичемо због тога што високи представник нема таква овлашћења према Дејтонском споразуму, иако је он, упркос томе, обилато наметао законе и вршио уставне промјене у Босни и Херцеговини не само у овом него и у другим подручјима друштвених односа код нас. Но, како његова истинска овлашћења из тог споразума нису предмет овог рада, овдје се нећемо упуштати у елаборацију овог нашег става, него ћемо се задовољити само указивањем на правну неутемељеност таквог поступања високог представника.⁴ С обзиром на управо изнијете разлоге, сматрамо да је постојећи Закон о Суду Босне и Херцеговине супротан Уставу Босне и Херцеговине и свим осталим анексима Дејтонског споразума, јер га је супротно свима анексима Дејтонског мировног споразума наметнуо високи представник. Услјед тога је неуставан и Закон о Суду Босне и Херцеговине, касније донијет од стране Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, којим је, у ствари, усвојен у истовјетном тексту Закон раније наметнут од стране високог представника. Овај закон Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је неуставан не само зато што представља копију⁵ неуставног закона високог представника, већ и због тога што су га посланици и делегати савезног парламента донијели супротно члану III5 Устава

⁴ Из истих разлога овдје се нећемо бавити ни критиком Одлуке број У 26/01 донијете од стране Уставног суда Босне и Херцеговине по захтјеву за оцјену уставности наметнутог Закона о Суду Босне и Херцеговине. Само ћемо подсетити да је Уставни суд већином гласова одлучио да је наметнути закон високог представника у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Одлука број У 26/01 објављена је у „Службеном гласнику БиХ“, број 4/02.

⁵ На коју је касније надограђено неколико измјена и допуна.

Босне и Херцеговине, без претходног споразума (сагласности) ентитета. Дакле, он је формално неуставан, што није било предмет одлучивања пред Уставним судом Босне и Херцеговине. На жалост, ово питање и није могуће поставити у поступку пред тим судом, с обзиром да он, према члану VI Устава Босне и Херцеговине, и нема надлежност да оцјењује сагласност савезних закона са тим Уставом. Наиме, чланом VI3а) алинеја друга прописано је да овај суд има искључиву надлежност да одлучује да ли је било која одредба устава или *закона ентитета* у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Овај недостатак тог устава, који би свакако требало отклонити у будућим уставним промјенама, не може се надокнадити уставном одредбом из члана VI3ц), према којој Уставни суд рјешава спорове које му упуте било који суд у Босни и Херцеговини о питању да ли је, између осталог, неки закон од чијег важења зависи одлука тог суда у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Недостатак ове одредбе је у томе што оцјена уставности било којег савезног закона зависи од тога хоће ли неки суд у Босни и Херцеговини поставити питање његове уставности. То је дефектно уставно „рјешење“, будући да уставни суд у федерацији мора имати на располагању уставом одређени механизам који му омогућава да и сам, пратећи појаве од интереса за остваривање уставности, покреће поступак оцјене уставности било ког закона.⁶

3. КАКО ОРГАНИЗОВАТИ ПРАВОСУЂЕ НА НИВОУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

3.1. Зашто је потребно образовати Суд Босне и Херцеговине и Тужилаштво Босне и Херцеговине

У овом дијелу рада говорићемо о потреби постојања ових савезних институција. С тим у вези говорићемо о, по нама, једино исправном (на Уставу Босне и Херцеговине утемељеном) начину на који би требало да буду основани Суд Босне и Херцеговине и Тужилаштво Босне и Херцеговине.

Потреба њиховог постојања у вези је са чињеницом да је свака федерација по својој природи уставна и правна држава. Она, дакле, само као таква може исправно функционисати. Ако се ово има у виду онда је јасно да и у Босни и Херцеговини на њеном савезном нивоу требају постојати поменуте правосудне институције. То, међутим, не значи да је на савезном нивоу неопходно постојање и врховног суда Босне и Херцеговине. Управо супротно, због разлога које ћемо

⁶ Од истог недостатка пати Устав Босне и Херцеговине и када је ријеч о оцјењивању уставности и законитости савезних подзаконских прописа. Због тога би тај устав требало поправити и у вези са тим, то јест требало би домаћим уставом омогућити Уставном суду Босне и Херцеговине да и по службеној дужности може покретати поступак за оцјену уставности, односно законитости било ког савезног подзаконског прописа (уредбе, одлуке, правилника и сл.).

у наставку изнијети наш став је да постојање такве правосудне институције није потребно.

Да би се разумила потреба постојања Суда Босне и Херцеговине и Тужилаштва Босне и Херцеговине, послужићемо се са пар једноставних примјера. Материја тржишне конкуренције је у надлежности Босне и Херцеговине, а као орган за извршавање тог закона успостављено је Конкуренијско вијеће Босне и Херцеговине. Његове одлуке донијете у управном поступку су коначне, тако да се судска заштита (у управном спору) против тих одлука може и треба остваривати пред савезним судом. Ствари на исти начин стоје и када је ријеч о одлукама Управе за индиректно опорезивање, Агенције за идентификационе документе, евиденцију и размјену података и многим другим савезним органима управе и савезним управним организацијама. Када је ријеч о Кривичном закону Босне и Херцеговине, ништа природније и уставноправно исправније није него да гоњење за кривична дјела прописана тим законом (каква су, на примјер, и кривична дјела против суверенитета и територијалног интегритета савезне државе), односно другим савезним законима, предузима савезно тужилаштво Босне и Херцеговине, а да за та кривична дјела суди савезни суд.⁷

Ако се ови примјери имају у виду, јасно је да је савезно правосуђе у Босни и Херцеговини потреба. Устав Босне и Херцеговине има одредбу која омогућује образовање тог правосуђа, а она је садржана у члану III5 Устава, у којем је прописано да ће Босна и Херцеговина преузети надлежност за остала питања о којима се *споразумију ентитети*. Иако они и без тога функционишу све ове године упркос томе што су образовани на начин супротан Уставу Босне и Херцеговине, наведена одредба Устава је, дакле, једино исправан начин на који би требало образовати Суд Босне и Херцеговине и Тужилаштво Босне и Херцеговине.⁸ Уставотворац је, дакле, направио довољно простран оквир који омогућава функционисање федерације и у овом подручју друштвених односа, тако да проблеми с тим у вези не леже у домаћем Уставу. Они су присутни у нашој ускогрудости, међусобном неразумијевању, зазирању једних од других, потреби да доминирамо једни над другима. А федерација је све, или би требала да буде све друго само то не. Све су ово болести за које лијек не треба тражити

⁷ Истина, потребно је истаћи „...како је теоријски и практично могуће да се, у случају кад устав сложене државе евентуално не садржи јасне норме о овом питању, заштита поменутих правних добара у тим државама не остварује доношењем кривичног закона на нивоу федерације, јер за то нема уставног упоришта, већ прописивањем тих кривичних дјела у законодавствима федералних јединица...“ М. Благојевић: *Технологија охаеризма*, 2004, с. 116. Као примјер за овакво рјешење могу се навести Кривични закон Брчко дистрикта из октобра 2000. године (чл. 136, 137 и 138) и ранији Кривични законик Републике Српске (члан 281).

⁸ То је, истовремено, и једини начин на који би се, евентуално, могао образовати врховни суд Босне и Херцеговине. Због тога би свако образовање такве судске институције, мимо претходног споразума ентитета у том правцу, било неуставно. Другим ријечима речено, без претходне сагласности ентитета (дате од стране њихових законодавних органа) формирање такве институције било би правно неваљано.

само у сфери уставног права и устава. За правилно функционисање федерације неопходан је посебан тип политичке културе, који бисмо назвали федералном политичком културом. Она нам све ове године тако недостаје, па се тиме може објаснити зашто и поред поменуте уставне могућности демократски изабрани домаћи политички актери нису претходно постигли споразум између ентитета о оснивању суда и тужилаштва на нивоу Босне и Херцеговине.

Иначе, у циљу изградње федералне политичке културе не само на овом већ и на другим пољима, требамо се користити искуствима других федерација у свијету. Она су нам од помоћи, посебно у процесу учлањења Босне и Херцеговине у Европску унију. Ова искуства бисмо за ову прилику разврстали у двије групе.

Прву групу чине облици сарадње савезне државе и њених федералних јединица (кооперативни федерализам). Као примјере можемо навести СР Њемачку, Белгију и Шпанију.⁹ У СР Њемачкој су изграђени разни облици кооперативног федерализма, као што су неформални контакти, конференције и комисије, моделска скица за земаљске законе, заједничке установе.¹⁰ У Белгији постоји Савјетодавни комитет у којем су окупљени представници федералне извршне власти и извршних власти региона као федералних јединица који чине ту федерацију. На сједницама овог комитета се расправља и одлучује *консензусом*, између осталог и о питањима обавеза које ова држава мора испунити на основу прописа Европске уније. У Шпанији је „...успостављен тзв. Међувладин комитет који се зове *Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas*. У оквиру тог комитета састају се највиши званичници државне администрације с политичким представницима 17 аутономних области ради расправљања питања која се односе на усклађивање шпанских прописа с прописима Европске уније.“¹¹

Другу групу чине одговарајућа уставна рјешења из низа федерација у свијету, која би се могла уградити и у Устав Босне и Херцеговине. Тим рјешењима се, као у случају Јужноафричке Републике (одсјек 41. савезног Устава), прописује, између осталог, да све власти у овој држави *неће присвајати*

⁹ У случају Шпаније ову државу не сматрају федерацијом сви аутори. Наиме, има и оних аутора који у њој виде децентрализовану - регионалну државу. Међутим, остављајући сада по страни разлике у схватањима о државном уређењу Шпаније, за нас је битније искуство ове државе у функционисању сарадње између ње и аутономних области које је чине. Из тог искуства у наставку ћемо издвојити један детаљ.

¹⁰ О овоме подробније видјети у Е. Шарчевић, *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке – Основе њемачког Државног права – са изворним текстом Устава и пријеводом на босански језик*, 2005 с. 163-168.

¹¹ М. Благојевић: *Правни есеји – Књига значења*, 2011, с. 250. Овакав вид сарадње у вези је с чињеницом да је у чл. 148 и 149 Устава Шпаније извршена расподјела надлежности између државе и аутономних области, због чега се у пракси води рачуна о томе да аутономне области задрже своје надлежности и у процесу прилагођавања шпанског правног система потребама *acquis communautaire*.

надлежности неке од других власти, да ће своје надлежности вршити на начин којим се *не закорачује* у географски, функционални или институционални интегритет других власти, да ће *сарађивати са другим властима*, да ће *његовати пријатељске односе* са другим властима и да ће се *међусобно помагати и подржавати*.

3.2. Зашто није потребан врховни суд Босне и Херцеговине

Претходно излагање је, вјерујемо, показало због којих разлога је потребно постојање Суда Босне и Херцеговине и Тужилаштва Босне и Херцеговине. Путем тих институција обезбиједила би се примјена савезних прописа, односно редовна судска заштита неопходна за остваривање права и испуњавање обавеза одређених савезним прописима, када те прописе примјењују *само институције и органи на нивоу Босне и Херцеговине* (какви су, на примјер, прописи из области индиректног опорезивања, запошљавања и рада у савезним институцијама и органима и др.). Наглашавамо да се ради о редовној судској заштити, што значи да би се у Суду Босне и Херцеговине правоснажно окончавао судски поступак у свим облицима судске заштите у вези са примјеном савезних прописа од стране савезних институција и органа, након чега би се могла користити апелација пред Уставним судом Босне и Херцеговине.

Али, с обзиром на то да неке од савезних прописа извршавају и органи управе ентитета, поставља се питање пред којом судском институцијом (савезном или ентитетском) би се требала остваривати судска заштита у тим случајевима. Мишљења смо да је тешко успоставити рјешење које би важило у сваком случају, али од помоћи може бити разликовање двије ситуације. У првој од њих, у којој је ријеч о савезним прописима за чију примјену су надлежне, како савезне институције и органи, тако и ентитетски органи и институције (нпр. Закон о јавним набавкама Босне и Херцеговине), савезним законом би требало уредити и питање надлежности одговарајућег суда, ради остваривања судске заштите, као што је учињено у Закону о јавним набавкама Босне и Херцеговине, којим је прописано да се та заштита остварује у Суду Босне и Херцеговине. Дакле, када су за примјену савезног прописа надлежни и савезни и ентитетски органи, савезним законом би требало прецизно уредити и ово питање. У другој ситуацији, у којој савезни законодавац није уредио питање надлежности суда ради примјене савезног прописа, судска заштита требала би се остваривати у Суду Босне и Херцеговине у случају оних савезних прописа код којих се на одлуку ентитетског органа може изјавити жалба савезном органу (као другостепеном органу) образованом ради примјене тог прописа. Уколико се на одлуку ентитетског органа, донијету ради примјене савезног прописа, жалба може изјавити вишем управном органу у ентитету, или уколико жалба

није допуштена, управни спор требао би се водити пред надлежним судом у ентитету.

Најзад, у случају савезних прописа којима би било одређено (посредним путем или непосредно) да су за њихову примјену искључиво надлежни ентитетски органи (и у првостепеном и у другостепеном управном поступку), судска заштита би се требала остваривати пред надлежним ентитетским судовима.

Свакако да се овдје одмах може поставити питање, како избјећи неуједначену судску праксу у примјени савезног права. У Сједињеним Америчким Државама је одсјеком 25 савезног Закона о правосуђу (*Judiciary Act*) из 1789. надлежност Врховног суда те државе у оваквим случајевима ограничена на преиспитивање одлука судова федералних јединица само у вези са питањима везаним за одговарајући савезни закон о чијој примјени је ријеч. Суштина успостављања надлежности Врховног суда САД у оваквим случајевима је у формули, према којој та надлежност постоји ако је одлуком суда федералне јединице повријеђена нека одредба савезног Устава или савезног закона. Да ли је дошло до те повреде одлучује, наравно, Врховни суд.¹² Међутим, овај суд се, ни ради уједначавања судске праксе, не може бавити примјеном права федералних јединица, јер је то искључива надлежност органа федералних јединица.

Устав Босне и Херцеговине има другачији одговор на ово питање, а он се налази у његовим одредбама посвећеним Уставном суду Босне и Херцеговине. Управо једна од њих садржи у себи одговор због чега није потребан врховни суд Босне и Херцеговине.

Претходно смо већ истакли да је свака федерација по својој природи уставна и правна држава. Оваква природа федерације последица је тога што, да се послужимо ријечима Косте Чавошког: „Свако федерално уређење почива на начелу супрематије федералног устава. А да би се у пракси ово начело доследно поштовало и примењивало, нужна су одговарајућа средства и поступак којима ће се стати на пут оним актима и радњама који су противни овом уставу. Утолико одговарајућа контрола уставности представља нужност сваког федералног система.“¹³ Међутим, у случају Босне и Херцеговине њен уставни суд, поред ове надлежности, има и Уставом прописану апелациону надлежност. Ради се о одредби члана VI3б) Устава, према којој тај суд има и апелациону надлежност у споровима до којих дође по том Уставу усљед пресуде *било ког другог суда* у Босни и Херцеговини. При томе, спорове до којих може доћи по Уставу Босне и Херцеговине у смислу наведене одредбе не треба ограничавати само на права из члана 2 тог устава, већ и на било који други члан савезног Устава. С тим у вези посебно је важна одредба члана I2 Устава према којој је Босна и Херцеговина демократска *правна држава*. У

¹² О овоме видјети више у С. N. May, A. Ides, *Ibidem*, p. 22-30.

¹³ Чавошки, *Ibidem*, с. 71.

вези са појмом правна држава, указујемо да су данас нестале разлике које су у почетку постојале између тог појма и појма владавине права, с обзиром на то да садржина и једног и другог појма обухвата исте елементе. Од тих елемената посебно је важан онај да приликом одлучивања од стране било код државног органа основу и мјеру понашања тог органа *према свима* представља закон одређених својстава (у који су уграђене општедруштвене и правне вриједности, од којих је за ову прилику посебно важна вриједност правне сигурности). То значи да Уставни суд Босне и Херцеговине својом апелационом надлежношћу, у оквиру које би се у сваком предмету требао бавити и питањем владавине права (то јест, примјеном члана 12 савезног Устава), јесте она институција која може и треба обезбиједити уставност и законитост, као и отклањање неуједначене судске праксе тамо гдје је то објективно могуће.

То су, дакле, разлози због којих смо већ у уводном дијелу истакли да и постојећи модел организације правосуђа у Босни и Херцеговини омогућава уједначавање судске праксе. Апелациона надлежност Уставног суда Босне и Херцеговине јесте уставни оквир довољно широк да обезбиједи, када то странке у спору желе, контролу овог суда о примјени како савезног права, тако и права федералних јединица Босне и Херцеговине, у циљу остваривања владавине права. Када ово кажемо имамо у виду и досадашњу праксу Уставног суда БиХ, и то онај њен дио у којем су постављена својеврсна правила за преиспитивање одлука нижестепених судова у поступку по апелацији. Према тој пракси, Уставни суд БиХ има задатак да испита не само да ли је у поступку пред судом дошло до повреде или занемаривања неког уставног права, већ и да ли је примјена закона била произвољна или дискриминацијска. На овај начин омогућено је преиспитивање одлука свих судова у погледу њихове сагласности са уставом и законом. Тиме се, дакле, устав и закон постављају као основа и мјера дјеловања свих у Босни и Херцеговини, те се онемогућава арбитарност у поступању органа власти, а то је суштина владавине права (правне државе). Стога инсистирање на оснивању врховног суда Босне и Херцеговине, упркос свему наведеном, нема рационално упориште.

4. ЗАКЉУЧНА ЗАПАЖАЊА

Досадашњим излагањем жељели смо указати не само на разлоге због којих је, по нама, потребно постојање Суда Босне и Херцеговине и Тужилаштва Босне и Херцеговине, него и који начин њиховог оснивања је једино исправан са становишта важећег Устава Босне и Херцеговине. Поред тога, жељели смо указати и на разлоге због којих није потребно оснивање врховног суда Босне и Херцеговине. С тим у вези, видјели смо да оснивање такве институције није потребно, јер уставна одредба о апелационој надлежности Уставног суда Босне и Херцеговине представља рјешење које омогућава да се у посљедњој

инстанци на нивоу Босне и Херцеговине преиспита одлука било ког домаћег суда са аспекта њене уставности и законитости. Инсистирање да се, и поред свега наведеног, оснује и врховни суд Босне и Херцеговине, било би не само беспотребно и економски нерационално, него и нерационално са становишта ефикасног остваривања и заштите права субјеката који траже судску заштиту. Наиме, према постојећем уставном рјешењу, правним субјектима је омогућена заштита пред Уставним судом Босне и Херцеговине одмах након што исцрпе правна средства пред одговарајућим судовима (Судом Босне и Херцеговине, односно ентитетским судовима, зависно од тога гдје је вођен судски поступак). Ово рјешење омогућује остваривање владавине права и правне сигурности, јер правни субјекти кроз институт апелационе надлежности Уставног суда могу рачунати на предвидљивост, а посебно на извјесност остварења својих овлаштења и обавеза. Уколико би постојао врховни суд Босне и Херцеговине, то би, између осталог, за посљедицу имало да се правни субјекти након окончања судског поступка пред ентитетским судовима не би могли одмах обраћати апелацијом Уставном суду Босне и Херцеговине, као што сада могу, већ би се претходно морали обратити врховном суду одговарајућим правним средством. Свакако да би на овај начин грађани и остали правни субјекти били онемогућавани у ефикасном остваривању својих права.

Када је ријеч о уједначавању судске праксе, разлози које смо претходно изнијели указују на то да постојеће уставно рјешење пружа сасвим довољан оквир за остваривање тог циља сваки пут када је то објективно могуће. Наиме, не смије се губити из вида да уједначавање праксе објективно није могуће, или га је врло тешко остварити, када је ријеч о примјени правних стандарда, којима савремено право, којем припада и наш правни систем, напосто обилује. Ријеч је, примјера ради, о појмовима (савјесност, савјесно пословање, савјесно лијечење и др.) који у зависности од сваког конкретног случаја мијењају своју садржину, али у суштини остају увијек исти. У случају оваквих појмова објективно није могуће или је врло тешко остварити уједначавање судске праксе, јер њихов садржај сваки пут зависи од околности конкретног случаја који је предмет расправљања и одлучивања пред надлежним судом. Ствари не стоје другачије ни када је ријеч о диспозицијама са другим облицима неодређених појмова, којима такође обилује савремено право. Илузорно је, наиме, тражити уједначавање судске праксе код правних одредби попут оне из Породичног закона Федерације БиХ (члан 256 став 1) према којој ће брачни партнер којем је повјерено чување и одгој дјетета, добити при подјели брачне тековине, поред свог дијела, и ствари које су *намијењене непосредној употреби дјетета*. Шта је садржина овог појма не може се унапријед одредити, већ само у сваком појединачном случају (и са важношћу за тај случај), узимајући у обзир све његове околности. Овакви и многи други неодређени појмови напосто се не могу уједначити од стране судова. Инсистирање да се то ипак чини, упркос наведеним разлозима, излаже нас упадању у замку у којој би судови, од органа

за примјену права, били претворени у органе који стварају право, што не би требала бити њихова улога. Такође је неосновано тражити уједначавање судске праксе при изрицању кривичних и прекршајних санкција, јер су то санкције које треба изрицати искључиво на основу околности сваког конкретног случаја. Но, ако се не могу уједначити, може се пратити примјена наведених и других правних појмова у судској пракси. Међутим, тога у организованом и систематском облику нема у Босни и Херцеговини све ове године, као што недостаје организовано и систематско праћење и остале проблематике везане за примјену права у Босни и Херцеговини. Праћење ових појава на такав начин је важно, јер се, након што се ти подаци организовано и систематски прикупе, може вршити њихова анализа, и то не само статистичка, већ прије свега стручна правничка. Само истраживање у том правцу, дакле, може дати одговор на питања усљед чега долази до неуједначене судске праксе (садржај ове синтагме) и гдје је она присутна (опсег синтагме), то јест да ли је присутна само у једном ентитету или је распрострањена у цијелој Босни и Херцеговини, да ли је ријеч о неуједначеној пракси унутар истог суда или различитих судова и којег нивоа, у којим правним дисциплинама је све присутна, у којој мјери итд. Такве послове требали би радити центри за едукацију судија и тужилаца код нас, који би, уз одговарајући кадар, који још увијек немају, морали постати правосудне академије. Логично питање које се у вези са овако прикупљеним и обрађеним подацима поставља је како их користити. Наше мишљење је да би их требало користити двојачко. Најприје би се могли користити као материјал за заједничке сједнице врховних судова ентитета и Суда Босне и Херцеговине, које би требале бити облик (неформални) окупљања и сарадње правосудних институција у Босни и Херцеговини (чега нема све ове године). На тим сједницама, организованим од стране Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине, би се требали разматрати резултати оваквих истраживања, чиме би се носиоци правосудних функција у тим институцијама упознавали са одговарајућом проблематиком, што би свакако било од користи. Други начин кориштења резултата истраживања у вези је са едукацијом судијског кадра (постојећег и оног који долази). Наиме, у центрима за едукацију судија и тужилаца (као правосудним академијама), носиоци правосудних функција би правилном презентацијом резултата наведених истраживања обогаћивали и усавршавали своја знања и искуства, а будући носиоци тих функција би се едуковали. Све зарад изградње и јачања државе и друштва у којима се остварује владавина права.

Summary

Although the request for its forming was put more than a decade ago, the question is there a need for existence of supreme court of Bosnia and Herzegovina has been brought up to date in 2011. With regard to the actuality of this question, the author in this paper set forth his view how the question of organisation of federal judiciary at us should be resolved. In the first part of the paper models of organisation of judiciary in the federal states, to where Bosnia and Herzegovina belongs as well, are set forth. After that the attention is directed on to specific of the state structure of Bosnia and Herzegovina by whom the present organisation of judiciary in our country is justified. In the second part the author set forth his view not only about how the judiciary should be organised at federal level at us, but also why there is no need for forming of supreme court of Bosnia and Herzegovina. In relation with that the attention is directed on to fact that the present model of organisation of judiciary in Bosnia and Herzegovina enables fulfilment of the rule of law and unification of court practice when such unification is legally allowed, possible and socially desirable. In final part, the author briefly set forth suggestions how the work of centers for judicial training in Bosnia and Herzegovina should be guided in the future. This is, in author's opinion, necessary if we want to enable that court practice is monitored and analysed in a organised way, what will help in improving of the knowledge of existing judicial cadre as well as in preparation and education of those who only should become a judges and prosecutors.

Key words: *supreme court, state structure, organisation of federal judiciary, rule of law, unification of court practice.*

ФЕДЕРАЛИЗАМ И НАЦИОНАЛНА СВИЈЕСТ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Др Синиша Каран*

Апстракт: Бављење обликом сложеног, мултинационалног, федералног државног уређења Босне и Херцеговине, данас у босанскохерцеговачким условима има не само политички и правни значај, већ представља и, у смислу организације, структуре и уопште даљег функционисања државе и друштва, његове перспективе, економског развоја, културног напретка, мира и стабилности, круцијалан захтјев.

Досадашња пракса примјене и промјене уставом одређеног уређења Босне и Херцеговине, карактерисана различитим тумачењем које као резултат има блокаду система, указује на неопходност прецизирања и строгог дефинисања питања заједничког федералног, добровољног удруживања народа и грађана и даљег развоја заједничке државе. Тенденције политичког сукобљавања кроз развијање федералних, односно конфедералних елемената, само су једна од низа посљедица таквог стања. Недореченост уставних рјешења, доводи до различитог понашања, па и до политизације и злоупотребе тумачења уставних норми.

Нема идеално најбољег облика унутрашње државне организације, државног уређења Босне и Херцеговине, њени народи и грађани у трагању су за својом идеалном формом државе и друштва благостања, у чему се не разликују од других. Путеви могу бити и јесу различити, али постоје само облици у којима један народ живи суверено, просперитетно, економски и политички стабилно, национално освијештено, или облици у којима народ живи потлачено, денационализовано, сиромашно.

Кључне ријечи: Устав, федерација, државно уређење, демократија, народ, грађанин, политички компромис, историја, Дејтонски оквирни мировни споразум, уставно уређење, надлежност, високи представник, међународна заједница.

* Др Синиша Каран, генерални секретар предсједника Републике Српске

Федерација¹ и федерализам као процес (политички пројект) се може посматрати као практично остварење либералне демократије, у циљу промоције демократије, као модела владавине који даје могућност остварења ефикасне власти у демократском друштвеном амбијенту. У почетном, историјском смислу, федерализам је одиграо веома значајну улогу као пут и начин обликовања нових идеја, рушења старих система, изградње нових држава, мобилизације прогресивних снага, јединство различитих нација, интереса у јединствен државни пројекат.² То је могуће на начин да је водећа политичка снага распоређена на више нивоа власти, од којих су једни централизовани, док су други децентрализовани. Наравно, одмах се уочава хроничан проблем федералног уређења као „немогуће државе“, а који се директно односи на количину и квалитет, те посебно међусобне односе различитих нивоа власти, њихове легитимности представљања, непосредне везе са грађанима, као и начину доношења одлука, посебно обавезујућих за државу као цјелину. Питање заштите, поред артикулације, парцијалних интереса дијелова федералне (сложене) заједнице, друго је важно питање, а када је оно и питање заштите нације, додатно је значајно. Демократско, уставно и законито рјешење ових питања односа појединачног са цјелином, федералне јединице и колективитета, склад

¹ Појам федерализам потиче од изворне грчке ријечи foedus, што значи уговор, савез, повезивање и удруживање самосталних субјеката у циљу постизања заједничких циљева. У модерној теорији државе и права, овај појам се може дефинисати као вид државно-правног уређења, у којем су суверена власт и надлежности подијељене између „заједничке суверене државе“ и нижих, несuverених федералних јединица (М. Јовичић, Државност федералних јединица, Научна књига Београд, 1992). Није свака сложена држава и федерација, јер се сложена држава, као држава састављена од двије или више држава, појављује и као конфедерација или унија. Већ у овом одређењу појма сложене државе уочава се противрјечност која се огледа у постојању „држава у држави“. Историјски посматрано, досадашњи модели федералне државе развијали су се на комбинацији три мјерила, односно начела: супрематија федералне државе, аутономија федералних јединица и партиципација федералних јединица. Уопштено гледајући, постоје четири мјерила за одређивање специфичности између федерација: „прво се односи на начин настанка појединих федерација; друго на њихов национални састав; треће на федералну структуру - сталну или промјенљиву, и, најзад, четврто на начин организовања федералног подручја“ (Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, Правни факултет у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, дванаесто осавремене издање, Београд, 2008. стр. 377).

² У процесу сједињавања разних привредних и политичких подручја у једну способнију и већу економску и политичку цјелину (као у САД) федерализам је био државни механизам који је обезбјеђивао нужност једног основног јединства уз поштовање историјских и других разлика међу уједињеним дијеловима. У том смислу, историјски говорећи, федерализам је био друштвено напреднији у односу на теорије о апсолутној суверености и самосталности (примјер САД). Али, федерализам је у неким историјским временима представљао идеје једне традиционалистичке и конзервативне идеологије, која је кроз разбијање јединственог привредног и политичког система, тежила да обнови повластице аристократије, цркве и феудалног традиционализма (Француска пред револуције 19. вијека). Октобарска револуција је обновила политички и државни значај федерализма. Насупрот унитаризму и централизму царистичке државе, у којој су разне словенске и несловенске нације и националности биле подвргнуте денационализацији. То није први пут у историји да се федерализам јавља као нови пут демократског уједињења самосталних нација, које у заједници налазе услов за свој привредни, културни и национални развитак.

различитости, њихова промоција у заједништву, очување културног идентитета у најширем смислу, склад националног и универзалног, однос према глобалним интеграцијама наднационалног карактера (које можемо посматрати и као процес денационализације, при чему је тај „ексклузивитет“ одређен за слабе и нејаке нације) и питање аутентичног представљања у том процесу, те још низ других питања, представљају објективан оквир (не)дјеловања федералне (сложене) државе. Јер, како истиче професор Звонко Миљко, демократија може без федерације, али федерација не може без демократије.

Увријезана дефиниција федерације по којој је то облик државног уређења са високим степеном децентрализације и аутономије федералних јединица, при чему ипак изворни суверенитет припада заједничкој држави, односно тумачење да федералне јединице немају право на самоопредјељење, је проблематичан са аспекта оригинарног тумачења права народа на самоопредјељење до отцјељења. Полазећи, дакле, од ових ставова, опште и конституционалне природе сваке појединачне федерације, наилазимо на низ противрјечности садашњих федерација. Данашње јаке федерације, моћне државе (САД, Њемачка, Швајцарска) нису прави примјери односа нације и државе (федерације) примјениви на Босну и Херцеговину, јер су историјски услови различити и могу се карактерисати процесом изједначавања државе и нације и стварања државне нације поистовјетне са држављанством. Тај покушај је био и на овим просторима у деветнаестом вијеку (Омер-паша Латас, касније у доба Аустро-Угарске и времену Бењамина Калаја), када се хтјело увести, са појмом Бошњаци, стварање босанске нације са три вјере.

Већина савремених савезних држава (више регионалних држава него федералних) има за основу велико пространство, извјесне географске, економске и регионалне разлике, утицај традиција, а не вишезначну унутрашњу сложеност, посебно националну, културолошку сложеност, као Босна и Херцеговина. И, што је много важније, питање постојања заједничког интереса од саме идеје до заједничке иградње државе федералног уређења, која и јесте производ јединственог именитеља као основе државног поретка такве федерације. Босна и Херцеговина је као свој заједнички именитељ имала вањску компоненту, не унутрашњи консензус, те као таква одудара од стереотипа стварања федерација. На глобалном (међународном) нивоу је саграђена федерална држава (изворно по уставу мјешавина конфедерално-федерална држава) са, данас је то јасно, тајним и скривеним идејама о формативној фази тумачења и примјене устава у стварности према глобалистичком концепту денационализације, грађанског опредјељења, уз стално присуство “европске клаузуле“ интегративности и напретка грађана. Стварање унутрашње „потребе“ за стварањем заједничке државе, федерације, која је требала доћи накнадно уз притисак вањске компоненте (међународна заједница), те утицаја дијела унутрашњих политичких снага са политиком стварања унитарне државе у оквиру успостављене феде-

рације, показало се шеснаест година након стварања Босне и Херцеговине, као политички процес без будућности, процес који генерише кризу и доводи до непрекидног преиспитивања свих основа на којима босанскохерцеговачко друштво почива. Процес који је пробудио националну свијест свих народа у Босни и Херцеговини, са заједничким именитељем заокруживања „своје“ територије. Питање територије и остварења суверенитета федералне јединице (која се може посматрати и са територијом нације), те суверене презентације федералне јединице на „савезном“ нивоу, нивоу заједничких институција кроз начин доношења одлука и састав државних тијела, питања су опстанка мулти-националне федерације. Једни се труде да задрже териториј који имају, други да добију териториј који сматрају да је њихов, а који немају, а трећи да добију оно што су имали, а сада немају.

Таква ситуација, без сваке сумње, у пракси посебно, али и у правној и политичкој теорији, довела је до тога да постоје велика неслагања о природи државног уређења Босне и Херцеговине, која су се јавила већ у вријеме доношења Устава Босне и Херцеговине, да би касније, потпомогнута практичним функционисањем државе, била настављена са већим или мањим потресима, често у складу са политичким потребама. Узрокована идеолошко-политичким разлозима, у одсуству прецизно дефинисаног облика државног уређења Босне и Херцеговине, политичка власт Босне и Херцеговине и даље проналази пут заједничког живота и реализацију федералног уређења дејтонске државе. Чињеница да Уставом Босне и Херцеговине није јасно утврђен и облик државног уређења, отежава уставноправни и фактички однос ентитета и заједничких институција Босне и Херцеговине, што се показало као кључни разлог нефункционалности институција, али и државе у цјелини, па чак и до преиспитивања њеног државног уређења у смислу одрживости. С друге стране, чак и кад би анализа федералног уређења Босне и Херцеговине могла бити вриједносно неутрална и заснована на строго научним критеријима, свеједно би се суочила са тешкоћама које проистичу из хибридног карактера тог уређења, које номинално, анализом уставних одредби, садржи знатне елементе федерације, али не са садржајем који је типичан за модерне федерације. Додајући томе непрекидна настојања да се Босна и Херцеговина у пракси претвори у јасну федерацију без конфедералних елемената које устав има, уставна слика федерације Босне и Херцеговине изгледа врло необично. Пробуђене националне свијести само су свим овим дилемама дале додатни плашт: плашт остварења суверенитета нације сваке на свом територију, сваке у државним органима, у процесу доношења одлука, рекло би се: фаза интензивног евоуирања нације у државотворни облик организације унутар постојеће државе. И без неке посебне анализе уставности Босне и Херцеговине, примјене англосаксонске номотехничке школе, есејистичког приступа, недоречених и најасних формулација о најважнијим питањима државних институција и њихових међусобних односа, надлежности федерације и ентитета посебно,

представљања ентитета и народа (конститутивних), да се уочи да то има врло значајне и далекосежне посљедице у односу на биће федералне државе, цјелокупни правни поредак, националну еманципацију, слободе и права грађана, њихову правну заштиту и укупне друштвене и државноправне токове, који јесу и који слиједе у Босни и Херцеговини.

Федерализам Босне и Херцеговине, ма како био дефинисан, јесте специфичан, па се не може подвести под класичан облик било ког теоријски познатог државног уређења. Схватање посебности изградње федералне државе у Босни и Херцеговини, те истовремено, покушај дефинисања таквог посебног облика државног уређења, усмјерен је на изналажење могућег одговора даљег развоја и функционисања кроз утврђивање природе институција, као и утврђивање многобројних фактора који су утицали на обликовање таквог државног уређења и његових институција таквих какве јесу. Устав Босне и Херцеговине је, и са формалног и са материјалног аспекта, специфичан, својеврстан и, као такав, јединствен у досадашњој теорији и пракси и уставности.³ Специфичност у формалном смислу се огледа у самом начину настанка Устава Босне и Херцеговине. Он није настао као резултат одређене политичке воље и учешћа грађана Босне и Херцеговине и са примјеном процедура које би му дале демократски легитимитет, већ је створен као продукт воље међународне заједнице и резултат компромиса представника сва три народа.⁴ Ова чињеница, више од формалног закључка да сам устав представља практично међународни споразум, јесте основни проблем мултинационалне федерације Босне и Херцеговине, њеног народног и грађанског легитимитета, о коме се недовољно говорило и тек у посљедње вријеме ово питање (питање уставног легитимитета) представља кључни став преиспитивања норми на којима је настала сложена, мултинационална, мултикултурална федерација Босна и Херцеговина. Ако је устав највиши правни акт једне земље, његово доношење мора да се обави уз поштовање највиших стандарда законодавне технике и по утврђеној правној процедури, међутим исто тако важно је да се тај правни акт на коме се заснива државност сваке земље заснива на најширој политичкој подршци, легитимном пристанку оних који се добровољно удружују у нову државу - њених нација. Шеснаест година након „добровољног“ удруживања, нације су у фази преиспитивања своје добровољности, територијане дилеме су отворене, федерално предстаљање је на искушењима, национални плашт је изнад свих питања, ентитетско-национална сувереност (питање преклапања нације и федералне јединице је посебно и теоријско и практично питање, које се у овоме раду посматра као јединствено) се представља као базни (уставни, изворно дејстонски) оквир даљег функционисања федерације.

³ Милорад Екмечић, Почетак рата у Босни и Херцеговини, спољни узроци грађанског рата у Босни и Херцеговини, Београд, 2001, стр. 18.

⁴ Снежана Савић, Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Правна природа преамбуле, Бања Лука, 2000, стр. 55; Рајко Кузмановић, Уставно право, Правни факултет, Бања Лука, 2002, стр. 305. и 306.

Генеа настанка сложене федерације Босне и Херцеговине, нарушава основни, рекло би се први принцип изградње федерације, добровољност, тј. право сваке нације (којој је иманентно стварање своје државе) да суверено одлучи да ли ће створити своју самосталну државу или ће се ујединити у федералну заједницу са другим нацијама. Тиме се принцип федерализма обогаћује новом политичком и напредном садржином од које се не може одвојити, а да не постане само један скривени облик централизма и превласти (мајоризације) једне националне групе над другима. Управо тај принцип добровољности даје нови принцип или начело које говори о праву сваког народа на самоопредјељење, укључујући право на уједињење са другим нацијама, на отцјељење из раније државне цјелине, и тиме, и право на образовање самосталних националних држава, које по општој дефиницији јесу поступак настанка, битисања и нестанка федерација (сходно Хегеловој доктрини о историјској законитости која одређује да свака нација мора еволуирати према органском јединству са државом). Устав Босне и Херцеговине у материјалном смислу говори о федералном удруживању при чему је одређено да се држава састоји од два ентитета, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, са разграниченим надлежностима између ентитета и институција Босне и Херцеговине. Такође, уставни поредак се заснива на принципу равноправности два ентитета и три конститутивна народа, чиме је у основи, а супремацијом Устава Босне и Херцеговине, зајамчен садашњи уставноправни систем.

Ипак, полазна премиса да је Босна и Херцеговина сложена федерална држава, која је јасно утврђена саставом и обликом државног организовања у којој су ентитети државотворне јединице, без којих Босна и Херцеговина не би могла функционисати као држава, није довољна, с обзиром да у почетној фази ентитет као федерална јединица, као једини проблем истиче подјелу надлежности и све класификације иду у томе правцу. Сложеност, специфичног федерално-конфедералног облика државног уређења, владавине и политичког система упућује да „с обзиром на њен састав од два ентитета, Босна и Херцеговина може бити федерација, конфедерација, конфедерално-федерални савез, асиметрична федерација-конфедерација или унија. Све зависи од расподеле надлежности Босне и Херцеговине и оба ентитета“.⁵ Према облику државног уређења, као и према начину свог настанка⁶, Босна и

⁵ Рајко Кузмановић, Есеји о уставности и законитости, Бања Лука, 2004, стр. 397-398.

⁶ Крајем 1992. године, на територији Босне и Херцеговине створене су и паралелно егзистирале три државотворне цјелине: Република Босна и Херцеговина (муслимански, односно бошњачки дио), Република Српска (српски дио) и Херцег-Босна (хрватски дио). Све три цјелине имале су обиљежје националне државе, свака са својом територијом (иако недовољно дефинисаном), са својом организацијом власти, војском, полицијом, монетом и другим државним институцијама и обиљежјима. У међународно релевантним политичким круговима постојали су ставови о томе да је признање Босне и Херцеговине 1992. године само политички чин и да Република Босна и Херцеговина није државни репрезентант сва три конститутивна народа. Због тога је настављен процес проналажења најповољнијег модела државног уређења Босне и Херцеговине. Већ 1992.

Херцеговина је специфична државна заједница која се састоји од два ентитета: Републике Српске (прост ентитет) и Федерације Босне и Херцеговине (сложен ентитет).⁷ Такво рјешење има компромисни карактер, јер њиме ниједан народ није добио све што је желио на једној, нити је изгубио основне елементе своје самосталности, на другој страни. Неки аутори⁸ сматрају га „досада невиђеним примјером успостављања мира и изградње државе“⁹ на међународној сцени. У моменту настанка, циљеви преговарача били су превасходно „прво - шездесетодневну обуставу ватре претворити у трајни мир; друго - добити споразум за мултиетничку државу.“¹⁰ Национално опредјељење удружених

године међународна заједница је предложила први мировни план, тзв. Кутиљеров план, који је предвидио настанак три федералне јединице. Постоје мишљења да је овај план садржавао могућности чијом би примјеном сам сукоб или бар његова ескалација била избјегнута. Други је био план Сајруса Венса и Роберта Овена из 1993. Године, који је Босну и Херцеговину кантонизовао. Тај план није прихваћен. Трећи план Овена и Столтенберга такође је предложен 1993. године и предвиђао је да Босна и Херцеговина буде подијељена на двије јединице. И поред очигледних позитивних рјешења која је садржавао, исти план је био одбијен од стране бошњачких представника. Четврти мировни план био је план Контакт групе, који није прихватила српска страна. Тек је пети приједлог прихваћен, а то је био Дејтонски мировни споразум за Босну и Херцеговину, који је усвојен 21. новембра 1995. године. Према том мировном споразуму, као акту међународног права, Босна и Херцеговина, као демократска и сложена држава, састављена је од два равноправна, јединствена и државотворна ентитета - Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине.

⁷ Босна и Херцеговина је сложена федерална држава састављена од два ентитета: Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине (члан 1. Устава Босне и Херцеговине). Босна и Херцеговина има око 52.000 km² површине, од чега Републици Српској припада 49% и Федерацији Босне и Херцеговине 51%. Оба ентитета, Република Српска (1992) и Федерација Босне и Херцеговине (1994) настала су прије Дејтонског мировног споразума (1995), а Дејтонски споразум и Устав Босне и Херцеговине су прихватили такву структуру. Дејтонским споразумом, Анексом IV, Република Српске и Федерација Босне и Херцеговине изгубиле су државноправна својства и утемељене су као ентитети у рангу високо самосталних федералних јединица, са веома бројним надлежностима које им дају пун унутрашњи и ограничени спољни суверенитет.

⁸ „По свом облику владавине, то је полупредсједничка република (шеф државе је непосредно биран, он је колегијални орган чија је територијална надлежност на цијелој територији Босне и Херцеговине, али истовремено чланови овог органа нису добили легитимитет грађана на цијелој територији) по државном уређењу то је једна врста сложене државе, састоји се од ентитета, Републике Српске која је уређена по унитарном принципу и Федерације Босне и Херцеговине која има 10 кантона и Дистрикта Брчко, који не припада ни једном ентитету и налази се под надлежношћу Босне и Херцеговине. С обзиром на политички систем, то је демократска држава (посједује све елементе формалне демократије: подјелу власти на законодавну, извршну и судску, прописано начело владавине уставности и законитост, постајање плурализма политичких странака, опће, непосредне, тајне изборе, предвиђену политичку и правну одговорност носилаца политичке власти, плуралне медије и независно судство, каталог људских права која признаје устав) с обзиром на однос централних и локалних органа као држава она је високо децентрализирана с тим да је Федерација Босне и Херцеговине децентрализирани, а РС централизирани ентитет.“ Бакшић-Муфтић Јасна: Зборник радова правног факултета у Сплиту, број 1-2/2005. „Разумијевање Дејтонског устава 10 године касније“, Сплит, 2005.

⁹ Xavier Bougarel, Elissa Helms, Gerlachlus Duijzings, *The New Bosnian Mosaic*, Ashgate, Newport, 2007, стр. 5.

¹⁰ Richard Halbrooke, *Завршити рат*, Шахинпашић, Сарајево, 1998, стр. 234.

нација за стварањем заједничке државе, накнадни легитимитет државе је остављен за касније. Дакле, јасна је теза да су и „ствараоци“ дејтонске државе „планирали“ створити услове за стварање заједничке федералне државе тек накнадно, мислило се да ће легалитет од стране народа доћи „сам по себи“, што се уистину догађа, али на начин који није предвиђен у настојањима, прије свега међународне заједнице и неких политичких снага, унитарно, чак унитаристички одредијелих. Представљање народа и грађана, као основе на којој почива дејтонска држава, у функционисању Босне и Херцеговине попримило је специфичан процес који се дешава и данас. „Сложене државне заједнице, чија се сложеност одликује мултиконфесионалношћу, мултикултуралношћу, мултиетничношћу, захтијевају сложен демократски идентитет и легитимитет који одговара таквој, сложеној вишезначној структури државне организације. Поред индивидуалног, грађанског, појединачног, личног: легитимитет етничко-конститутивног дијела сложене заједнице појављује се као самосталан политички субјект, са самосталним политичким захтјевима. Располућеност, двојност човјека-грађанина и човјека-припадника народа, етноса, посматрамо кроз призму демократије као најбољег израза индивидуалних и колективних права и слобода. Дакле, вишезначно сложена држава, поред грађанина, има и колективитет, који такође захтијева своје демократско представљање кроз политичке институције. Грађанин нема еклузивитет на апсолутно демократско представљање: он нема ни капацитет апсолутног представљања и себе као појединца и колективитета, чији је и сам члан. Заклињући се на своја неотуђива индивидуална права, не смије их истовремено одузимати својој другој половини, друштвеној, политичкој, државној, колективитету као онтолошком субјекту сложене државне заједнице, чија сложеност има особине мултинационалности, мултикултуралности. Колективитет се представља сам и не тражи реализацију својих, колективних интереса посредним путем, при чему артикулација колективитета јесте и уставна категорија, есенцијални елемент, не придодат, већ оригинаран. Одузети то право колективитету, одузимање је стуба, основа државне структуре на којој почива и опасност за сам опстанак државе, те стварање „потребе“ изналаска других рјешења самопотврђивања, националног освјештења до државног уобличења.“¹¹ Управо чињеница да је, Устав Босне и Херцеговине ступио на снагу даном потписивања Општег оквирног споразума, мировног акта, чиме је означен и почетак функционисања државе Босне и Херцеговине, са потешкоћама које проистичу из генезе самог настанка, недостатак кључног унутрашњег легитимитета удружених народа и грађана, јасно упућује на став да „ништа није теже и сложеније од стварања државе по мјери народа у околностима када се страни фактор супериорно мијеша у тај процес.“¹² Како је Дејтонски споразум акт међународног права,

¹¹ Сениша Каран, Демократија као изговор, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, бр. 31/32, год. 2010, ИССН 0350-9052, УДК 35(05).;

¹² Рајко Кузмановић, Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине - нормативно и стварно, Република Српска - десет година Дејтонског мировног споразума, Научни скуп, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2005. стр. 46.

логичан је закључак да је федерално уређена Босна и Херцеговина, конституисана међународним, а не домаћим правом¹³, не вољом народа и грађана Босне и Херцеговине, већ наметањем извана, октроисаним методом, при чему „међународна заједница осигурава себи довољно простора за присуство у Босни и Херцеговини на неодређено вријеме и продужавање свог мијешања у државни и политички живот сва три народа и земље.“¹⁴ Иначе, појам „међународна заједница“ у Босни и Херцеговини је општеприхваћен, широко употребљаван, а у исто вријеме дијаметрално различито тумачен појам.¹⁵

Сложена федерација Босне и Херцеговине је, и са формалног и са материјалног аспекта, новина у досадашњој уставноправној теорији и пракси¹⁶, при чему се истиче недостатак легалитета, јер није настала као резултат одређене политичке воље и учешћа народа и грађана Босне и Херцеговине и са примјеном процедура које би дале демократски легитимитет, при чему је Устав производ воље међународне заједнице и резултат компромиса представника сва три народа.¹⁷ У овом смислу Устав не представља ни вољу, али ни жељу ни једног од конститутивних народа Босне и Херцеговине, јер представници народа нису представљали вољу народа које су представљали, која није била исказана на било који демократски начин, а нису је исказали, односно потврдили ни накнадно, чак ни од стране Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, иако је таквих иницијатива било.

¹³ Мирјана Касаповић, Босна и Херцеговина: подијељено друштво и нестабилна држава, Политичка култура, Загреб, 2005. година, „Гледајући данашњу Босну и Херцеговину очима угледних свјетских политолога као ‘слабу и пропалу државу’ или ‘полупротекторат’, ако не чак као протекторат, што нужно јест земља која опстаје и живи по диктату извана, видимо је као недовршену државу и подијељено друштво. Подијељеном друштву и подијељеној држави посве је примјерена и подијељена власт. А ту се онда као једино рјешење намеће тзв. консociјацијска демократија. Што је она? Она се, прије свега, исказује кроз власт великих политичких коалиција, признавање више култура у једној земљи, заштиту групно-специфичних права, територијалну самоуправу, изражавање културне партикуларности, представљеност у политичким институцијама, право мањина на вето...“

¹⁴ Омер Ибрахимагић, Босна и Бошњаци послје Дејтона, ВКБИ, Сарајево, 2000, стр. 85.

¹⁵ Дефиницију међународне заједнице у организационом облику не познаје ни међународно право, што указује на чињеницу да организационо-правно, такав субјект нити не постоји, те се овај термин треба и може схватити искључиво као политички, за разлику од термина и појма међународне организације, код којег појма је „могуће навести елементе које свака међународна организација мора имати: настају на основу међународног вишестраног уговора, представљају засебне правне личности, поседују сопствену вољу, различиту од збира воља држава чланица и воље сваке поједине од њих, поседују сталне органе, финансирају се на бази удјела држава чланица.“ Угљеша Грушић, Београдска отворена школа, Европска унија - Држава или међународна организација, Београд, 2004. године.

¹⁶ Милорад Екмечић, Почетак рата у Босни и Херцеговини, спољни узроци грађанског рата у Босни и Херцеговини, Београд, 2001, стр. 18.

¹⁷ Снежана Савић, Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Правна природа преамбуле, Бања Лука, 2000, стр. 55; Рајко Кузмановић, Уставно право, Правни факултет, Бања Лука, 2002, стр. 305. и 306.

Са уставноправног аспекта, данас се не спори да је Устав Босне и Херцеговине *lex superior* и да је углавном регулисао све битне елементе и механизме које треба да садржи устав (мада је ова констатација подложна критици) и да је заснован на неколико битних принципа: принцип демократске државе, односно владавине, гдје су сви људи равноправни и гдје не смије бити дискриминације; принцип дјеловања по закону, што је у суштини принцип владавине права и правне државе; принцип грађанске суверености са битним елементима етничке суверености; принцип универзалности права и слобода грађана и принцип равноправности ентитета као федералних јединица, али из одредаба које се тичу ових принципа, није видан сам федерални облик уређења.

Формативном фазом која траје и данас, Босна и Херцеговина се, шеснаест година након усвајања Устава, може сматрати федерацијом, превасходно преносом великог броја битних надлежности са федералних јединица (ентитета) на ниво заједничких институција, федерације. Генерално, федерација представља најпогоднији облик уређења државе, чије се друштво одликује економском, културном, националном и другом сложеностју и различитостју¹⁸, када је то проивод заједничке политичке воље заинтересованих (народа и грађана). Фактичка промјена Устава у правцу његове примјене, која је на сцени од његовог настанка, прилагођавања и стварања реалне федерациј, у сукобу је са процесом накнадне легитимације од стране народа и грађана који живе у Босни и Херцеговини, буђења националне свијести (о угрожености) са једне стране, и, са друге стране, наметања „легитимитета“ од стране представника „међународне заједнице“ и Високог представника, који имају овлаштење да дају тумачење неодређености Устава, а уз препознатљиву генерализацију (глобалистичко-денационалног приступа). Устав Босне и Херцеговине се фактички мијењао и самим тумачењем уставних норми, чак и од стране Уставног суда Босне и Херцеговине, његовог врхунског правног заштитника (неодређеност облика државне заједнице Босне и Херцеговине даје могућности за различите интерпретације).

Политичка реакција противника оваквог понашања се манифестовала „тражењем“ елемената конфедерализма или класичног федерализма, посебно у ставу да су ентитети, у ствари, двије државе са ограниченим суверенитетом, које имају два различита политичка, правна и економска система, унутрашњу сувереност, границе, територијални интегритет, легализовану војску, полицију и друге институције које имају све самосталне и суверене нације - државе у свијету. Конфедералне елементе додатно појачава чињеница да је Босна и Херцеговина, као нова држава, основана на међународном праву (члан I Устава), а не на државном, што се опет да закључити да је таква државна творевина конфедерација или унија.¹⁹ Може се рећи да су унутрашње поли-

¹⁸ Слободан Перовић, Остваривање људских права у Републици Српској према међународним стандардима, реферат на научном скупу „Република Српска - десет година Дејтонског мировног споразума“, АНУРС, Бања Лука, 2005, стр. 149.

¹⁹ Рајко Кузмановић, Уставно право, Правни факултет, Бања Лука, 2000, стр. 67.

тичке конфронтације протеклих година у свјетлу „борбе“ федералних и конфедералних претензија, што и није специфичност само Босне и Херцеговине: начин на који се ти процеси одвијају, временски проток, неизвјесна будућност, јесу спецификум.

Босна и Херцеговина је „геополитички простор у коме се налазе три различита цивилизацијска слоја, три различите историје, односно три различита гледања на прошлост овога простора, гдје се свака група бави само својом историјом, гледа је у идеологизираним облику, а за паралелне историје својих најближих сусједа види више-мање нешто туђе, у Босну унесено под сумњивим околностима. Својатање Босне и Херцеговине на темељу историјских чињеница присутно је на врло наглашен начин у свим трима босанскохерцеговачким групацијама.”²⁰ Из наведеног, намеће се став да је одређење Босне и Херцеговине као државе, овакве или онакве, проблем који носи у себи и дубље импликације које, када се артикулишу у практични политички живот, значе и различита виђења превладавања овакве недоречене уставне позиције.

Посматрајући дешавања у пракси, од самог доношења Устава до данас, намеће се закључак да се пројектовано стање државног уређења Босне и Херцеговине, за које се, у моменту усвајања и ступања на снагу сматрало да ће трајати кратко, продужава и даље. Тако је настао један државноправни провизоријум чије се превазилажење, у овом тренутку, не може предвидјети, уз и даље присутне тенденције проширења надлежности са ентитета на институције Босне и Херцеговине, или преведено, слабљење федералних јединица у корист јачања савезне државе-федерације, до степена преласка федералног уређења у унитарно.

Федерације у свијету су у сталном развоју и промјенама, рекло би се прилагођавању, прије свега великим економским потресима, те укупној динамици друштвеног развоја. Босна и Херцеговина је прошла и пролази кроз неколико фаза свога развоја. Устав Босне и Херцеговине је дефинисао односе равноправности народа у Босни и Херцеговини који су затечени престанком ратних сукоба са могућношћу даљег развоја. Створене су изворне (дејтонске) основе за изградњу новог друштва, при чему формално (уставном гаранцијом) нације и грађани имају основу да се заједнички, равноправно развијају. Истовремено, протоком времена, шире се компетенције централних органа Босне и Херцеговине, али управо у смислу централизације, готово отуђености од конститутивних дијелова (ентитета-народа) из којих су проистекли. Ствара се велика централна администрација, огромни трошкови државе. Ентитети економски слабе, политички су под пресијом, рјешење националног питања се доводи у сумњу, субјективни фактор о заједништву слаби, готово нестаје, ентитети не осјећају „благодети“ федералног начина удруживања. Федерални облик државног уређења не смије да укида права нација, њихове културе,

²⁰ Noel Malcolm, “Повијест Босне”, Дани, Сарајево, стр. 334.

политичке партиципације (примјер формирања власти у Федерацији Босне и Херцеговине, или избор члана предсједништва Босне и Херцеговине), других вриједности, економског просперитета (проблеми са раподјелом пореза), стварајући неко „имагинарно интегрално државно јединство“, јер управо супротно, федерација је облик уређења који обједињује различитости и „живи“ на њима, док једнонационалне државе немају потребу за федералним удруживањем по сваку цијену.

Супротне реакције су историјски оправдане: по истом принципу по коме се удружују нације (желећи еманципацију својевитности у снази са другима), нације се и раздружују управо из разлога заштите свога идентитета и укупног напретка. То право је историјска побједа равноправности народа (нација) кроз различите облике државног уређења: федерално или унитарно. Нема идеално најбољег облика унутрашње државне организације, државног уређења, постоје само облици у којима један народ живи суверено, просперитетно, економски и политички стабилно, национално освјешћено, или облици у којима живи потлачено, денационализовано, сиромашно. Босна и Херцеговина са свим својим потешкоћама створеним на основу вјерских, националних и историјских разлика мора остварити правилну равнотежу демократске заштите индивидуалних права и слобода, с једне стране, и права конститутивних народа, с друге стране, све у циљу изградње демократске федерације по мјери свих који у њој живе.

Summary

Dealing with the complex form of the Bosnia and Herzegovina federal state structure, has not only political and legal significance, but also in terms of organization, structure and in general further functioning state and society, perspective, economic development, cultural progress, peace and stability, crucial requirement.

Previous practice of applying a specific constitutional structure of Bosnia and Herzegovina, characterized by different interpretation that resulted in a system blockade, points to the necessity of defining more precise and strict federal common issues, “voluntary” association of peoples and citizens and further development of the common state. The tendency of political conflict through the development of federal de facto confederal elements is just one of many consequences of this situation. Understatement constitution solutions lead to different behavior, and to the politicization and abuse of interpretation of constitutional norms.

There is no the best ideal form of internal government organizations, political system. Bosna and Herzegovina, its people and citizens are in the search for its own ideal form of government and the welfare society in which they are no different

from each other. The ways can be and are different, but there are only forms of where people live a sovereign, prosperous, economically and politically stable, national awakening, or forms in which people live oppressed, denationalized, poor.

Key words: *constitution, federation, political system, democracy, nation, citizen, political compromise, history, the Dayton framework agreement, constitutional system, jurisdiction, the High Representative, the international community.*

**LOKALNI OMBUDSMAN U PRAVNOM SISTEMU SRBIJE
-SA OSVRTOM NA ZAŠTITNIKA GRAĐANA GRADA
NOVOG SADA-**

Doc. dr Aleksandar Grujić*

Mr Ozren Uzelac**

***Apstrakt:** Ljudska prava i njihova zaštita zauzimaju veoma važno mesto u savremenom pravnom okruženju. Nivo uređenosti ljudskih prava i njihove zaštite varira od države do države, od pravnog sistema do pravnog sistema. Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine, po prvi put se u pravni sistem Srbije uvodi institucija ombudsmana, tačnije kako to ustav naziva Zaštitnik građana. Pored uređenosti na republičkom nivou, institucija ombudsmana je predviđena i na pokrajinskom i lokalnom nivou. Zahvaljujući Zakonu o lokalnoj samoupravi, svakoj opštini, odnosno gradu ostavljeno je na slobodu, hoće li uvesti instituciju ombudsmana ili ne. Trenutno stanje je takvo da u Srbiji nije dovoljno razvijena institucija ombudsmana na lokalnom nivou, ali tendencija je da sve ide u pravcu poboljšanja ovog trenda. Poslednje direktive i preporuke Evropske unije, takođe govore u prilog još većeg promovisanja i razvoja institucije lokalnog ombudsmana. Osnovni argument „u rukama“ ombudsmana su preporuke, kojima on nalaže organima uprave kako treba da postupaju u ophođenju prema građanima. Suštinska pravna snaga preporuka je takva, da one predstavljaju neobavezujuće naloge. Ipak, od samog autoriteta ombudsmana i značaja institucije u društvu, zavisi i praktičan domašaj preporuka koje on upućuje organima uprave.*

***Ključne reči:** ombudsman, Zaštitnik građana Grada Novog Sada, uprava, organi uprave, građanin, preporuka.*

** Доц. др Александар Грујић, Заштитник грађана Града Новог Сада.

** Мр Озрен Узелац, асистент, Економски факултет Суботица.

UVOD

Ljudska prava i njihova zaštita zauzimaju veoma važno mesto u savremenom pravnom okruženju. Danas se ne može zamisliti nijedna, da je tako nazovemo ozbiljna država, a da nema potpuno i sveobuhvatno pravno regulisanu oblast ljudskih prava. Sama zakonodavna uređenost ove oblasti predstavlja jedan vid demokratske uređenosti određene društvene zajednice i takođe predstavlja pretpostavku važenja prava i pravne države u njoj.

Nivo uređenosti ljudskih prava i njihove zaštite varira od države do države, od pravnog sistema do pravnog sistema. Veoma se lako može uočiti međusobna povezanost kulturnih, istorijskih i pravnih veza jedne države, sa stepenom i obimom uređenosti pojedinih pravnih oblasti. Ovo je posebno vidljivo u oblastima koje dotiču osnovne ljudske slobode i prava, odnosno u oblastima koje opredeljuju egzistencijalno položaj jednog čoveka u društvu. Naravno, pravni sistemi koji nemaju određenu „tradiciju“ u kontinuiranom društvenom razvoju¹, dosta su nerazvijeniji u odnosu na sisteme gde postoji „tradicija“ institucija i razvoja, i gde se pridaje mnogo veća važnost uređenju ovih instituta.

Složićemo se da je razvoj zemalja na Balkanu prožet velikim i radikalnim promenama. Promene u ovim zemljama bile su dramatične i kretale su se od promene društvenog-prolitičkog uređenja, pa sve do promene ekonomsko-fnansijskog sistema. Pored ovih promena, sve zemlje ovog regiona su doživljavale da im se granice menjaju u svakih par decenija, da se vode ratovi i da vlada haos i bezvlašće. Jednom rečju, u dugim vremenskim periodima nije bilo pravne sigurnosti i nije funkcionisala pravna država. Bez ova dva osnovna instituta, nije moguće zamisliti ni ispravno funkcionisanje države, a samim tim nije moguće ni formiranje osnovnih državnih institucija.²

U ovakvom društvenom, ekonomskom i političkom okruženju, veoma je teško zamisliti, a samim tim i očekivati da postoje institucije koje bi na valjan način, tačno i efikasno, bavile se zaštitom ljudskih prava i sloboda na način na koji se to od njih očekuje. Važno je napomenuti da volja i istinska energija postoji u pogledu uspostavljanja institucija koje se bave zaštitom ljudskih prava, ali da je neophodno vreme i trud kako bi se dostigao neophodan stepen razvoja ljudske svesti koji ide u tom pravcu. Trenutni napori koji se u razvoj institucija za zaštitu ljudskih prava ulažu, nesumnjivo će doneti plodove koji će predstavljati veliko priznanje za sve one koji se bave ovom oblasti društvenog života, ali za sve ovo je neophodno vreme i ogromno strpljenje.

¹ N. Bobio, *Budućnost demokratije*, Filip Višnjić, Beograd, 1990, str. 38.

² S. Scarrow, "Direct Democracy and Institutional Change: A Comparative Investigation", *Comparative Political Studies*, Vol. 34, 2001, p.654.

PRAVNO ODREĐENJE POJMA OMBUDSMAN

Ustavno određenje pojma

Ustav Republike Srbije

Kada govorimo o određenju ovog pojma, nesumnjivo da se moramo dotaći i istorije bivše Jugoslavije. Pravna teorija u bivšoj Jugoslaviji počela je da se bavi pitanjem ombudsmana još pedesetih godina prošlog veka, što je dovelo do uvođenja „kvaziombudsmanske“ funkcije pod nazivom „Društveni branilac samoupravljanja“, Ustavom SFRJ iz 1974. godine. Kasnije, Ustav Republike Srbije iz 1990. godine, od ukupno 136 članova, najveći broj (43) posvećuje slobodama, pravima i dužnostima čoveka i građanina, ali se u njima ustanova ombudsmana ni na koji način ne predviđa.

Iako se ideja o uvođenju ove institucije gotovo istovremeno pojavila u novouspostavljenim pluralističkim društvima nakon sloma komunističke ideologije, ona u Srbiji nije materijalizovana u novom Ustavu iz 1990. godine. To se nije dogodilo ni kasnije, prilikom izrade ustava SRJ i Crne Gore 1992. godine. Bilo je jasno da je jedna tako značajna demokratska institucija, čiji je cilj čuvanje interesa građana zauvek nepoželjna u sistemu koji je počivao upravo na suprotnim ciljevima. Najozbiljniji pokušaj uvođenja ombudsmana na saveznom nivou desio se početkom 1993. godine, kada je u, okviru Saveznog ministarstva za ljudska prava (Savezne vlade Milana Panića), formirana ekspertska grupa sa ciljem da se, u kontekstu tadašnjih aktivnosti na ustavnim promenama, predloži dopuna Ustava odredbom kojom bi se uvela institucija ombudsmana. Ovaj projekat pao je sa padom Panićeve vlade.³

Ustavom Republike Srbije⁴ iz 2006. godine, po prvi put se u pravni sistem Srbije uvodi institucija ombudsmana, tačnije, kako to ustav naziva, Zaštitnika građana. Terminološki pojmovi ombudsman i zaštitnik građana su identični i u ustavu je upotrebljen termin koji je prijemčiviji i jasniji samim građanima. Ustav u svom prvom delu, kod načela ustava, predviđa da je Republika Srbija država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.⁵ Ovakvim svojim opredeljenjem već u prvom članu Ustavotvorac je nesumnjivo stavio do znanja da će se u Republici Srbiji posvetiti posebna pažnja, između ostalog, i načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima. U tom smislu, veoma je značajno istaći da je polje zaštite ljudskih

³ Aleksandra Vujković, „Ombudsman u Srbiji: Čuvar prava i sloboda“, *Evropa+* broj 48-50 oktobar/decembar 2002, *Evropski pokret u Srbiji*, str.12, Beograd.

⁴ „Službeni glasnik RS“, broj 98/2006.

⁵ Član 1. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

prava i sloboda stavljeno na najviše mesto prioriteta države, odmah rame uz rame se osnovnim atributima državnosti.

U drugom delu ustava, u osnovnim načelima ljudskih i manjinskih prava, izričito je navedeno da se ljudska i manjinska prava zajemčena ustavom neposredno primenjuju, a da se samo u izuzetnim slučajevima primena ovih prava može predvideti i urediti zakonima.⁶ Ovakvo ustavno određenje ide u pravcu toga da pokaže koliko je političkoj eliti u Srbiji važno uređenje i poštovanje ljudskih i manjinskih prava. Procedura za promenu Ustava Srbije je veoma komplikovana i zahteva određenu političku saglasnost i vremenski period, te u tom smislu posmatrana ustavna odredba o neposrednoj primeni ustavom zajemčenih sloboda i prava dobija još više na značaju i težini. Ustav takođe predviđa i da se Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.

Kako se to u ustavnoj materiji navodi, a koje navode potvrđuju i brojni autori, svrha ustavnih jemstava, a između ostalih i jemstva ljudskih i manjinskih prava, služi prvenstveno očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u jednom demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava i pravne države. Ustav, naravno, predviđa i mogućnost ograničenja ljudskih i manjinskih sloboda i prava, ali pod veoma restriktivnim uslovima. Naime, ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena samo ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava.⁷ Prilikom ograničavanja ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Važno je znati, takođe, da ustav izričito predviđa da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava nikako ne može smanjivati, već naprotiv, samo povećavati i širiti.

Zaštitnik građana je u ustavu regulisan u delu gde se govori o uređenju vlasti, odmah nakon odredaba o predsedniku republike, skupštini, vladi i sudovima. Prema ustavnoj odredbi Zaštitnik građana je nezavisan državni organ koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja. Zaštitnika građana bira i razrešava Narodna skupština, i njoj odgovara za svoj rad. Zaštitnik građana uživa imunitet kao narodni poslanik, o kojem naravno odlučuje Narodna skupština. Zaštitnik građana spada u grupu izvorno ustavno uspostavljenih organa, te se u tom

⁶ Član 18. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

⁷ Član 20. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

smislu donosi poseban zakon koji bliže uređuje ovu instituciju. Ovaj nezavisni organ ima i određeno ograničenje u smislu da Zaštitnik građana nije ovlašćen da kontroliše rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava.⁸

Ustav još sadrži i odredbe kojima se lokalnim i pokrajinskim organima vlasti poveravaju ovlašćenja da se u okviru svojih nadležnosti bave poslovima koji u krajnjoj liniji predstavljaju ovlašćenja zaštitnika građana. Naime, Ustav predviđa da se Autonomne pokrajine staraju o ostvarivanju ljudskih i manjinskih prava u skladu sa zakonom⁹, što u jednom domenu nesumljivo podrazumeva i nadležnosti koje ima zaštitnik građana. U tom smislu Autonomna Pokrajina Vojvodina je donela odluku o Pokrajinskom ombudsmanu, kojem je poverila obavljanje poslova nadzora i kontrole nad primenom i sprovođenjem propisa o ostvarivanju ljudskih i manjinskih prava na teritoriji Autonomne Pokrajine Vojvodine. Takođe, ustav sadrži i nešto širu odredbu u ovom pogledu, gde navodi da se lokalne samouprave staraju o ostvarivanju, zaštiti i unapređenju ljudskih i manjinskih prava.¹⁰ Na osnovu ovih ustavnih odredaba, te Zakona o lokalnoj samoupravi, mnoge lokalne samouprave su iskoristile ovu mogućnost i donele odluku o uspostavljanju zaštitnika građana na lokalnom nivou, sa osnovnom nadležnošću da se stara o ostvarivanju, zaštiti i unapređenju ljudskih i manjinskih prava na lokalnom nivou.

ZAKONSKO ODREĐENJE POJMA

Zakon o zaštitniku građana

Zakonom o zaštitniku građana¹¹ u Republici Srbiji ustanovljen je Zaštitnik građana kao nezavisan državni organ, koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja.¹² On je takođe zadužen da se stara o zaštiti i unapređenju ljudskih i manjinskih sloboda i prava.¹³ Zaštitnik građana je nezavisan i samostalan u obavljanju svojih poslova, te saglasno tome niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje. Prilikom obavljanja svojih poslova postupa u okviru Ustava, zakona i drugih propisa i opštih akata, kao i ratifikovanih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava. Njegova odgovornost je ustanovljena tako da on odgovara onom organu koji ga i bira, a to je Narodna skupština Republike Srbije.¹⁴

⁸ Član 138. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

⁹ Član 183. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

¹⁰ Član 190. Ustava Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

¹¹ „Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007.

¹² Član 1. st. 1. Zakon o zaštitniku građana („Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007).

¹³ Član 1. st. 2. Zakon o zaštitniku građana („Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007).

¹⁴ Član 2. Zakon o zaštitniku građana („Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007).

Zaštitnik građana Republike Srbije se bira na vremenski period od pet godina, s tim da isto lice može biti najviše dva puta uzastopno birano na ovu funkciju. Zaštitnik građana, prema zakonu, ima četiri zamenika¹⁵, koji mu pomažu u obavljanju njegovih poslova. Odredbe koje se tiču izbora, dužine mandata i mogućnosti reizbora identične su za Zaštitnika građana i za njegove zamenike. Sa funkcijom Zaštitnika građana, odnosno zamenika Zaštitnika građana, nespojivo je obavljanje druge javne funkcije ili profesionalne delatnosti, kao i obavljanje druge dužnosti ili posla koji bi mogao uticati na njihovu samostalnost i nezavisnost. Ova lica ne mogu biti ni članovi političkih stranaka, a uživaju imunitet kao narodni poslanici.

U okviru svoje nadležnosti, Zaštitnik građana je ovlašćen da kontroliše poštovanje prava građana, utvrđuje povrede učinjene aktima, radnjama ili nečinjenjem organa uprave, ako se radi o povredi republičkih zakona, drugih propisa i opštih akata. Isto tako, ovlašćen je da kontroliše zakonitost i pravilnost rada organa uprave, dok nije ovlašćen da kontroliše rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava.

Zakonodavna rešenja Republike Srbije, dalje predviđaju ovlašćenje Zaštitnika građana da predlaže zakone iz svoje nadležnosti, da Vladi, odnosno Skupštini, podnese inicijativu za izmenu ili dopunu zakona i drugih propisa i opštih akata, ako smatra da do povrede prava građana dolazi zbog nedostataka u propisima. Takođe, Zaštitnik građana je ovlašćen da pokrene postupak pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti zakona, drugih propisa i opštih akata. U određenim situacijama, Zaštitnik građana je ovlašćen da javno preporuči razrešenje funkcionera koji je odgovoran za povredu prava građana, odnosno da inicira pokretanje disciplinskog postupka protiv zaposlenog u organu uprave koji je neposredno odgovoran za učinjenu povredu i to ako iz ponovljenog ponašanja funkcionera ili zaposlenog proizilazi namera da odbijaju saradnju sa Zaštitnikom građana ili ako se utvrdi da je učinjenom povredom građaninu pričinjena materijalna ili druga šteta većih razmera. Ako nađe da u radnjama funkcionera ili zaposlenog u organu uprave ima elemenata krivičnog ili drugog kažnjivog dela, Zaštitnik građana je ovlašćen da nadležnom organu podnese zahtev, odnosno prijavu za pokretanje krivičnog, prekršajnog ili drugog odgovarajućeg postupka.

Zaštitnik građana pokreće postupak po pritužbi građana ili po sopstvenoj inicijativi. Pored prava na pokretanje i vođenje postupka, Zaštitnik građana ima pravo da pružanjem dobrih usluga, posredovanjem i davanjem saveta i mišljenja o pitanjima iz svoje nadležnosti deluje preventivno, u cilju unapređenja rada organa uprave i unapređenja zaštite ljudskih sloboda i prava.

Pre podnošenja pritužbe podnosilac je dužan da pokuša da zaštiti svoja prava u odgovarajućem pravnom postupku. Zaštitnik građana će uputiti podnosioca pritužbe

¹⁵ Trenutno su izabrana tri zamenika i to: zamenica Zaštitnika građana za prava deteta, zamenik Zaštitnika građana za prava nacionalnih manjina, zamenik Zaštitnika građana za zaštitu prava lica lišenih slobode, izvor: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/o-nama/zamenici-zastitnika-gradana

na pokretanje odgovarajućeg pravnog postupka, ako je takav postupak predviđen, a neće pokretati postupak dok ne budu iscrpljena sva pravna sredstva. O pokretanju i završetku postupka Zaštitnik građana obaveštava podnosioca pritužbe, kao i organ uprave protiv kojeg je podneta pritužba. Organ uprave je obavezan da odgovori na sve zahteve Zaštitnika građana, kao i da mu dostavi sve tražene informacije i spise u roku koji on odredi. Nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik građana može obavestiti podnosioca pritužbe da je pritužba neosnovana ili može utvrditi da su postojali nedostaci u radu organa uprave. Ako nađe da su postojali nedostaci u radu organa uprave, Zaštitnik građana će uputiti preporuku organu o tome kako bi uočeni nedostatak trebalo otkloniti. Organ uprave je dužan da, najkasnije u roku od 60 dana od dana dobijanja preporuke, obavesti Zaštitnika građana o tome da li je postupio po preporuci i otklonio nedostatak, odnosno da ga obavesti o razlozima zbog kojih nije postupio po preporuci.

Zaštitnik građana podnosi Skupštini redovan godišnji izveštaj, u kome se navode podaci o aktivnostima u prethodnoj godini, podaci o uočenim nedostacima u radu organa uprave, kao i predlozi za poboljšanje položaja građana u odnosu na organe uprave. Izveštaj o radu se podnosi najkasnije do 15. marta naredne godine i objavljuje se u „Službenom glasniku Republike Srbije“ i na Internet stranici Zaštitnika građana, a dostavlja se i sredstvima javnog informisanja. U toku godine Zaštitnik građana može da podnosi i posebne izveštaje, ako za tim postoji potreba.¹⁶

Veoma je važno ukazati na to da se odnosi između Zaštitnika građana i organa autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave nadležnih za pitanja zaštite prava građana zasnivaju na međusobnoj saradnji. Ukoliko Zaštitnik građana primi pritužbu koja se odnosi na povrede prava građana učinjene aktima, radnjama ili nečinjenjem organa uprave, a ne radi se o povredi republičkih zakona, drugih propisa i opštih akata, već o povredi propisa ili opšteg akta autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave, dostaviće takvu pritužbu bez odlaganja ombudsmanu autonomne pokrajine, odnosno građanskom braniocu (ombudsmanu) jedinice lokalne samouprave, ako je ustanovljen. Zakon predviđa i obrnutu situaciju, odnosno recipročno postupanje, gde organi autonomne pokrajine i lokalne samouprave imaju obavezu dostavljanja pritužbe Zaštitniku građana RS, ako je u pitanju povreda republičkog propisa. U tom smislu sasvim je jasno da svaki od ombudsmena (republički, pokrajinski i lokalni) je apsolutno samostalan i nezavisan u svom radu i postupanju, te da među njima nema nikakvog odnosa nadređenosti i podređenosti, odnosno nisu hijerarhijski uređeni njihovi odnosi.

¹⁶ Primer: Izveštaj o radu Zaštitnika građana u romskom naselju Blaževo, Novi Pazar, 01. april 2011. godine, izvor: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/izvestaji/posebnii-izvestaji/1329-2011-04-05-07-48-55, Izveštaj Zaštitnika građana o slučajevima tzv. „Nestalih beba“ sa preporukama, 29. jul 2010. godine, izvor: http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/izvestaji/posebnii-izvestaji/992-2010-08-03-12-03-30

Zakon o lokalnoj samoupravi

Lokalni ombudsmani su u Srbiji uvedeni izmenama Zakona o lokalnoj samoupravi iz 2006. godine, pod nazivom građanski branilac. Nakon donošenja novog Zakona o lokalnoj samoupravi¹⁷, lokalni ombudsmani su nazvani kao i republički – zaštitnik građana. Jedina razlika, koju su pojedini autori uočili, ogledala se u tome što Ustav i Zakon o zaštitniku građana za republičkog Zaštitnika koriste veliko slovo „Z“, za razliku od zaštitnika građana u Zakonu o lokalnoj samoupravi.¹⁸

U skladu sa Zakonom o lokalnoj samoupravi, predviđeno je da se u jedinici lokalne samouprave može ustanoviti zaštitnik građana, koji je ovlašćen da kontroliše poštovanje prava građana, utvrđuje povrede učinjene aktima, radnjama ili nečinjenjem organa uprave i javnih službi, ako se radi o povredi propisa i opštih akata jedinica lokalne samouprave.¹⁹ U konkretnom slučaju, zakon ne obavezuje, već samo daje mogućnost lokalnim samoupravama da izaberu lokalnog ombudsmana. Upravo zbog ovakve zakonske odredbe manje od 10 % lokalnih samouprava trenutno ima lokalnog ombudsmana. Zakon predviđa mogućnost da se dve ili više jedinica lokalne samouprave udruže i donesu odluku o ustanovljavanju zajedničkog zaštitnika građana. Zakon o lokalnoj samoupravi je predvideo da se nadležnost i ovlašćenja, način postupanja i izbora i prestanka dužnosti zaštitnika građana uređuju statutom i drugim opštim aktom. Ovakvim zakonodavnim rešenjem, zakonodavac je dao velika ovlašćenja lokalnoj samoupravi u pogledu uređenja jedne veoma važne društvene institucije, kakva je zaštitnik građana. Naime, prepušteno je da lokalna samouprava uredi sve bitne elemente i nadležnosti organa, koji bi trebalo da kontroliše njen rad i postupanje. Ovo predstavlja dosta loše rešenje, jer je zakon morao da predvidi minimum ispod kojeg lokalna samouprava prilikom uređenja ove oblasti, ne bi smela da ide.

Grad Novi Sad - Odluka o zaštitniku građana²⁰

U skladu sa članom 24. Tačka 45. Statuta Grada Novog Sada – prečišćen tekst²¹, Skupština Grada Novog Sada je 10. decembra 2008. godine, donela Odluku o zaštitniku građana. Navedenom odlukom je ustanovljen Zaštitnik građana za teritoriju Grada Novog Sada, kao nezavisan i samostalan organ, koji štiti prava građana i kontroliše rad gradskih uprava, posebnih organizacija i službi Grada Novog Sada,

¹⁷ Službeni glasnik RS, br.129/2007.

¹⁸ Saša Janković, „Lokalni ombudsmani u Srbiji“, Lokalna samouprava – Propisi i praksa, Pravni bilten broj 4/2010, str. 6, Beograd, decembar 2010.

¹⁹ Član 97. Zakon o lokalnoj samoupravi („Službeni glasnik RS”, br.129/2007).

²⁰ “Službeni list Grada Novog Sada“, br. 47/2008.

²¹ “Službeni list Grada Novog Sada“, br. 43/2008.

organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Grada Novog Sada, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova čiji je osnivač Grad Novi Sad, a kojima su poverena javna ovlašćenja.

Zaštitnik građana je, prema navedenoj odluci, nezavisan i samostalan u obavljanju poslova i niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje. Prilikom obavljanja svojih poslova, mora da postupa u okviru ustava, zakona i drugih propisa i opštih akata Republike Srbije, Autonomne pokrajine Vojvodine, ratifikovanih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, kao i odluka i drugih opštih akata organa Grada Novog Sada. Za svoj rad Zaštitnik građana odgovara skupštini koja ga i bira.

Navedenom odlukom, predviđeno je da se Zaštitnik građana bira na vremenski period od 5 godina i da isto lice može biti najviše dva puta uzastopno birano na ovu funkciju. Zaštitnik građana ima zamenika koji mu pomaže u obavljanju poslova, kojeg takođe bira skupština na 5 godina sa mogućnošću jednog reizbora na funkciju. Odluka predviđa za Zaštitnika i njegovog zamenika, nespojivost obavljanja neke druge javne funkcije ili profesionalne delatnosti, kao i obavljanje druge dužnosti ili posla koji bi mogao uticati na njihovu samostalnost i nezavisnost. Ova lica uživaju položaj funkcionera i zabranjeno im je da budu članovi političkih stranaka i drugih političkih organizacija, i ne mogu biti pozvani na odgovornost ili kažnjeni za izneto mišljenje ili radnje preduzete u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti.

U skladu sa odlukom, Zaštitnik građana je ovlašćen da kontroliše poštovanje prava građana, utvrđuje povrede učinjene aktima, radnjama ili nečinjenjem organa uprave ako se radi o povredi odluka i drugih opštih akata organa Grada Novog Sada. Zaštitnik građana je ovlašćen da kontroliše zakonitost, pravilnost i efikasnost rada organa uprave. Veoma je važno napomenuti da Zaštitnik građana nije ovlašćen da kontroliše rad Skupštine Grada, Gradonačelnika Grada Novog Sada, Gradskog veća Grada Novog Sada, sudova i javnih tužilaštva osnovanih za teritoriju Grada Novog Sada.

Poslovi koji su stavljeni u nadležnost Zaštitnika građana su da: prati primenu međunarodnih standarda o ljudskim pravima na teritoriji Grada Novog Sada; prikuplja informacije iz različitih izvora o primeni zakona i drugih propisa, kao i odluka i drugih opštih akata organa Grada iz oblasti ljudskih prava od strane organa uprave; priprema godišnji izveštaj o ostvarivanju i poštovanju ljudskih prava i primeni načela nediskriminacije od strane organa uprave i dostavlja ga Skupštini Grada; prima i ispituje predstavke koje se odnose na povredu ljudskih prava od strane organa uprave; postupa po sopstvenoj inicijativi u svakom slučaju gde postoji sumnja o postojanju kršenja ljudskih prava od strane organa uprave; posreduje u mirnom rešavanju sporova u vezi sa kršenjem ljudskih prava na teritoriji Grada Novog Sada; organizuje i učestvuje u organizaciji i pripremi savetovanja o ostvarivanju i poštovanju ljudskih prava i zabrani diskriminacije; organizuje i učestvuje u organizaciji i pripremama kampanja za informisanje javnosti o pitanjima značajnim za ostvarivanje

i poštovanje ljudskih prava i zabrani diskriminacije; inicira i podstiče obrazovanje o ljudskim pravima u svim oblastima života; saraduje i razmenjuje iskustva sa drugim zaštitnicima građana i drugim organima i organizacijama koje se bave zaštitom i unapređenjem ljudskih prava u zemlji i inostranstvu, i obavlja druge poslove u skladu sa zakonom, ovom odlukom i drugim opštim aktima organa Grada Novog Sada.

Zaštitnik građana je ovlašćen da Skupštini Grada, Gradonačelniku, odnosno Gradskom veću, podnese inicijativu za izmenu odluka i drugih opštih akata, ako smatra da do povrede prava građana dolazi zbog nedostataka u propisima iz nadležnosti ovih organa, kao i da inicira donošenje novih odluka i drugih opštih akata, kada smatra da je to od značaja za ostvarivanje i zaštitu prava građana. Isto tako Zaštitnik građana je ovlašćen da pokrene postupak pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti odluka i drugih opštih akata organa Grada Novog Sada kojima se uređuju prava i slobode građana. Ovlašćen je da javno preporuči razrešenje starešine koji rukovodi organom uprave koji je odgovoran za povredu prava građana, odnosno da inicira pokretanje disciplinskog postupka protiv zaposlenog u organu uprave koji je neposredno odgovoran za učinjenu povredu, i to ako iz ponovljenog postupka starešine koji rukovodi organom uprave ili zaposlenog proizilazi namera da odbijaju saradnju sa Zaštitnikom građana, ili ako se utvrdi da je učinjenom povredom građaninu pričinjena materijalna ili druga šteta većih razmera. Ako nađe da u radnjama starešine koji rukovodi organom uprave ili zaposlenog u organu uprave ima elemenata krivičnog ili drugog kažnjivog dela, Zaštitnik građana je ovlašćen da nadležnom organu podnese zahtev, odnosno prijavu za pokretanje krivičnog, prekršajnog ili drugog odgovarajućeg postupka.

Organi uprave imaju obavezu da saraduju sa Zaštitnikom građana i da mu omogućе pristup prostorijama i stave na raspolaganje sve podatke kojima raspolažu, a koji su od značaja za postupak koji vodi, odnosno za ostvarenje cilja njegovog preventivnog delovanja, bez obzira na stepen njihove tajnosti, osim kada je to u suprotnosti sa zakonom. Predsednik Skupštine grada, gradonačelnik, članovi Gradskog veća i starešine koji rukove organima uprave, dužni su da prime Zaštitnika građana na njegov zahtev najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema ovog zahteva.

Postupak pred Zaštitnikom građana pokreće se po pritužbi građana ili po sopstvenoj inicijativi. Pored prava na pokretanje i vođenje postupka, Zaštitnik građana ima pravo da pružanjem dobrih usluga, posredovanjem i davanjem saveta i mišljenja o pitanjima iz svoje nadležnosti deluje preventivno, u cilju unapređenja rada organa uprave i unapređenja zaštite ljudskih prava i sloboda.

Pre podnošenja pritužbe, građani su dužni da pokušaju da zaštite svoja prava u odgovarajućem postupku pred nadležnim organom, što znači da Zaštitnik građana neće pokretati postupak dok građani ne iscrpe sva pravna sredstva. Pritužba se može podneti na srpskom jeziku ili na jezicima nacionalnih manjina koji su u službenoj upotrebi na teritoriji Grada Novog Sada. Postupak pred Zaštitnikom građana nije javan.

Zaštitniku građana stoje na raspolaganju dve mogućnosti kada mu građani podnesu pritužbu. Prva mogućnost koja mu stoji na raspolaganju jeste da prilikom prethodnog ispitivanja pritužbe istu odbaci, i to u onim slučajevima kada ustanovi da ista sadrži takve nedostatke koji onemogućavaju postupanje po njoj. Druga opcija koja stoji na raspolaganju Zaštitniku građana jesta da donese odluku da pokretne postupak po pritužbi. Kada ovako odluči, o tome će obavestiti podnosioca pritužbe i organ uprave na čije se postupanje pritužba odnosi. Zaštitnik građana ima obavezu da u svakom predmetu za koji je odlučio da pokrene postupak, pribavi stav organa uprave na čije se postupke pritužba odnosi.

Organ uprave ima mogućnost da otkloni nedostatke na koje je ukazano u pritužbi i o tome je dužan da obavesti Zaštitnika građana, koji o tome mora obavestiti podnosioca pritužbe, sa zahtevom da se isti izjasni da li je zadovoljan takvim postupanjem organa uprave. Ukoliko podnosilac pritužbe odgovori da je zadovoljan takvim postupanjem organa uprave, odnosno ako ne odgovori u ostavljenom roku, tada Zaštitnik građana obustavlja postupak po podnetoj pritužbi.

U situaciji kada Zaštitnik građana utvrdi da nema osnova za pokretanje i vođenje postupka po pritužbi obavestiće o svojoj odluci podnosioca pritužbe i organ uprave na čije postupanje se pritužba odnosi. Međutim, kada Zaštitnik građana nađe da su postojali nedostaci u radu organa uprave, uputiće preporuku organu uprave o tome, kako bi uočeni nedostatak trebalo otkloniti. Organ uprave kome je Zaštitnik građana uputio preporuku dužan je da obavesti Zaštitnika građana o merama koje je preduzeo, odnosno o razlozima zbog kojih nije postupio po preporuci, najkasnije u roku od 30 dana od dana dobijanja preporuke.

Ako organ uprave ne postupi po preporuci, odnosno ne obavesti Zaštitnika građana o tome šta je preduzeo ili ako Zaštitnik građana smatra da preduzete mere nisu odgovarajuće, obavestiće o tome organ koji vrši nadzor nad radom organa uprave, Skupštinu grada, gradonačelnika i Gradsko veće, a može i da preporuči utvrđivanje odgovornosti starešine koji rukovodi organom uprave.

Zaštitnik građana jednom godišnje, a najkasnije do 15. marta naredne godine, podnosi Skupštini grada izveštaj za prethodnu godinu o svojim aktivnostima, stanju ljudskih prava i o pravnoj sigurnosti na teritoriji Grada Novog Sada. U toku godine Zaštitnik građana može da podnosi i posebne izveštaje ako oceni da za to postoje naročito opravdani razlozi ili ako Skupština grada zahteva takav izveštaj od Zaštitnika građana.

„PРАВНА МОЋ“ LOKALNOG OMBUDSMANA

Nesumnjivo je da organi državne uprave²², prilikom obavljanja svojih redovnih poslova, kojih je zasigurno puno, načine i određene propuste i nedostatke u radu, koji neminovno dovode do toga da položaj određenih lica pred njima bude „drugačiji“, u odnosu na položaj ostalih lica. U tom smislu dolazimo do jedne situacije, koja bi trebalo da bude izuzetak, a ne pravilo, da su građani „nejednaki“ pred državnim organima²³, što posredno dovodi to toga da su građani „nejednaki“ pred zakonima jedne zemlje.²⁴ Povodom ovakvih pojava, zadatak svakog društva bi trebao da ide u pravcu njihovog maksimalnog smanjenja, što bi u jednom momentu dovelo do ostvarenja konačnog cilja, a to je potpuno uklanjanje svih nepravilnosti i nezakonitosti u radu organa uprave.

Kao jedan od glavnih kontrolora zakonitosti i pravilnosti rada organa uprave jeste Zaštitnik građana.²⁵ Posmatrano u odnosu na pravni sistem Republike Srbije, Zaštitnici građana na svim nivoima vlasti (republički, pokrajinski, lokalni), predstavljaju stubove zaštite građana pred postupanjima organa uprave. Rasprostranjenost ove institucije na svim nivoima vlasti, posmatrano vertikalno, predstavlja značajan garant za maksimalnu zaštitu prava i sloboda građana, dok sa druge strane posmatrano pokazuje demokratski kapacitet društva koji je spreman da stavi na kontrolu i proveru svoj aparat i radnje koje on preduzima.

Kao što je već napred navedeno, u situacijama kada Zaštitnik građana utvrdi da su postojali nedostaci u radu organa uprave, uputiće preporuku organu uprave o tome kako bi uočeni nedostatak trebalo otkoloniti.²⁶ Preporuka koju upućuje Zaštitnik građana organu uprave, kada uoči neki nedostatak u njegovom radu i postupanju, predstavlja glavni instrument „sile“ kojim on raspolaže. Preporuka predstavlja pismo, u kojem se konstatuju nedostaci u radu organa uprave, ali se preporukom isto tako „preporučuje-nalaže-predlaže“ kako da organ uprave postupi u tom konkretnom slučaju, kao i u svim budućim sličnim situacijama.

Preporuku koju donosi Zaštitnik građana, posmatrano sa stanovišta pravne obaveznosti, predstavlja pravno neobavezujući akt. To praktično znači da organ kome je upućena preporuka neće snositi nikakve direktne pravne posledice u slučaju da ne postupi, odnosno ne ispoštuje preporuku koja mu je dostavljena. Preporukom se pokušava uticati na rad organa uprave, a da se pri tom apeluje na njegovu savestnost i poštenje u postupanju. Naravno, stvarnost je sasvim drugačija, i ona podra-

²² Dr Ratko Marković, Izvršna vlast, Beograd, 1980, str. 224-231.

²³ Prof. dr Petar Kunić, Upravno pravo, opšti i poseban dio, Banja Luka, 2001, str. 265.

²⁴ Đurđev, A.B. (2003), Lokalna samouprava, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost.

²⁵ Marković, D. (2008), Od tradicionalne ka savremenoj lokalnoj samoupravi, Politička revija, 7 (2), str. 407-426.

²⁶ Član 48. st.1. Odluka o zaštitniku građana („Službeni list Grada Novog Sada“, br. 47/2008).

zumeva da se postupanje organa uprave temelji isključivo na zakonu, te da je princip celishodnosti jedan od primarnih u njihovom postupanju. U tom svetlu posmatrano, pokušaj da se utiče na organe uprave putem preporuke, predstavlja jedan veoma ambiciozan poduhvat sa veoma neizvesnim završetkom.

Pravna pretnja, odnosno sankcija, koju predviđaju pravni propisi u slučaju da se ne poštuju preporuke Zaštitnika građana, ogleda se u tome da Zaštitnik građana o ovoj pojavi obaveštava organ koji vrši nadzor nad radom organa uprave i on može da preporuči utvrđivanje odgovornosti starešine koji rukovodi organom uprave. Zaštitnik građana Grada Novog Sada o nepoštovanju preporuka obaveštava gradonačelnika, Gradsko veće i Skupštinu Grada Novog Sada. Navedeni organi imaju obavezu da u okviru svojih redovnih aktivnosti razmatraju i slučajeve nepoštovanja preporuka Zaštitnika građana. Krajnji ishod ovakvog njihovog postupanja, morao bi da sadrži konstataciju da je starešina učinio propust u radu usled nepoštovanja preporuke Zaštitnika građana, sa krajnjom kosvekvencom njegovog razrešenja. I kada najzad dođemo do razrešenja lica, koja se nalaze na čelu organa uprave, pa makar to bilo i na lokalnom nivou, dolazimo naravno na nivo politike i donošenja odluka u skladu sa elementima politike.

Kao pravilo, uvek se ispostavi na kraju, da su neki drugi interesi, pa među njima i interesi politike, preči i važniji u odnosu od poštovanja prava i pravnih normi. Ovo naravno predstavlja jedan veliki društveno-sociološki nonsens, jer upravo svi težimo i tražimo da se poštuje pravo, pravno norme i da to predstavlja jedan od nužnih uslova opstanka našeg društva, dok sa druge strane uvek uspevamo da pronademo neki „celishodan“ razlog i da „samo u ovom jednom - izuzetnom slučaju“ izbegnemo primenu prava i pravne norme. Postupanja ovakvog tipa, od strane najviših državnih organa (ali tu se jednako misli na sve nivoe vlasti, republičke, pokrajinske i lokalne) dovodi do pravne nesigurnosti u jednoj zemlji, dovodi do nepoverenja u pravne institucije u zemlji i uopšte dovodi do jednog stepena bezvoljnosti i nezainteresovanosti građana za pitanja koja su od ključnog interesa za njihove slobode i prava. Upravo iz tih razloga, kao jedan od primarnih zadataka društva, morao bi da bude što hitnije i pedantnije iskorenjivanje politike iz stvari koje se tiču samo i isključivo prava, pri tom nikako ne želeći da se umanjí uticaj i značaj politike u svakodnevnom životu.

Zbog toga, poštovanje i postupanje po preporukama Zaštitnika građana, kao i snošenje sankcija za slučaj nepoštovanja preporuka, predstavlja jedan važan test za državu, ali uopšte i za društvo koje teži sopstvenom napretku i putu ka evropskoj zajednici naroda. Sve institucije moraju osnažiti svoje kapacitete (presonalne, materijalne, tehničke), kako bi na vreme shvatili važnost i neophodnost poštovanja preporuka, kojima nije cilj pronalaženje grešaka i omalovažavanje nečijeg rada, već naprotiv, zajednički pokušaj pronalaženja što kvalitetnijih i boljih rešenja u konkretnim slučajevima, sa krajnjim rezultatom da prava građanina budu zadovoljena i zaštićena na maksimalnom nivou.

SARADNJA LOKALNOG I OMBUDSMANA OSTALIH NIVOVA

U Srbiji je institucija ombudsmana uspostavljena na nivou republike, pokrajine i lokalne samouprave. Zanimljivo je istaći da su u toku 2009. godine izabrani i univerzitetski ombudsmeni u Beogradu i Novom Sadu. Njihova bitna međusobna karakteristika, jeste da njihov međusobni institucionalni odnos nije do kraja lišen nejasnoća.²⁷ Ako posmatramo praksu, nisu zabeleženi slučajevi konflikata nadležnosti i stavova različitih ombudsmana, što nesumnjivo predstavlja rezultat visoke svesti nosilaca te dužnosti, nego odraz dobro uređenog sistema.

Ombudsmeni na različitim nivoima nisu u međusobnom hijerarhijskom odnosu. Zakon²⁸ predviđa da se odnosi ombudsmana zasnivaju na međusobnoj saradnji, a koja dalje podrazumeva da republički zaštitnik građana primi pritužbu, koja se odnosi na postupanje i rad pokrajinskih ili lokalnih organa, a da pri tom nije povređen republički zakon, dostavlja pritužbu bez odlaganja nadležnom ombudsmanu, pokrajinskom ili lokalnom. Isto pravilo je zakonom predviđeno i u suprotnom slučaju. Zakonska pravila o prosleđivanju pritužbi uspostavljena su da bi se građanima olakšalo snalaženje u nadležnostima ombudsmana.

Osim prosleđivanja pritužbi, ombudsmeni međusobno saraduju i na druge načine. Periodično se održavaju sastanci nacionalnog, pokrajinskog i lokalnih ombudsmana i/ili njihovih saradnika, na kojima se vrši upoređivanje i ujednačavanje pravne prakse, razmatraju se sva sporna pitanja koja su se pojavila u radu, ali i sprovodi edukacija o najznačajnijim zajedničkim temama.

Zakonske odredbe o podeli nadležnosti, ako bi se primenjivale doslovno, mogle bi dovesti do toga da pokrajinski i lokalni ombudsmeni ostanu gotovo bez pritužbi. Naime, dobro je poznato, da su prava i slobode građana koja su tradicionalno predmet pažnje ombudsmana, u ogromnom procentu garantovana republičkim propisima. To znači da su pritužbe zbog njihovog kršenja u nadležnosti republičkog Zaštitnika građana. Ovaj problem se u praksi rešava od slučaja do slučaja, primenom načela ekonomičnosti i efikasnosti, naravno, uz poštovanje zakona. Mišljenje je da bi bilo dobro propisati druga, fleksibilnija zakonska pravila, koja bi ovaj problem tretirale na drugačiji način, te omogućila zaštitu prava i sloboda građana bez potrebe za tumačenjem zakonskih tekstova i primene pravnih načela.

²⁷ Saša Janković, „Lokalni ombudsmeni u Srbiji“, Lokalna samouprava – Propisi i praksa, Pravni bilten broj 4/2010, str. 6, Beograd, decembar 2010.

²⁸ Zakon o zaštitniku građana („Službeni glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007).

ZAKLJUČAK

Pojava ombudsmana u pravnom sistemu Republike Srbije predstavlja jednu veoma pozitivnu i dobru novinu. Kada ovo kažemo, dolazimo na neki način u konflikt, jer institucija ombudsmana, tačnije Zaštitnika građana, na republičkom nivou postoji još od 2006. godine, tako da to baš i nije „nova institucija“ u našem pravnom sistemu. Sa druge strane, ako posmatramo ovaj institut, u odnosu na njegov istorijski razvoj u zemljama kao što su Švedska (gde je i nastala ova institucija), Francuska, Holandija itd., možemo slobodno reći da smo mi zemlja u kojoj je ova institucija tek u povoju, te da nam predstoji jedan dug put, ka potpunoj inkorporaciji navedene institucije u pravni sistem.

Efekti uvođenja institucije ombudsmana u pravni sistem su ogromni. Efekti se, naravno, još nisu pokazali u pravom obimu i u pravom svetlu, ali razlog leži u tome, što je ovo institucija koja svojim autoritetom i medijskom prisutnošću gradi svoj položaj i status u jednom društvu. Isto tako, na položaj institucije u velikoj meri utiče i spremnost vladajućih političkih elita društva da prihvate instituciju i da joj ukažu poverenje. Efekti koje ova institucija emituje su raspršeni po raznim segmentima društva. Naravno, najveći efekat se vidi u zaštiti sloboda i prava građanina pred organima uprava, ali pored toga štite se prava građana i pred ostalim državnim organima. Takođe, ovo utiče i na postupanje svih državnih organa, zatim javnih preduzeća, ustanova, ali i privrednih subjekata koji su u privatnoj svojini. Efekti se dalje prostiru na ustanove kulture, na ustanove obrazovanja, školovanja, sporta, rekreacije, turizma, usluge i sve ostale sfere života koje nas okružuju. Interakcija ovih odnosa i međusobnih uticaja doprinosi boljoj i kvalitetnijoj razmeni informacija o uočenim problemima i pojavama u radu i postupanju organa uprave sa stanovišta zaštite i unapređenja sloboda i prava građana.

Jedan od problema koji je uočen u radu ombudsmana, ogleda se u domenu ustupanja pritužbi, kada je za postupanje nadležan ombudsman sa drugog nivoa vlasti, a ne onaj kome je podneta pritužba. Jedno od rešenja koje autori ovog rada predlažu, je da se izmenama zakona omogući da ombudsman koji je dobio pritužbu na rad organa vlasti na svom nivou, po toj pritužbi odmah može i da postupi, vodeći računa o prethodnoj praksi ombudsmana na višem nivou ako takva praksa postoji. Istovremeno, ne bi se smela u potpunosti isključiti nadležnost ombudsmana u čijoj je nadležnosti podneta pritužba, a ovo sa razloga jer država mora biti u situaciji, i obavezna je, da svim svojim građanima na jednak način garantuje zaštitu prava i sloboda koja je sama priznala i utvrdila. Mana ovog rešenja bila bi, očigledno, opasnost od različitih odluka ombudsmana u istim stvarima, što bi pred organima uprave, ali i pred građanima, moglo umanjiti njihov autoritet.

Problem koji postoji već duži vremenski period jeste i isti naziv nacionalnog i lokalnih ombudsmana. Ovaj problem izaziva i određenu zabunu kod građana, te ga je u tom smislu potrebno što pre otkloniti. Nije uobičajeno, a iskustvo pokazuje da

nije ni opravdano, da državni organ koga Ustav ubraja u organizaciju državne vlasti i daje mu kontrolnu ulogu nad drugim državnim organima, o kome je donet i zakon, te koji se za taj posao imenom i prezimenom bira u Narodnoj skupštini, koji ima imunitet kao narodni poslanik, ima istoimene pandane u gradovima i opštinama. Veoma često se dešava slučaj, da se građani obraćaju ombudsmanima netačno, smatrajući da su lokalni u stvari područne jedinice republičkog, odnosno da za svoj rad odgovaraju republičkom ombudsmanu. Predlog rešenja je da se autentičan naziv, koji je Ustavom i zakonima dat republičkim organima, ne daje drugim organima i pravnim licima, niti da ga oni mogu koristiti na način koji bilo koga može dovesti u zabludu, već da se zaštitnicima na lokalnom nivou odredi drugi, primereniji naziv.

LOCAL OMBUDSMAN IN THE LEGAL SYSTEM OF SERBIAN -WITH EMPHASIS ON THE PROTECTOR OF CITIZENS OF THE CITY OF NOVI SAD-

Summary

The appearance of the Ombudsman in the legal system of Serbia is a very positive and good paper. When we say this, we are in some way in conflict because the ombudsman institution, namely the Ombudsman at the national level there since 2005, so it's not "new institution" in our legal system. On the other hand, if we look at this institute, in relation to its historical development in countries such as Sweden (where he founded the institution), France, Holland, etc., we can say that we are a country that has just started development of this institution, and that we are facing a long road toward full incorporation of such institutions in the legal system.

The effects of introducing the ombudsman institution in the legal system are enormous. The effects have not yet shown in the right scale and in the right light, but of course the reason lies in the fact that this is an institution that his authority and the media presence is building its position and status in society. Also, the position of the institution is largely influenced by the willingness of the ruling political elite of society to accept the institution and to indicate her confidence. The effects of this institution are transmitted scattered in various segments of society. Of course, the greatest effect is seen in the protection of freedoms and rights of citizens before public authorities, but in addition to protecting the rights of citizens and other state agencies. Also, this affects the actions of all state bodies and public enterprises, institutions, and businesses that are privately owned. The effects are still spreading the culture of the institution, the institution of education, education, sports, recreation, tourism, services, and all other spheres of life that surround us. The interaction of these relations and mutual influences contribute to a better and better exchange of

information on observed problems and manifestations in the work of administrative authorities for the protection and promotion of rights and freedoms of citizens. The law also stipulates that in a situation where the work of the Ombudsman, on the other hand forces the citizens to adhere to certain principles and rules in their mutual doing and taking actions.

One of the problems that were seen in the work of the Ombudsman, is reflected in the transfer of the domain of complaints, when the Ombudsman responsible for dealing with other levels of government, not the one who filed the complaint. One of the solutions proposed by the authors of this paper, the changes in the law to allow the ombudsman to receive complaints on the work of the authorities at his level, according to the complaint and can immediately act, taking into account the previous practice, the ombudsman at a higher level if such practice there. At the same time, would not dare to fully exclude the jurisdiction of the Ombudsman in charge of the filed complaint, and this is the reason that the state must be in a situation and it is obligatory to all its citizens equally guarantees the protection of the rights and freedoms which itself is recognized and determined. The disadvantage of this solution would be, obviously, the risk of various decisions of the Ombudsman in the same things, which the administrative authorities and the citizens could reduce their authority.

A problem that has existed for a longer period of time is the same name national and local ombudsmen. This problem causes some confusion among citizens, and it is in this sense be removed as soon as possible. It is unusual, and experience shows that it is not justified, the public authority which the Constitution belongs to the organization of government and gives it a controlling role over other state institutions, of which the law was passed, and that for this job by name chosen by the National Assembly, who has immunity as a deputy, has the same name counterparts in cities and municipalities. Very often, the case that citizens address the Ombudsman is inaccurate, considering that in fact the local branch of the Republic, that is accountable to the Ombudsman of the Republic. One implementation is to be an authentic name, which is given by the Constitution and laws of the Republic authorities, does not give other agencies and entities, or that they can use it in a way that anyone may be misleading, but the patrons at the local level sets another, more appropriate name.

НАСТАНАК И ЗНАЧАЈ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА - НОТАРА

Доц. др Драган М. Голијан*

***Апстракт:** У данашње време нотар – бележник је важан институт у правном систему сваке земље. Положај нотара се мењао кроз историју, те данас имамо неколико модела (разликујемо европски од англосаксонског). Улога нотара се огледа у растеређивању судова и превентивној заштити, како би се смањили и спречили непотребни спорови. У раду нотара у БиХ треба користити историјска искуства и искуства суседних земаља, те право-времено контролисати рад нотара.*

***Кључне речи:** нотар, нотаријат, јавни бележник, правни систем, нотарска комора, суд.*

УВОД

Циљ свих развијених држава је да својим правним системом осигурају ефикасну правну заштиту. Зато државе настоје да нађу што повољније облике пружања правне заштите.

Под утицајем традиционалних и развијених правних система, земље у транзицији врше реформу својих система, реорганизују своје системе, уводећи и оне институте које нису имале, као што је јавни бележник или нотар. Институција нотара има дугу историју, још је римско право установило разне врсте скраћеног поступка. У различитим правним поступцима нотари су сачињавали и различите врсте исправа. У савременим системима, нотар је важан правни институт и појављује се у неколико различитих модела.

Европски модел подразумева образованог професионалца, дипломираног правника, с посебним испитом за обављање бележничке делатности, са одређеним радним искуством, те високим професионалним и моралним вредностима.

* Доц. др Драган М. Голијан, Правни факултет (ФОРКУП), Београд.

Англосаксонски систем предвиђа обављање једноставније делатности, која се своди на оверу потписа и преписа и издавање потврда о неким чињеницама.

1. НАСТАНАК И РАЗВОЈ НОТАРИЈАТА ОД РИМСКОГ ЦАРСТВА ДО ЈУЖНОСЛОВЕНСКОГ ПЕРИОДА

У доба римског царства нотари су били робови или ослобођени робови, који нису морали поседовати правничка знања, тако да реч **notarius** и означава стенографа, јер су они записивали политичке говоре.

Касније, нотари постају секретари и чиновници императора.

Улпианес у „Дигестама“ спомиње термин **tabellio**, који потиче од речи *tabella*, што значи даска, плоча (која је служила за писање). Табелиони су били јавни писари са траженим правним знањем и они су већ пружали услуге, састављајући документа и правна акта. То значи да су табелиони имали улогу у изради правних аката, а власт је вршила надзор над табелионима, јер је тражен и потпис управника провинције. Више него данас, држава је бринула о трошковима својих грађана, те усклађивала цене услуга и обим послова.¹

Документи које су сачињавали табелиони, све више су добијали подршку државе, а њихово оспоравање се могло покренути посебном парницом.

Акта која су табелиони сачињавали пред народом, имала су већу снагу од аката која су сачињавали без публике или потписа сведока.

У римској империји акта су морала бити састављена на папирусу који је био протоколисан. Табелиони су били обавезни да трајно датирају своја акта, и то: годину императора, годину конзула и годину позивања конзула, уз обележавање месеца и дана. Акта табелиона имала су значај привилегованог доказа, а правна ваљаност аката се доказивала помоћу сведока.

Римска држава је поставила темељне принципе нотаријата, који су кроз историју развоја нотаријата дограђивани, а тај процес се одвија и данас.

Треба истаћи да су тадашњи табелиони били постављени од државе, а да њихова акта нису имала јавну веру, нису била *fides publica*, нити су имала извршну снагу. Табелиони су били правни експерти и нудили су своје услуге приватним лицима за новац, али грађани нису били обавезни да састављају акта код њих.

Нотарске исправе добијају јавну снагу у средњем веку, и то од времена нотара апостолске столице. У Болоњској правној школи изучава се и вештина правног изражавања, то је почетак модерног бележничтва. Нотари су морали

¹ У Диоклецијановом едикту о ценама из 301. год., одређене су максималне цене, а император Константин је 316. год. разграничио делокруг послова између декуриона и табелиона.

имати не само потребно образовање, него и припадност организованим нотарским колецима.² Нотарске организације су пратиле рад и контролисале понашање својих нотара (нотари су морали обављати своју службу савесно и беспрекорно).

Code civil доприноси трансформацији института нотара. Нотарске исправе добијају снагу *manus publica*, упоредиву са снагом пресуђене ствари, а са печатом акта нотара добијају већи значај и вредност.

Забележено је да су нотаријат у Европи озаконили Фридрих Барбароса (1152 – 1190) и папа Александар III (1159 – 1181). Развијени градови прихватају материјал (Лондон, Марсеј, Лион, Гренобл, Лајпциг и други).

У Француској, аутентичну снагу нотарска исправа добија за време Филипа IV Лепог, када нотарски акт добија краљевски печат који ставља чувар печата. Краљ Луј XVI даје овлашћење нотарима да сами стављају краљевски печат. Променама 1791. и 1803. нотарска функција се не наслеђује, а од 1803. год. нотар постаје државни повереник, добија државни печат, добија дио јавних овлашћења, исправа постаје јавна, а њихов рад постаје независан од политичке власти. Шпанија законом из 1862. год. уређује рад нотара, у Немачкој Нотарском уредбом из 1512. регулише се нотарска служба, а у Аустрији важи Царска нотарска уредба из 1512.

У црквеном праву средњег века постојали су јавни бележници – писари. У католичкој цркви решавала су се правна питања и постојала црквена судска власт. У судским црквеним поступцима било је неопходно учешће судског писара – актуара (бележника). Његова функција се састојала у томе да води записнике, потписује позиве и записнике. У византији постоји институт нотара под називом номик. Статус номика је био сличан римским табелионима.

2. НОТАРИЈАТ НА ЈУЖНОСЛОВЕНСКИМ ПОДРУЧЈИМА (СРЕДЊИ ВЕК)

На нашем подручју, термин *номик* се среће на југу српске државе у Скопској повељи (1299 – 1300). Номичке исправе су најсличније византијским – наводе се и сведоци и воде се нотарске књиге у градовима где је била развијена трговина, а и осећао се утицај Венеције.

Статут Сплита има одредбе о нотарима по којима они могу да бележе неке одлуке, те пишу уговоре и молбе.

Тако и статут Котора наводи да нотар пише уговоре о јемству, о миразу и друго.

У статуу Будве се наводи да нотар не може саставити исправу ако странке нису присутне, те да нотар мора бити са добрим знањем. Статут је

² Хасић Енес, *Нотарско право*, Правни факултет, Кисељак, 2010, стр. 3.

предвиђао да служба траје годину дана и да се за нотара може изабрати само странац. Неизвршавање обавеза повлачило је престанак службе и казну.

Карактеристично је истаћи да су за нотаре у Котору често бирани грађани из Венеције. У неким приморским градовима мандат је трајао годину дана, а негде се регулисао уговором. У већини градова, да би исправа била правоваљана, било је потребно присуство сведока, судија и аудитора. Углавном су се нотари бавили уговорима: давање у закуп, замена, уступање, даривање, задуживање, добровољно враћање дуга, мираз, подела имања, купопродаја, изнајмљивање брода, залог, одрицање, те судским исправама: тужба, уступање и даривање с оглашавањем, споразум, јемство, процена имања, јавна продаја, попис ствари, пресуда услед недоласка на рочиште, пуномоћ, вансудско поравнање, примање обавеза пред судом, тестамент и др.³

У статутима градова, нотарима је дато и право да забележе и тестамент дат од оставиоца или пак да саставе тестамент на основу изјаве двојице сведока.

Задарски Статут обавезује тестатора да за имовину преко 100 либара састави тестамент пред бележником.

Душанов законик из 1334. године у члану 178. помиње приставе, који су имали улогу бележника. Касније су пристави прерасли у судске извршитеље.⁴ У статуу Котора пристави су нотарски помоћници, који могу да обављају нотарску службу.

3. ЈАВНИ БЕЛЕЖНИЦИ У ВРЕМЕ КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Бележнике у Краљевини Југославији постављала је држава и давала им део судске ванпарничне власти.⁵

Јавни бележници у Краљевини Југославији су састављали приватноправне послове за које је био предвиђен јавнобележнички акт, али и овера приватних исправа, издавање потврда, и поступање по налогу суда у појединим поступцима. Заступали су у неспорним стварима странке, али само у вези с исправом коју је бележник сачињавао.

По Закону о јавним бележницима из 1930, бележници су обављали три врсте послова, и то: сопствене, судско повереничке и адвокатске. У сопственом делокругу послова, бележници су састављали исправе, издавали потврде, вршили овере преписа и потписа, чување исправа, новца и других папира.

³ Фејић Ненад, "Исправе которских нотара из XV столећа", Историјски архив, Котор, 1980, стр. 12.

⁴ Шаркић Срђан, Историја српског правосуђа, Министарство правде Србије, Београд, стр. 29.

⁵ Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, „Службене новине Краљевине Југославије“, 220/1930.

Ради растерећења судова, бележницима се могло пренети спровођење оставинског поступка, уз одређена ограничења. Где нису били постављени судски чиновници за извршење, суд је спровођење важних и тешких извршних радњи поверавао бележницима.

У области ванпарничног поступка, на бележника је преношен и поступак подизања протеста менице и чека. Такође су преношене и неке надлежности из трговачког права, те пуномоћник за пријем писмена. У овом делокругу послова даване су неке надлежности из области управног поступка.

Да би акт бележника (нотара) био извршен, потребно је да је сачињен у одређеној форми и сачињен од бележника, те да садржи неке обавезе на чињење, трпљење или пропуштање. Извршен јавнобележнички акт је био изједначаван са извршном судском одлуком, али за извршење обавеза морао је бити предвиђен рок.

Јавни бележници су могли да заступају странке у поступку пред судом или другим органом само у неспорним ванпарничним стварима, односно поступцима, и то ако су те ствари биле у вези са неком исправом или другим актом који су они саставили.

У Краљевини Југославији јавни бележници су постављани од државне власти (која им је додељивала бележничка места) и вршили су јавну функцију. Бележништво је било неспојиво са сваком другом сталном, приватном или јавном службом, као и са неким занимањима, једино су могли да врше наставничку службу. Постављао их је министар правде на основу конкурса који је расписивала јавнобележничка комора. Полагали су заклетву пред председником окружног суда.

Одговорност и престанак службе били су прописани Законом.

Краљевина Југославија је имала латински тип бележника. Значај јавног бележника био је у томе што је доприносио растерећењу судова и управних органа, као и правној сигурности и заштити грађана.

4. НОТАРСКА СЛУЖБА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ И ЗНАЧАЈ ТЕ СЛУЖБЕ

Нотарска служба је у правном систему Босне и Херцеговине заживела 2007. године. Конципирана је на принципима латинског нотаријата, а то је синтеза правне службе и приватне професије коју нотари обављају лично, уз забрану обављања било које друге службе. Закон о нотарима Федерације БиХ је објављен 07.06.2002. године, а Закон о нотарима Републике Српске је објављен 05.10.2004. године.

Значај нотарске службе у Федерацији БиХ и Републици Српској огледа се управо у јавним овлашћењима, што и чини разлику између нотара и осталих правних службеника. Требало би да нотари преузимају функцију давања правне помоћи, економско и социјално слабијим странкама. Непристрасност нотара требало би да се огледа у једнакој заштити права обе странке. Главна улога нотара и јесте у томе да својим деловањем спречи евентуалне бројне спорове и тако олакша рад судова, што је и основни разлог поновног увођења ове службе на наше просторе.

Нотар је обавезан и одговоран странкама за извршност свих права и обавеза из неког правног посла који је нотар сачинио. Веома је важно што је нотар дужан да упозори странке на све могуће последице неког правног посла, а да их и поучи која су решења у неком правном послу могућа и најбоља за интересе странака. Нотар је у функцији заштите јавно правног поретка у областима за које је надлежан, али истовремено мора да води рачуна о најбољим интересима странака. Нотар одговара за штету која је произашла обављањем његових службених радњи. Све нотарске исправе имају карактер јавних исправа и као такве представљају посебну доказну снагу, коју судови и органи управе прихватају као такве.

Нотари у Босни и Херцеговини су надлежни за:

- обраду исправа
- издавање овера и потврда
- остале послове на основу налога суда и органа власти, и
- послове чувања (депоновања).

Накнада за рад нотара исплаћује се по одређеној тарифи, а одговорност и то дисциплинску, покрећу органи коморе.

ЗАКЉУЧАК

На основу прегледа историјског развоја бележништва (нотаријата), да се закључити да је то значајан институт савременог права, који доводи до веће правне сигурности и до растерећења судова. Бележничке исправе су признате и у међународном праву. Бележничка исправа је и основ за упис у Земљишне књиге. Услови за именовање бележника су строго прописани, а поступак избора и разрешења је у надлежности комора и министарства правде. Комора је професионално удружење и има статус правног лица.

Пракса је потврдила да се надлежношћу бележника смањује оптерећеност судова, а такође и трошкови судова. Питање је да ли се високом нотарском тарифом и одредбом да један нотар „опслужује“ 20.000 становника, водило рачуна о социјално угроженој категорији становништва, људима који немају

ни минимум егзистенције, а имају потребе за нотарским услугама. Садашњи распоред нотарских канцеларија је неприступачан великом броју потенцијалних корисника, и то углавном сиромашних.

У сваком случају, повратак нотара је саставни део реформе правног система БиХ, у коме ће можда бити више успеха него у реформи судова.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ђорђевић, Дејан, „Јавнобележнички акт“, Правни факултет, Београд, 2005. год.
2. Трговчевић – Прокић, Милена, „Овлашћења јавног бележника“, Службени гласник, Београд, 2007. год.
3. Фејић, Ненад, „Исправе которских нотара из XV стољећа“, Историјски архив, Котор, 1980. год.
4. Хасић, Енес, „Нотарско право“, Правни факултет, Кисељак, 2010. год.
5. Цвитанић, Анте, „Статут града Дубровника“, 1272. год.
6. Закон о нотарима Републике Српске („Службени Гласник РС“, бр. 86/04), Бања Лука.
7. Закон о нотарима Федерације БиХ („Службене новине Федрације БиХ“, 45/02), Сарајево.

Summary

Today notary - notary is an important institution in the legal system of each country. Throughout history, the changing position of a notary and today we have several models (distinguished from European Anglo-Saxon). The role of notaries in unburdening the courts and preventive protection to reduce and prevent unnecessary disputes. The work of notaries in BiH should use historical experience and the experience of neighboring countries and to timely control the work of notaries.

Keywords: notary, notary, notary public, the legal system, the Notary Chamber, the court and others.

РЕГИОНАЛНА ДРЖАВА КАО СПЕЦИФИЧАН УСТАВНИ МОДЕЛ

Мр Бојан Бојанић*

Апстракт: Традиционално се у правној науци говори о два облика државног уређења, унитарној и федералној држави. Од половине прошлог века појављује се и „нешто треће“ - регионална држава. Она у себи спаја поједина својства два основна облика, покушавајући да из њих „извуче“ оно најбоље. Регионализација је данас веома актуелна, а ова идеја има значајан број присталица и у Србији. Њене предности се често некритички величају, а овај рад је покушај аутора да укаже на основна обележја регионалне државе и тиме да скромни допринос њеном што објективнијем сагледавању.

Кључне речи: регионална држава, региони, регионализам, регионализација.

УВОД

Регионална држава представља један специфичан облик државног уређења, а први пут се јавља у Италији доношењем Устава из 1947. године. Може се, међутим, рећи да је регионална држава „примећена“ као *tertium genus*, тек по доношењу Устава Шпаније из 1978. године.

Као ни федерална, она није настала као последица неке претходне теоријске конструкције, већ као потреба да се у пракси нађе одговарајуће решење које ће омогућити да се избегне претерана централизација, иначе својствена унитарној држави, да се искажу и заштите посебности појединих делова неке земље, којима се даје могућност да се самоорганизују, а да се, у исто време, обезбеди јединство државе и спречи сваки могући сценарио који би водио њеном евенуталном растакању.

* Мр Бојан Бојанић, асистент на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

РЕГИОНАЛИЗАМ И РЕГИОНАЛИЗАЦИЈА

Пре него што изложимо основна својства регионалне државе, осврнућемо се на појмове регионализма и регионализације, који се често употребљавају и као синоними. Иако се често преплићу, они не означавају исту појаву. По Славољубу Поповићу, регионализам је комплексан појам, који обухвата више појава. Он може значити стварање административно-територијалних јединица, територијалних јединица, или стварање посебних облика децентрализованих, административних јединица; овај појам може обухватати и економски аспект, а у вези са појавом регионалног развоја индустрије и привреде и, коначно, он се, по овом аутору, може посматрати и са социолошког аспекта, а у вези са променама које настају као последица прва два његова вида.¹ Чини се, ипак, да би у овом контексту била прикладнија употреба термина регионализација.

Регионализам представља политички и идеолошки покрет, који има за циљ признавање аутономије појединим заједницама и њиховим територијалним јединицама по основу одређених специфичности, којима се ове карактеришу. Скратон у свом „Речнику политичке мисли“ регионализам дефинише као залагање за такве облике владавине, који допуштају и подстичу развој домородачке културе и институција унутар региона са посебном јурисдикцијом и која обухвата пренос суштинских политичких и правних надлежности на регионалне власти, мање од пуног суверенитета, али више од пуких административних функција.² Иначе, регионализам се јавља крајем XVIII века у доба Француске револуције, а А. Милардовић каже да он као покрет има елементе социјалног и политичког противпокрета, несклоног Француској револуцији, тј. њеним утицајима у погледу укидања старих историјских природних провинција и увођења департамана. У том смислу, као противпокрет он жели да сачува физички, природни, културни, идентитет историјских принципа. Носиоци овог покрета били су оштри противници јакобинског централизма.³ Нећемо погрешити ако кажемо да оно што је важило у доба Француске револуције важи и сада, тј. да регионализам и данас настаје као одговор на државни централизам. Управо зато су регионалистички покрети и регионализам присутнији у унитарним централизованим државама, него у децентрализованим, закључује Милардовић.⁴

¹ Славољуб Поповић, *Правни проблеми регионализма у неким западним земљама*, Отисак из зборника радова Правног факултета у Нишу за 1980, 5.

² Roger Scruton, *Dictionary of political thought*, London: Macmillan 1996, Према: Јован Комшић, *Принципи европског регионализма*, Нови Сад, 2007, 13.

³ Анђелко Милардовић, *Регионализам*, У: Регионализам, аутономаство, федерализам или сепаратизам, Приредио Анђелко Милардовић, Осиек 1995, 11-12.

⁴ Исто, 14.

Регионализацију, пак, можемо одредити као процес стварања једног новог нивоа у вертикалној организацији власти, с тим што овај нови ниво може бити инкорпориран у систем локалне самоуправе.⁵ Она, у ствари, представља реализацију идеја регионализма. Дакле, када идеје које инспиришу регионалистичке покрете нађу свој израз у облику конкретне вертикалне организације државне власти или у виду формирања регија у циљу обављања неких економских, културних или других функција, тада можемо говорити о регионализацији.

ОБЛИЦИ РЕГИОНАЛИЗАЦИЈЕ

Њени појавни облици су разноврсни. Тако о регионализацији може бити говора када се на територији једне државе, коју карактеришу различита специфична обележја, на појединим територијалним целинама формирају региони, који имају за циљ обављање различитих функција из области културе, екологије, економије и привредног развоја и слично.⁶ Често се наводи пример повезивања више већ постојећих целина, у циљу решавања одређеног конкретног задатка, каква је била Дирекција за долину Тенеси у САД, формирана 1963. ради управљања целим речним базеном. Због решавања економских проблема 1965. године креиране су регионалне комисије са овлашћењима на територији државе чланице у целини или делова држава чланица, под условом да су ови региони економског развоја тако ограничени да се налазе у државама чланицама које се граниче.⁷

У својој класификацији регионализације и регионализма, Комшић даље наводи политички аспект регионализације националних држава путем региона, као јединица опште или специфичне надлежности. У оквиру овог облика могу се јавити три модела, а овоме ћемо се вратити касније након што изнесемо остале облике регионализације и регионализма по овом аутору.

⁵ То је случај са Хрватском, Чешком, Пољском или може уживати положај који је на граничној линији са положајем федералних јединица, што је случај у Шпанији.

⁶ Ово је један од облика по класификацији професора Јована Комшића, *Принципи европског регионализма*, Нови Сад, 2007, 14.

⁷ Славољуб Поповић, *Цит. дело*, 18-19. Један од познатих региона овог типа је регион Апалачи. Ово је један прилично широк регион који се простире од језера Ири у држави Њујорк до Џорџије и Алабама на југу, дужине 1500 и ширине 300 километара. Он обухвата 13 држава, а 1970. године је бројао 18,2 милиона становника. Обухвата најзначајније базене угља и неколико центара црне металургије. Деструкција наведене средине; сиромаштво, двоструко већа стопа незапослености него у осталим државама, низак ниво јавних инвестиција биле су његово обележје. Формирањем овог економског региона, слика је веома брзо у потпуности измењена. Национални доходак је повећан, стопа незапослености сведена је на национални просек, а број становника који је у претходном периоду стално опадао сада је порастао (од 1960-1970. за 2,7 %). Просперитет је најзначајније био изражен у јужном делу региона.

Трећи би био транснационални географски план.⁸ Тако имамо низ примера где земље које имају сличности у погледу географских, економских и политичких обележја ступају у различите облике сарадње. На првом месту су они економске и безбедоносне природе, а најпознатији савези ове врсте су НАТО и некадашњи Варшавски пакт, који је доживео исту судбину, као и социјализам у Европи. На бази економског интереса, најзначајнији су Европска унија, Северноамерички споразум о слободној трговини, Азијско-пацифичка сарадња, Зона слободне трговине Америке.

Као четврти облик, Комшић је навео специфичан процес регионализације Европске уније и Европе уопште.⁹ Регионална политика Европске уније данас представља један од њених приоритета и може се по свом значају сврстати са питањима царинске и монетарне уније, пољопривредне политике, заједничког тржишта. Она пред собом има неколико циљева, а основа свега је смањити разлике у развијености међу регионима који су прилично изражене. Она при томе користи различите механизме, а најзначајнији су они који се остварују преко кохезионог и структурног фонда. Како у почетку у Европској унији није постојало одговарајуће представљање регионалних интереса, 1985. године је основана Скупштина европских регија са седиштем у Стразбуру. Њу данас чини око 300 европских региона из западне и источне Европе. Она је изгубила на значају са почетком рада Комитета региона, марта 1994.

Комитет региона основан је сходно уговору из Мастрихта. Њиме је локалним и регионалним институцијама омогућено самостално институционално садејство у Европској унији. Ово тело има карактер саветодавног органа, а задатак му је да сумира локалне и регионалне ставове и интересе, и да их угради у законодавни процес заједнице. Иако није успео да постане, у складу са амбицијама његових идејних твораца, трећи дом са законодавним надлежностима, он је временом успео да их прошири и својим ставовима измени правне акте, сходно локалном и регионалном интересу.¹⁰ Комитет региона и даље не располаже правом да спроведе своје ставове, нити му на располагању стоји могућност подношења жалбе Европском суду правде.¹¹

⁸ Јован Комшић, *Цит. дело*, 14.

⁹ *Исто*, 14.

¹⁰ Јирген Митаг, *Комитет региона у: Европа од А до Ш, Приручник за европску интеграцију, издавач за Србију: Фондација Конрад Аденауер 2003*, 168.

¹¹ Као и Економски и социјални комитет, он спада у споредне органе Европске уније, а Савет Европе и Европска комисија морају обавезно саслушати његово мишљење о питањима које се тичу области политике значајне за регионалне интересе (образовање, култура, здравство, трансевропске мреже, привредни и социјални склад, а од ступања Уговора из Амстердама ту спадају и области запошљавања, професионално образовање, саобраћај, социјална политика, заштита животне средине). Комитет региона је, пре проширења Европске уније, бројао 222 члана, док данас има 350 чланова. Чланове који имају функције у некој регионалној или локалној институцији, а која је заснована на изборима или имају политичку одговорност према изборној скупштини, бира савет на период од четири године. Истовремено бира се и идентичан број њихових заменика. Чланови су углавном политички представници високог ранга, као што су немачки покрајински министри, државни секретари и председници владе.

Иначе, сама идеја „Европе региона“, односно захтеви за регионално саодлучивање у Европској унији, потекла је од немачких покрајина. Захтеву су се убрзо придружиле Белгија, Шпанија и Италија, а након 1995. и Аустрија.¹² Она је настала на идеји да снага будуће Европе потиче из региона и спремности људи да свесни свог регионалног идентитета, размишљају и понашају се европски, објашњавају њене присталице.

Појам Европе региона описује концепт поретка и слику водиљу која на супрот све већем централизовању функција на нивоу Европске заједнице, наглашава регионалну самосталност, конкретне циља, пре свега, на учешће регија у процесима одлучивања Европске заједнице и на заштиту њихових права.¹³

Осим присталица, ова идеја има и противнике, који сматрају да је то директан удар на националну државу и националну сувереност, што је по њима продукт нових европских трендова. Европа региона је, сматрају, добар начин за уплив у националне системе преко регионализације националних држава, јер у супротном, у условима јаким националних држава није могуће остварити идеју Европске уније као федералне државе.¹⁴

Наш угледни историчар, академик Милорад Екмечић, каже да је идеја европских регија настала у оквиру католичке политичке идеологије, а да је на тој општој основи претворена у политички покрет из различитих извора.¹⁵

ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА НАЦИОНАЛНИХ ДРЖАВА ПОСРЕДСТВОМ РЕГИОНА

Вратимо се сада правно-политичком аспекту децентрализације националних држава посредством региона. Овде су могући различити облици регионализације, а Надиа Скендеровић Ћук нам нуди класификацију која се заснива на начину настанка.¹⁶ Први облик је регионализација прилагођавањем

¹² Ото Шмук, *Европа региона*, У: Европа од А до Ш, 86-90.

¹³ Christijan Engl, *Еуропа регија*, У: Регионализам као европски изазов, Приредио Анђелко Милардовић, Осиек 1995, 21.

¹⁴ Ирена Пејић, *Децентрализација и регионализација у Србији и искуства европских земаља*, У: Регионализам – нови друштвени оквир, Ниш 2007, 25. фн. 12.

¹⁵ Најстарији корен види у Италији средине XIX века, у конфликту присталица стварања унитарне националне државе са краљевском династијом на челу и заступника (кон)федерације италијанских покрајина под вођством папе. Управо је ова друга Италија требало да послужи као модел уједињења Европе преко националних регија. Идеја је била снажно подржана папском енцикликом *Regum novarum* из 1891. Папа Јован Павле Други је, век након објављивања прве, објавио другу енциклику названу *Centesimo Anno*, у којој обнавља ове идеје, а акценат је на регијама и регионализацији. Оживљавање старог духа регионализације у Европи почело је и раније, вели Екмечић, са расправама које је Карнегијева задужбина за мир завршила пројектом „Самоопредељење у новом светском поретку“ 1990. Милорад Екмечић, *Региони - европски кошмар*, „Вечерње новости“ од 24.10.2009.

¹⁶ Надиа Скендеровић Ћук, *Европске концепције регионализма – преглед и анализа*, у: Уставно-правни оквир децентрализације Србије и аутономије Војводине, Нови Сад 2001, 167. и д.

постојећих институција. Карактеристично за овај вид је да се не формирају нова посебна регионална тела, већ се она спроводи кроз постојећи ниво и облик власти, који се прилагођава циљевима регионализације. Овде се најчешће ради о једном вишем нивоу органа локалне самоуправе, док, ређе, то могу бити и органи деконцентрације власти. Овај ниво - најчешће области - углавном има двоструку функцију: обављање одређене функције у корист државе, али и локалних органа власти, који имају своје представнике у обласним органима.¹⁷

Као примери, који одговарају овом типу, наводе се: Шведска, Холандија, Немачка и Велика Британија. Шведска данас има 289 општина, дакле 12 више него непосредно након амалгамационе реформе. Ово је последица одлуке групе становника организоване на подручјима десетак већих општина, да се одвоје од постојећих и створе нове општине.¹⁸

На нивоу области успешно коегзистирају обласно веће, са изабраним представницима, и децентрализована одељења, којима руководи гувернер. Но, иако именован, гувернер је подвргнут контроли једног ширег савета, у којем доминирају чланови изабрани од обласних већа. Ова врста контроле централне владе од стране локалних органа власти, свакако има ограничен домашај и она се односи на онај круг послова који су у домену регионалне надлежности.¹⁹ Процес регионализације у Шведској траје, тако да области све више добијају карактер региона, а у овом процесу једнообразност није императив, већ се тежи да се прате захтеви и специфичности појединих подручја. Тако су специјалним законом из 1996. године формирана 3 нова регионална органа и додељене су им одговорности које су раније припадале обласним већима. Од два обласна већа на југу земље створено је једна регионална власт са регионалним већем.²⁰

Холандија је традиционално подељена на провинције, а пут ка регионализацији је усмерен ка изналагању институционалног оквира који би се на одговарајући начин уклопио у јединствену урбану структуру земље. У оквиру

¹⁷ Овај концепт карактеристичан је за унитарне, као и федералне државе (регионализација у оквиру федералних јединица). Након прилагођавања, тј. одговарајућих промена, не искључује могућност политичке аутономије у некој каснијој фази. Но, ово такође може бити и крајњи домет у процесу регионализације појединих држава, што ће наравно зависити од специфичних фактора у сваком конкретном случају.

¹⁸ Насупрот постојању „покрета за деобу“, имамо, у складу са све развијенијом тежњом ка регионализацији, општине које покушавају да осмисле различите облике међусобне сарадње. Овом процесу иде на руку Закон о удруживању општина из 1997. године, који поједностављују процедуру која се тиче сарадње међу општинама. За сарадњу су највише мотивисане мале општине са slabим привредним развојем и малим бројем становника. Стиг Монтин, Ерик Амне, *Закон о локалној самоуправи и реформа локалне самоуправе у Шведској*, Упоредна искуства локалних самоуправа, Магна агенда, Београд 2002, 103. Долази, чак, и до промене традиционалних обласних граница које воде порекло из 1645. и стварају се веће области. Улазак Шведске у Европску унију је свакако догађај од изузетног значаја. Она је добила снажан економски подстицај.

¹⁹ Надиа Скендеровић Ћук, *Цит. дело*, 167.

²⁰ Стиг Монтин, Ерик Амне, *Цит. дело*, 103.

територијалне организације власти у Холандији разликујемо 12 провинција и 7 метрополских подручја, која гравитирају ка већим градовима. Осим тога, постоји неколико институција које се налазе између локалног и провинцијског нивоа, а имају изабране чланове са конкретним надлежностима.²¹

Скендеровић Ћук у ову групу земаља наводи и једну федерацију. Реч је о Немачкој. Поред лендера – федералних јединица, постоје и бројни локални интермедијални органи. Специфичност регионализације се огледа у њеном хетерогеном карактеру и њеној подређености циљу који се жели постићи. Тако је било основано 113 региона, а њихова надлежност тицала се искључиво просторног планирања. С друге стране, постоје бројне заједнице општина са надлежностима у области културе, здравства, социјалних услуга.

Као један специфичан вид регионализације овог типа, придружује се и Уједињено Краљевство. Наиме, у оквиру Велике Британије, посебан статус уживају Шкотска, Велс и Северна Ирска. Северна Ирска је у периоду од 1921. до 1972. имала свој парламент. Покушај успостављања аутономије у Шкотској и Велсу, успостављањем законодавних тела, пропао је на референдуму одржаном 1979. године. Аутономија се све до 1997, односно 1999. године, огледала у виду квоте својих посланика у парламенту Уједињеног Краљевства, а постојала је и институција државног секретара за свако од ових подручја у британској влади.²²

Шкотска самоуправа је прилично широка, тако да њен парламент има пуну контролу над свим питањима која нису изричито резервисана за централну власт. Сличан је статус ирске скупштине која има различите врсте овлашћења. У сва три региона социјално старање, трансфери готовог новца и главне редистрибутивне функције, резервисани су за централну владу, док су образовање, здравство, социјална заштита, економски развој и планирање, деволуирани.²³

²¹ Законом из 1994. којим је регулисан статус провинција, предвиђено је веће са изабраним члановима, којим председава краљичин комесар и он има саветодавну функцију. Провинцијско веће има извршан утицај на избор комесара, кога именује краљица, утолико што је потребно претходно мишљење провинцијског већа. Већа, првенствено изабрана по пропорционалном систему, имају нормативне надлежности у оним питањима који су од значаја за провинцију. Комесар може вршити и одређене надлежности у име државе, по овлашћењу парламента, али у том случају, веће нема никакве ингеренције над њим. В. Надиа Скендеровић Ћук, *Цит. дело*, 167-168.

²² Референдумом из 1997, који је расписала лабуристичка влада, успостављен је Парламент Шкотске и Скупштина Велса, док је мировни споразум за Северну Ирску из 1998. резултирао установљавањем регионалних институција, за које су први избори одржани маја 1999. године. Најслабија овлашћења има Велс, чија Национална скупштина има могућност доношења секундарних прописа и то само на основу дефинисаног списка функција. Мајкл Китинг, *Федерација и равнотежа вршења власти у европским државама*, ревидирана верзија, ОСЦЕ 2007, 19.

²³ О Шкотској и аутономији Северне Ирске говори чињеница да за њих нема оквирних закона Уједињеног Краљевства. Осим у резервисаним стварима, они могу амандманима да мењају или на својој територији укидају вестминстерске законе. Мировним споразумом за Северну Ирску

Када је у питању Шкотска, британски парламент може доносити законе у области децентрализоване материје само на захтев шкотског парламента за шта је предвиђена посебна процедура. Може се рећи да је деволуција постала део (неписаног) британског устава, закључује Китинг.²⁴

За разлику од Шпаније, у којој је процес формирања аутономних заједница веома брзо захватио целу земљу, то се није догодило, нити има било каквих назнака у том правцу када је у питању Енглеска. То не треба да нас чуди ако се имају у виду две ствари. Прво, Енглеска доминира у Доњем дому британског парламента, што произилази из чињенице да у њој данас живи преко 50, од укупно 60 милиона становника. Други разлог свакако треба тражити у дубоко укоревљеној традицији, па се и мање значајне промене тешко спроведе, о чему сведочи референдум из 2004. у североисточној Енглеској, који је доживео неуспех, а односио се на сасвим скромне реформе региона.²⁵

Регионална децентрализација је други вид регионализације. Под овим се сматра конституисање региона као посебне врсте локалне самоуправе које покрива шире географско подручје, а карактеристично за државе Западне и Јужне Европе. И поред конституисања региона, као нових јединица у оквиру територијалне организације, они не представљају неки значајан корак у процесу децентрализације. Напротив, овако конципирани региони су по свом статусу, *de facto*, испод јединица локалне самоуправе, што је случај у Француској.²⁶

Регионализација у Португалији је започела Уставом из 1976, којим су успостављени аутономни региони Мадеира и Азори. Намера је била да се процес регионализације настави, па је након две деценије од њиховог уставног нормирања био предложен Закон о увођењу осам региона, чиме би они прекрили територију читаве државе. О намери државе да спроведе овај процес

искључени су сви једностранни акти, а немогућност да се дође до споразума у најосетљивијој области - расподели надлежности, доводила је више пута до суспензије институција, али су на крају Северна Ирска и Уједињено Краљевство ипак долазиле до договора избегавајући једностранна решења.

²⁴ Мајкл Китинг, *Цит. дело*, 20. Постоји још једна специфичност у погледу статуса ових области, а она се огледа у праву на сепесију. Тако је ово право установљено на страни Северне Ирске, а зарад припајања Републици Ирској. Акт о Шкотској не садржи експлицитну одредбу, као у претходном случају, али су лабуристичка и влада конзервативаца признале право Шкотске, као дела Уније, да се о том питању демократски определи.

²⁵ Вид. *Исто*, 20.

²⁶ За разлику од општине и департмана, њихов статус није гарантован Уставом, а њихова се овлашћења исцрпљују у функцији регионалног просторног планирања, што је утицало на одређивање њихових граница које су функционалног карактера. Временом, овлашћења региона се полако проширују, те она сада обухватају образовање, културу и регионални економски развој. Регионима у Француској управљају већа чији се чланови бирају на пропорционалном принципу, а у рукама председавајућег регионалног већа налазе се извршна овлашћења. Финансијски надзор и контролу законитости држава врши преко префекта. Надиа Скендеровић Ђук, *Регионализација и њен утицај на статус локалне самоуправе*, У: Локална демократија стање и перспективе, Магна агенда, Београд 2001, 212.

говори и то што су укинута окрузи као посебне јединице локалне самоуправе, а уместо њих су предвиђени региони.²⁷ И поред жеље државе, овај предлог је доживео неуспех одбацивањем од стране грађана на референдуму 1998.

ИНСТИТУЦИОНАЛНА РЕГИОНАЛИЗАЦИЈА – РЕГИОНАЛНА ДРЖАВА

Ово је облик регионализације у коме се региони институционализују и постају део државне организације. Они уживају висок степен аутономије, који је знатно изнад нивоа аутономних области у унитарној држави, а ипак, мањи од нивоа федералних јединица у федерацији. Увођење региона са значајним степеном аутономије, који у неким елементима подсећају на федералне јединице, значи успостављање једног новог - трећег облика државног уређења. Ради се о регионалној држави која се, како М. Јовичић наводи, у савременој науци о држави означава као *tertium genus*, а, у ствари, представља међуоблик између два класична облика.²⁸ По њему, регионална држава спаја извесне добре стране и унитарне и федерално уређене државе, а да у исто време отклања поједине слабости и једног и другог облика државног уређења. Она више од федерације обезбеђује „јединство у различитости“, али, са друге стране, избегава концентрацију власти, иначе својствену унитарној држави.²⁹

На одлуку о увођењу овог облика државе, могу утицати различити и бројни разлози. Некада они могу бити резултат намере да се реализује идеја децентрализације државе и ту се полази од чињенице да потребе грађана треба да задовољавају органи и институције које су им ближе, па их самим тим боље познају и успешније ће их остварити. Регионализацијом, дакле, власт се приближава грађанима, пошто се многе функције спуштају са централног на регионални ниво, чиме они (грађани) добијају могућност знатнијег учешћа у вршењу власти, што свакако доприноси њеном демократском карактеру. Некада од пресудног утицаја могу бити специфичности карактеристичне за одређено подручје, а односе се на разлоге историјске, културне, језичке, етничке природе или произилазе из потреба привредног и економског развоја.

При томе, могуће је да на увођење регионалне државе утиче више разлога и то тако да у различитим подручјима земље делују различити или исти фактори, али различитог интензитета, па то може довести до установљавања различитих типова територијаних јединица, са различитим степеном аутономије.

²⁷ Они су замишљени као носиоци административних решења у области привреде, културе и заштите човекове околине. Регионом би управљале скупштине у чији састав би улазили председници општина са територија региона и један број директно изабраних чланова, док би функцију извршне власти обављала влада састављена од пет изабраних чланова.

²⁸ Вид. Миодраг Јовичић, *Регионална држава – уставноправна студија*, Вајат, Београд 1996, 7.

²⁹ *Исто*, 15-16.

Треба имати на уму да када говоримо о различитости, као чињеници која опредељује овај облик државног уређења, не мислимо на оне уобичајене које постоје у сваком друштву и извор су природног стања и слободног развоја.³⁰ Оне морају да буду толике да највиши степен децентрализације у оквиру унитарне државе представља недовољан оквир за њихово испољавање и заштиту, а, са друге стране, не треба ни да буду тако велике да једино право решење може представљати федерација. Једино у том случају има смисла увођење регионалне државе која представља „нешто између“.

Примере институционалне регионализације налазимо у Италији, Шпанији, као и Белгији, у периоду када је прелазила пут од унитарне ка федералној држави. Дакле, у Белгији је регионална држава представљала само транзитну фазу ка федерализацији. У њеном случају налазимо потврду Хинслијевог запажања да је федерација, као облик државе, увек унитарна држава која се распада или тек настаје.³¹ Управо ће нам решења која су усвојена у Шпанији и Италији на најбољи начин помоћи да издвојимо основна обележја регионалне државе. Такође, њен карактер у значајној мери одликовају и одређени међународни документи, као што су нацрт Европске повеље о регионалној самоуправи и Европска повеља о регионалној аутономији, при чему треба имати извесну дозу резерве, јер ови документи немају обавезујући карактер, већ представљају одређену врсту препорука адресатима. Они, дакле, више говоре о томе какав би статус требало да имају региони, него какав он заиста јесте. С друге стране, једна друкчија врста опрезности је потребна када се ради о шпанском и италијанском регионализму. Чињеница да он успешно функционише од увођења па све до данас је охрабрујућа, али како се ради о свега две државе у свету које имају назначени облик државног уређења, то је апсолутно недовољно за доношење закључака у чију ћемо исправност бити потпуно сигурни.

Пошто је регионална држава међуоблик, то ће поређење појединих решења са одговарајућим у федералној и унитарној држави знатно олакшати њено портретисање. Важно је још нагласити да и поред чињенице да она каткад својим особинама долази до саме границе федерализма, ради се о два различита облика, те смо мишљења да је сваки други приступ погрешан. То што савремени аутори у све већој мери користе израз „федерално оријентисане државе“ и „квазифедерализам“³², никако не доприноси јаснијем схватању суштине регионалне државе, већ напротив, уноси додатну конфузију на ово прилично осетљиво и магловито подручје.

Основна *diferenita specifica* између регионалне и федералне државе је што у Уставу Шпаније, као и у Уставу Италије, постоје одредбе које прокламују јединство и недељивост републике, односно нације³³, као и то да је

³⁰ Зоран Вацић и др., *Регионализација Србије*, ЦЛДС, Београд 2001, 26.

³¹ Френсис Хинсли, *Сувереност*, Филип Вишњић, Београд 2001, 197.

³² Надиа Скендеровић Ћук (а), 171. фн. 5; Вид. Линц и Степан, Према: Јован Комшић, *Теорије о политичким системима*, Институт друштвених наука, Београд 2000, 472.

³³ Вид. чл. 5. Устава Италије из 1947. и чл. 2. Устава Шпаније из 1978.

највиши акт чланице федералне јединице устав, а региона статут. У односу на унитарну државу *differenita specifica* је то што региони, за разлику од највиших децентрализованих јединица унитарне државе, учествују у образовању централног парламента. Управо би одсуство овог обележја поништило разлику између два типа државног уређења.³⁴ Чињеница да региони немају свој устав, дакле да немају уставноправна овлашћења, значи да су они лишени оног нивоа права на самоорганизовање, какво познају федерације. Док федералне јединице доносе свој устав самостално, водећи при том рачуна једино о његовој сагласности са савезним уставом, регионалне скупштине доносе статуте уз претходну сагласност надлежног органа централне власти, или их усваја централни парламент у облику закона.

Региони имају веома значајан делокруг надлежности у који спадају сви они послови који се могу ефикасније вршити на овом, него на централном нивоу. Из чињенице да регионална држава почива на начелу аутономије региона, логично следи њихова нормативна надлежност. Надлежности којима располажу, региони врше преко одговарајућих органа, а то су, углавном, скупштина изабрана путем општих избора, пропорционалним системом и влада, коју она (скупштина) бира. За разлику од федералних јединица региони не располажу судском влашћу.³⁵ Степен самосталности регионалних органа зависи од тога да ли у региону постоје органи централне власти и каква су им овлашћења у односу на рад и акте регионалног органа.³⁶

За обављање својих функција региони располажу одговарајућим финансијским средствима, а састоје се делом из изворних прихода, а делом трансфера од стране централне државе. За разлику од Устава Италије из 1947. који набраја регионе, како оне редовног, тако и оне специјалног статуса, Устав Шпаније из 1978. предвиђа и регулише аутономију, али не установљава аутономне заједнице.

Региони су, као што смо навели, представљени у централном парламенту, који је у обе регионалне државе дводоман. Федерални карактер овог решења је у оба случаја донекле ограничен. У Италији се бира одређени број доживотних сенатора, али је њихов број мали, тако да не утичу значајније на састав Сената, а сенатори се бирају непосредно – не од стране регионалних скупштина. У Шпанији Сенат представља дом територијалног представништва, тако да су представници аутономних заједница у мањини. У Италији су домови равно-

³⁴ Вид. Миодраг Јовичић, *Цит. дело*, 118.

³⁵ Упор. Carlos Flores Juberijas и др., *Шпански систем територијалне самоуправе*, У: Упоредна искуства локалних самоуправа, Магна агенда, Београд 2002, 76-77; Филип Лово, *Велике савремене демократије*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци-Нови Сад 1999, 511 и Маријана Пајванчић, *Уставни оквир регионалне државе – пример Србије*, Центар за регионализам, Нови Сад 2009, 29. Вид. Одељак VI Устава Шпаније, као и Органски закон 6/1985 и Органски закон 19/2003.

³⁶ *Исто*, 16.

правни, што је редак пример у упоредној пракси, док у Шпанији примат, сходно парламентарном начелу, припада општепредставничком дому.

У односу на федерацију, регионалне државе се карактеришу асиметријом у погледу статуса и овлашћења различитих категорија региона. Управо је ова особина једна од највећих предности овог специфичног уставног модела. Наиме, како на потребу успостављања статуса региона у различитим областима једне државе могу да утичу различити разлози, то је потребно уважити ове специфичности и приликом конципирања њиховог положаја, односно карактера и нивоа аутономије којом ће располагати. У Шпанији се издвајају три категорије региона, док у Италији постоје региони са редовним и они са специјалним статусом, који се, такође, међу собом разликују.³⁷

Осим асиметрије у погледу надлежности региона, изражена је и она у погледу њихове величине. Тако Долина Аосте броји једва нешто више од 120.000 становника, а на другој страни имамо Ломбардију са близу 10 милиона становника.

ЗАКЉУЧАК

На основу чињенице да се модел регионалне државе у случају Шпаније и Италије показао успешним и одрживим, не би се могао извести општи закључак да је то универзално решење, примењиво на све ситуације у којима постоје проблеми у проналажењу ефикасног модела вертикалне организације државне власти. Напротив, потребно је објективно сагледати све предности, пре свега оне које се тичу децентрализације и демократизације, али и недостатке и опасности које собом носи.

Уосталом, да је то „непогрешив избор“, сигурно је да би ово решење нашло примену у пракси још неке од европских земаља, а нарочито пошто се зна да је регионализација концепт који снажно подржава ЕУ. Међутим, већина њених чланица, посебно оних старих, радије се у процесу децентрализације опредељује за знатно блаже облике регионализације, који се базирају на прилагођавању већ постојећих јединица локалне самоуправе овом процесу или увођењу региона који се у суштини свде на јединице локалне самоуправе највишег степена, док у неким случајевима више личе на органе деконцентрације власти.

³⁷ Вид. Надиа Скендеровић Ђук (а), 173.

Summary

Traditionally are speaking in the jurisprudence about two forms of government, unitary and federal state. Since the last half century appears and “something third” - the regional states. It combines the specific properties of two basic forms, from them trying to “pull out” the best. Regionalization is still very current, and this idea has a significant number of supporters in Serbia. Its benefits are often uncritical praise, and this article is the author’s attempt to show the basic characteristics of the regional countries and thus its modest contribution to that objective perception.

Key words: *Regional states, regions, regionalism, regionalization.*

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ КАО АПСОЛУТНО ПРАВО – МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Наташа Рајић*

***Апстракт:** Право на правично суђење је према Уставу Републике Србије од 2006. године право апсолутног карактера. Доследно остваривање овог права током ванредног стања претпоставља непротивречан уставноправни оквир у погледу регулисања људских права, као и самог института ванредног стања. У том смислу релевантан је правни режим оних права која, по природи, чине претпоставку за његово остваривање. Значајне су и одредбе којима се опредељује статус ратификованих међународних уговора, будући да се овим актима, фрагментарно или у целини, регулише право на правично суђење. Анализа уставног оквира, као и одговарајућих међународних стандарда, пружа увид у реалне могућности остваривања овог права током ванредног стања.*

***Кључне речи:** ванредно стање, апсолутна права, право на правично суђење, међународни стандарди, Устав Републике Србије од 2006. године.*

УВОД

Право на правично суђење је, Уставом Републике Србије, опредељено као апсолутно заштићено право и тиме изузето из круга права чије је одступање могуће током нередовних стања.¹ Такав приступ регулисању изражава став уставотворца да је неопходно обезбедити судску заштиту и у околностима када држава не функционише на редован начин.

У раду се анализирају два аспекта у вези са правним режимом остваривања овог права током ванредног стања. Најпре се разматра питање да ли

* Наташа Рајић, асистент, Правни факултет у Новом Саду.

¹ Устав Републике Србије од 2006. године разликује два облика нередовних стања: ванредно стање и ратно стање. Одступања од људских и мањинских права регулисана су на истоветан начин за оба ова облика нередовних стања, изузев незнатних разлика у погледу успостављања надлежности органа власти. У даљем тексту ће термин „ванредно стање“ бити коришћен као генерички појам за оба облика.

уставни оквир прати међународне стандарде у погледу регулисања режима остваривања овог права током ванредног стања, имајући у виду, пре свега, одговарајуће међународне уговоре, праксу тела која врше надзор над њиховим спровођењем, као и одговарајуће међународне препоруке. Друго важно питање, које се делимично наслања на прво, је да ли сам уставни оквир гарантује услове под којима је могуће остварити ово право у пуном обиму током ванредног стања. С тим у вези, анализирају се уставне норме које се односе на основне претпоставке у вези са остваривањем овог права: гаранције вршења судске власти током ванредног стања, као и постојање и доступност делотворног правног средства којим је могуће покренути судску заштиту.

Конзистентност уставног оквира, који поставља Устав Републике Србије, као и његова усаглашеност са међународним стандардима по питању правног режима остваривања права на правично суђење током ванредног стања, важан је предуслов за остваривање овог права.

1. ВАНРЕДНО СТАЊЕ И АПСОЛУТНО ЗАШТИЋЕНА ПРАВА

Ванредно стање би се могло одредити као „стање озбиљне и непосредне опасности које угрожава опстанак нације (државе или грађана) и налаже привремено одступање од одређених постулата владавине права, а у циљу што бржег избављења нације“². Ова привремена одступања огледају се у делимичном потирању начела поделе власти (у погледу односа политичких органа власти), као и утврђивању посебног режима остваривања људских права.

Ванредно стање, дакле, дотиче суштинске области уставне материје: организацију власти, као и људска права. Одступања у погледу утврђених надлежности појединих органа власти подразумева уставом прописано овлашћење извршне власти да ступи на место законодавне у погледу увођења ванредног стања, као и доношење мера које такве околности изискују. Таква концентрација власти, која обједињује власт доношења и власт спровођења аката којима се регулише уставна материја, веома је подложна злоупотреби, будући да се увођењем ванредног стања ствара амбијент који карактерише потреба ефикасног деловања уз истовремену могућност одсуства контроле. Из тих разлога се Уставом дефинишу механизми којима се ојачава положај законодавног тела.³ Овим инструментима се штити континуитет деловања овог

² Мијатовић, Б., Вујачић, И., Маринковић, Т., *Појмовник либералне демократије*, Библиотека Речници и лексикографија, Службени гласник, 2008, стр. 26. У литератури се могу наћи и друге дефиниције овог појма. Видети: Јовичић, М., *Устав и уставност*, Библиотека Изабрана дела, Изабрани списи Миодрага Јовичића, књига 3, Службени гласник, Београд, 2006. стр. 498; Ћиплић, С., *Država u vanrednim prilikama*, SCI, Edicija: Teme, Novi Sad, 1999. str. 58. и др.

³ Обавеза подношења аката на потврду Народној скупштини; забрана распуштања Народне скупштине; обавеза Народне скупштине да се састане без посебног позива по проглашењу ванредног стања; успостављање пуне надлежности Народне скупштине уколико је претходно била

органа у остваривању контролне функције над поступањем егzekутиве, чиме, и током ванредног стања, остају очувани базични принципи на којима почива однос политичких органа власти у парламентарном систему.

Поред одступања у погледу надлежности појединих уставних органа, ванредно стање карактерише и могућност привременог одступања у погледу остваривања људских права. Поједина људска права, наиме, могу бити ограничена или чак суспендована у условима ванредног стања, а легитиман основ који оправдава овакво поступање лежи у чињеници да се увођењу ванредног стања прибегава у ситуацијама када се настала опасност не може отклонити механизмима којима власт редовно располаже. У таквим ситуацијама дозвољено је привремено посегнути за репресивнијим мерама које нужно значе задирање у сферу индивидуалне слободе. Ту, међутим, постоје границе. Одређена права сматрају се апсолутно заштићеним, те се изопштавају из круга оних која могу бити подвргнута посебном режиму. Она се безусловно уживају у пуном обиму и представљају минимум који држава мора обезбедити у условима када не функционише на уобичајен начин.

Апсолутна права су, дакле, права која представљају границу до које власт сме да залази у материји људских права током ванредног стања и она су показатељ да устав и у таквим нередовним приликама задржава, у одређеној мери, својство акта којим се та права штите, а власт ограничава.⁴

Потребу за апсолутном заштитом одређених права налажу међународни инструменти универзалног и регионалног значаја, при чему не постоји подударност у погледу круга права која таквом режиму потпадају; општа сагласност постоји у погледу права на живот; забране мучења, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања; забране ропства и положаја сличном ропству, као и забране ретроактивности кривичног законодавства, док у погледу других постоје разлике.⁵ Право на правично суђење, према Европској конвенцији као и према Међународном пакту о грађанским и политичким правима, *нема статус апсолутног права* у смислу забране стављања резерве на члан којим се оно гарантује. Ово право, међутим, у одређеним сегментима ипак ужива апсолутну заштиту и оно ће у овом раду бити посебно размотрено.

распуштена. Више о томе Рајић, Н., Инструменти контроле власти током ванредног стања на примеру Устава Републике Србије из 2006. године, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LVII, Ниш, 2011, стр. 245-255.

⁴ Пајванчић, М., Режим слобода и права грађана у ванредним приликама, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1993, стр. 76.

⁵ Пајванчић, М., Уставност ванредног стања, Упоредни уставноправни преглед увођења ванредног стања и судбина слобода и права грађана, у: Чавошки, К. (пр.), *Уставност и владавина права*, Београд, 2000, стр. 444-445.

2. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ КАО АПСОЛУТНО ПРАВО

Право на правично суђење је сложено будући да обједињује више појединачних права у вези са остваривањем судске заштите. Могло би се рећи да ово право представља претпоставку за заштиту свих других слобода и права, што је својство које оправдава да се оно уврстити у круг апсолутно заштићених.

Право на правично суђење као право апсолутног карактера претпоставља неизмењену улогу судске власти током ванредног стања. Оно претпоставља постојање независног и непристрасног суда, као и доступност делотворног правног средства којим је могуће активирати механизам судске заштите. Овакав положај судске власти, поред инструмената којима се ојачава контролна улога законодавног тела, додатно помаже очувању принципа поделе власти током ванредног стања и представља „корак више“ у заштити људских права.⁶ Овакав положај суда у складу је и са ставом формулисаним у документу трећег састанка конференције КЕБС-а, одржаног у Москви 1991. године, којим се државама налаже „да обезбеде да законске гаранције неопходне за владавину права важе и током ванредног стања“⁷. Независно судство као најважнији сегмент поделе власти свакако представља такву гаранцију.

Због чега би било оправдано праву на правично суђење признати карактер апсолутног и омогућити његово остваривање током ванредног стања? Одговор на ово питање, између осталог, треба сагледати у релацији са другим правима и слободама која могу бити угрожена током ванредног стања, што се посебно односи на личну слободу, право на живот као и забрану мучења, нечовечног и понижавајућег поступања.

Лична слобода спада у круг оних права и слобода од којих је дозвољено одступање током ванредног стања и до чијег одступања врло често и долази. Ово питање је посебно осетљиво ако се ради о фази преткривичног поступка у којем се лична слобода ограничава актима органа управне власти. То је фаза у којој, због недостатка довољних доказа, још увек није покренута истрага, односно судски механизам кривичне репресије. Европска конвенција пружа право свакој особи лишеној слободе да буде без одлагања изведена пред судију или друго службено лице које врши судску функцију и право да јој се суди у разумном року или да буде пуштена на слободу до суђења, као и право да покрене поступак у ком ће суд испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање, уколико је хапшење незаконито, што су свакако сегменти права на правично суђење везаних за поступак који претходи кривичном. Ова

⁶ „Крајња сврха поделе власти је да се одбране и сачувају слободе и права грађана. Зато је независност судске власти најважнији механизам којим се то постиже“ Мијатовић, Б., Вујачић, И., Маринковић, *op. cit.*, стр. 126-127.

⁷ Видети Документ са трећег састанка конференције о људској димензији КЕБС (28.8) одржаног у Москви 1991. године.

права су значајна, јер представљају гаранцију претпоставке невиности која је апсолутног карактера.⁸ Наведена права, међутим, могу бити дерогирана током ванредног стања, али само у најнужнијој мери коју захтева ситуација, што значи да суд, у сваком конкретном случају, задржава право процене у погледу испуњености тог услова.⁹ Овом конвенцијом је исти режим прописан и за члан 6 којим се гарантује право на правично суђење.

Постоје озбиљни разлози који говоре у прилог томе да се лицу лишеном слободе обезбеди приступ суду током ванредног стања. Суд је орган власти који је најповзванији да преиспита законитост хапшења, као и да одлуком, којом утврђује такву незаконитост, предупреди повреде других слобода и права до којих може доћи поступањем органа управне власти. Није реткост да се органи управе, током прибављања доказа, огреше о забрану мучења, нечовечног и понижавајућег поступања према лицу лишеном слободе, у најтежим случајевима и о право на живот, што, према свим међународним изворима, представљају права апсолутног карактера. Право на приступ суду током преткривичног поступка се, у том смислу, поставља као императив њихове превентивне заштите.

Уколико, пак, наступе повреде наведених права деловањем органа власти, улога суда употпуњује се репресивном. Повреда права на живот, као и забране мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, налаже држави да спроведе делотворну истрагу, што је обавеза која произлази из примене ратификованих међународних уговора. Овом захтеву најквалитетније може да удовољи једино суд, који је по дефиницији независан државни орган, па би у том смислу право на покретање поступка пред судом током ванредног стања, као и постојање делотворног правног средства којим се то може постићи, требало сматрати правом које ужива апсолутну заштиту.

Сви ови аргументи говоре у прилог схватању да би се право на правично суђење, у неким сегментима, могло одредити као право апсолутног карактера.

3. МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ КАО АПСОЛУТНО ЗАШТИЂЕНОГ ПРАВА

Правично суђење, као комплексно право, обухвата више различитих права која се остварују *пре* (подв. Н.Р.) као и током суђења.¹⁰ Права која се везују за период који претходи суђењу су: право на адвоката пре суђења, право

⁸ Видети члан 5 став 3 и 4 Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

⁹ Задржавање лица у просторијама органа управе *без судског надзора* (подв. Н.Р.) у трајању од 14 дана, које је извршено током ванредног стања проглашеног услед терористичког деловања на територији Турске, Европски суд је оценио као повреду члана 5 става 3 Европске конвенције у предмету *Aksoy v. Turkey* (18. децембар 1996.).

¹⁰ Видети систематизацију у приручнику: *Pravično suđenje*, Fond za humanitarno pravo, Beograd, 2000.

на извођење пред судију или други судски орган у најкраћем могућем року, право на оспоравање законитости притвора, право на суђење у разумном року или пуштање из притвора и др. Права која се везују за само суђење обухватају право на једнакост пред законом и судовима, право на суђење пред независним, непристрасним и законом установљеним судом, право на правичну и јавну расправу, претпоставку невиности, забрану ретроактивне примене кривичних закона и начела *ne bis in idem*, права на жалбу и др. Сва ова права чине могућим и достижним суђење које на правичан начин вага противречан захтев за заштитом индивидуалних права и заштитом јавног поретка.

Право на правично суђење је право које се гарантује бројним међународним конвенцијама.¹¹ Режим остваривања овог права током ванредног стања регулише се овим актима на начин којим се оно *не сврстава експлицитно у круг апсолутно заштићених права*. Право на правично суђење није, дакле, апсолутно право. Америчка конвенција о људским правима, којом се и током ванредног стања штите *судске гаранције* (подв. Н.Р.) значајне за заштиту апсолутних права, такође изопштава члан 8, којим гарантује право на правично суђење.¹²

Овакав приступ допушта закључак да је ово право подложно одступању током ванредног стања.¹³ Ако се, међутим, приступи системском тумачењу одредби ових конвенција, видеће се да се *одређени аспекти овог права ипак штите* током ванредног стања. У одредбама, које на општи начин допуштају могућност одступања од људских права током ванредног стања, унете су, између осталог, и ограде у погледу обавеза преузетих међународним правом. *Одступање се, наиме, допушта само уз услов да оно не буде у супротности са обавезама које држава уговорница има према међународном праву*.¹⁴ Како се те обавезе могу односити на одређене аспекте суђења у ванредним околностима, јасно је да се на тај начин праву на правично суђење имплицитно ипак признаје статус апсолутно заштићеног права. Пример пружају одговарајуће одредбе Женевских конвенција и Допунских протокола, које се примењују током оружаних сукоба.¹⁵

¹¹ Видети члан 14 Међународног пакта о грађанским и политичким правима; члан 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама; члан 8. Америчке конвенције о људским правима; члан 7 Афричке повеље о правима човека и народа.

¹² Видети члан 27 став 2 Америчке конвенције о људским правима.

¹³ Изузетак у том погледу је Афричка повеља која не допушта могућност одступања од људских права уопште, тако да сва права гарантована тим актом имају, практично, статус апсолутно заштићених.

¹⁴ Видети члан 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима; члан 15 Европске конвенције о људским правима и основним слободама; члан 27 Америчке конвенције о људским правима.

¹⁵ Више о томе: Приручник *Pravično suđenje, op.cit.*, стр. 203-227.

Пракса тела која надзиру спровођење ових међународних уговора показује еластичнији приступ тумачењу одређених аспеката права на правично суђење као апсолутног права. У документу Уједињених нација бр. А/39/40, (1984) Комисија за људска права заузела је став да „ако државе уговорнице одлуче, у околностима ванредног стања...дерогирају процедуре за правично суђењетреба да гарантују да такве дерогације неће прекорачити оквире строго одређене захтевима дате ситуације и да обезбеде поштовање других услова из параграфа 1 члана 14.“¹⁶ У документу ССРР/С/21/Rev.1/ Dod. 6 (1994) Комисија потврђује претходно изнет став тврдњом да „...и док резерве у односу на одређене клаузуле ограничења за одређене клаузуле члана 14 могу бити прихватљиве, општа резерва на право на правично суђење неће бити.“¹⁷ Овај став *можда и најправилније одражава могуће границе остваривања права на правично суђење током ванредног стања*. Прихватљивост одступања у погледу одређених клаузула члана 14 изражава став Комисије да је нескромно очекивати да ово право у целини има статус апсолутно заштићеног. Апсолутност у том смислу би вероватно ишла на уштрб ефикасности мера које предузимају органи управне власти, како би отклонили узрок увођења ванредног стања. Забрана опште резерве на овај члан, међутим, допушта закључак да је потпуно разумно очекивати да одређене гаранције овог права уживају апсолутну заштиту.

Међуамерички суд је у свом саветодавном мишљењу окарактерисао право на испитивање законитости хапшења, као право које не може бити дерогирано, уз напомену да се оно мора остваривати пред судским органима како би се очували принципи владавине права и поделе власти.¹⁸ Према Европској конвенцији, пак, право испитивања законитости хапшења, као и право неодложног извођења пред суд, спада у круг права чија је дерогација могућа, па се њихово одступање, уколико је поштовано начело сразмерности, сматра оправданим током ванредног стања.¹⁹ Међутим, прекорачење у погледу њиховог одступања доводи до повреде члана 5, што се у ширем смислу, према нашем мишљењу, одражава и на повреду права на правично суђење.

Поред међународних уговора, као и праксе тела која надзиру њихово спровођење, питање статуса права на правично суђење током ванредног стања предмет је и одређених међународних препорука. Оне су, додуше, необавезујућег карактера, али доказују сагласност држава у погледу одређених питања везаних за људска права. Минимални стандарди норми о људским правима током ванредног стања од 1984. Године, пример су међународне

¹⁶ Наведено према приручнику *Pravično suđenje, op.cit.*, стр.2 04.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Paunović, M., Krivokapić, B., Krstić, I., *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*, Megatrend univerzitet, Beograd, 2007, str. 149.

¹⁹ Видети члан 5 став 3 и 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

препоруке која налаже да право на правично суђење буде уврштено у корпус апсолутно заштићених људских права.²⁰

Међународни извори, дакле, иако не изричито, иду у правцу пружања апсолутне заштите основним сегментима права на правично суђење.

4. УСТАВНИ ОКВИР ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ КАО АПСОЛУТНО ЗАШТИЋЕНОГ ПРАВА

а) Право на правично суђење и претпоставке за остваривање овог права

Устав Републике Србије из 2006. године регулише институт ванредног стања, на начин који у великој мери прати међународне стандарде, мада извес-тан број питања оставља отвореним и непрецизно уређеним, како у погледу надлежности органа власти, тако и у погледу остваривања људских права. Једно од таквих питања је и круг апсолутно заштићених права.

Устав на врло широк начин опредељује круг апсолутно заштићених права. Мере одступања нису дозвољене у погледу права гарантованих члановима 23, 24, 25, 26, 28, 32, 34, 37, 38, 43, 45, 49, 62, 63, 64 и 78 Устава.²¹ Пажљивом анализом ових одредби Устава, може се закључити да у погледу заштите одређених права долази до поклапања, тј. до пружања двоструких гаранција, док у погледу других долази до непотпуног регулисања, чиме се отвара питање могућности њиховог остваривања током ванредног стања. Пример двоструке заштите пружа члан 28 Устава, којим се забрањује свако насиље према лицу лишеном слободе и налаже човечно поступање уз уважавање достојанства његове личности. Садржај овог члана обухваћен је садржајем члана 23 Устава, којим се штити људско достојанство и члана 25 Устава, којим се гарантује неповредивост физичког и психичког интегритета личности и забрањује мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање. Тиме се апсолутна заштита члана 28 показује непотребном. Насупрот томе, пример недоследног и непотпуног регулисања пружа члан 32 којим се гарантује право на правично суђење.

Појединачна права која чине право на правично суђење, у смислу 6 Европске конвенције, Уставом Републике Србије одвојена су у три засебна члана која имају различит правни статус у уставном систему. Према члану 32 Устава, садржај права на правично суђење чине: право на независан, непристрасан и законом установљен суд; право на јавну расправу; право на

²⁰ Коришћено према приказу из књиге: Richard B. Lillich: The Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, *The American Journal of International Law*, Vol 79, No.4, pp 1072-1081.

²¹ Видети члан 202 став 4 Устава Републике Србије.

суђење у разумном року; право на бесплатног преводиоца и тумача; могућност искључења јавности.²² Овај садржај права обухваћен је апсолутном заштитом. Претпоставка невиности, која према члану 6 Европске конвенције припада корпусу права на правично суђење, измештена је из члана 32 Устава и обухваћена је чланом 34, који обухвата гаранције правне сигурности у казненом праву и који такође ужива апсолутну заштиту. Оно што члан 6 Европске конвенције обухвата, а што Устав издваја у засебан члан и измешта из оквира апсолутне заштите, јесу минимална права лица оптуженог за кривично дело. Уставом је, дакле, прописан различит правни режим за права која чине садржај права на правично суђење.²³ Поставља се питање како обезбедити правично суђење уколико је могуће одступити од остваривања минималних права која такво суђење чине правичним.

Недоследност у погледу регулисања сета минималних права оптужених огледа се у терминолошком одређењу. Устав Републике Србије, супротно Европској конвенцији, сет минималних права везује за особу која је „окривљена“ за кривично дело. Европска конвенција, пак, минимална права везује за свакога ко је „оптужен“ за кривично дело. Овде је можда занимљиво поменути да Европски суд за људска права у тумачењу Конвенције, појму кривичне оптужбе придаје суштинско, а не формално значење.²⁴

Поред сета минималних права оптуженог, Устав Републике Србије оставља „по страни“ и друге гаранције које остваривање права на правично суђење током ванредног стања чине могућим. Доступност делотворног правног средства, које је у тесној вези са правом на правично суђење, уставним оквиром остаје незаштићено. Одредба Устава којом се обезбеђује право на судску заштиту која се може тражити уколико је повређено или ускраћено неко људско право, измештена је из круга права која уживају апсолутну заштиту.²⁵ Исти правни режим је прописан и за право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу.²⁶ И ово је, дакле, право од кога се може одступити током ванредног стања, па се са разлогом поставља питање како је могуће остварити заштиту пред судом уколико изостају правна средства којима се таква заштита може

²² Видети члан 32 Устава Републике Србије.

²³ Рајванчић, М., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd, 2009, str. 47.

²⁴ У предмету *Deweer v. Belgium*, Суд је појму „оптужба“ придао суштинско, а не формално значење и понудио дефиницију којом се оптужба одређује као „званично обавештење које надлежни орган власти даје појединцу о наводима да је то лице починило кривично дело“. У случају *Hozee v. the Netherlands*, у ком се испитивала повреда члана 6. став 1. односно право на суђење у разумном року, појам оптужбе је одређен као прво испитивање лица у својству осумњиченог. Више о томе: Mol, N., Harbi, K., *Pravo na pravično suđenje, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Приручник о људским правима бр. 6, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2007, str. 37-38.

²⁵ Видети члан 22 Устава Републике Србије.

²⁶ Видети члан 36 став 2 Устава Републике Србије.

иницирати и уколико се само право на судску заштиту може дерогирати. Све су ово права која у органском смислу употпуњују и чине могућим право на правично суђење, а која немају статус апсолутног права. Оваквим уставним оквиром би се, у пракси, могло искључити право жалбе суду на решење о полицијском задржавању, чије трајање може бити временски шире одређено.²⁷ Да ли би се у овом случају могло поставити питање повреде права на правично суђење, будући да је реч о преткривичном поступку и да оптужбу чине „основане сумње“? Да ли се појам оптужбе везује само за степен „основане сумње“ као услова за покретање судског поступка, чије постојање дискреционо процењује јавни тужилац? Другим речима, да ли је правично да се судски механизам може покренути искључиво активношћу органа власти (јавног тужиоца) или посредно и актом самог осумњиченог у поступку оспоравања законитости лишења слободе? Шта би правичност у овом случају налагала?! То је суштинско питање за остваривање права на правично суђење, будући да се кривични поступак природно ослања и надовезује на преткривични поступак.

Посебно је упитна чињеница да одредба Устава, која налаже да казну (подв. Н.Р.) лишења слободе може изрећи само суд, спада у категорију оних права чије је одступање током ванредног стања могуће.²⁸ Изрицање казне (лишења слободе) подразумева да је претходно спроведен судски поступак у ком је утврђено извршење кривичног дела, као и кривична одговорност лица коме се извршење дела ставља на терет. Како је, дакле, могуће да се право на одлучивање о кривичној оптужби категоризује као апсолутно, а изрицање казне лишења слободе значи као релативно?!

б) Уставни статус међународних извора права

Посебан проблем представља примена међународних уговора, који налажу неизоставно поштовање одређених аспеката права на правично суђење. Уставни текст, наиме, *не садржи резерву* у погледу поштовања других обавеза које држава има по међународном праву током ванредног стања; не прописује да одступања не смеју бити у супротности са тим обавезама. Овакво решење је упитно и може изазвати одређене проблеме у пракси, посебно ако се имају у виду остале одредбе Устава, којима се опредељује статус међународних извора права у уставном систему. Потврђени међународни уговори, наиме, чине део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују; са друге стране, међутим, постоји и обавеза њихове усаглашености са Уставом.²⁹

²⁷ Наша уставна пракса пружа такав пример. Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања (*Службени гласник Р. Србије* бр. 22/2003) допуштала је подношење жалбе само министру на решење о полицијском задржавању, чије је трајање било до 30 дана.

²⁸ Видети члан 27 став 4 Устава Републике Србије.

²⁹ Видети члан 18 став 2 и члан 194 став 4 Устава Републике Србије.

Проблем се, дакле, јавља када треба обезбедити непосредну примену неке одредбе међународног уговора која је у супротности са Уставом.

Пример одредбе међународног уговора, чија би примена била проблематична у том смислу, је став 4 члана 75 Допунског протокола 1 Женевске конвенције, односно поједине тачке овог става.³⁰ Њима се гарантује право оптуженог да буде без одлагања обавештен о појединостима дела за која се терети; затим, сва потребна права и средства за одбрану пре и за време суђења; такође и право да му се суди у његовом присуству. Устав, пак, ова права оптуженог *сврстава у круг релативних права* односно права чија је дерогација могућа током ратног стања!³¹ Да ли би се, дакле, ова норма међународног уговора могла непосредно применити уколико би се актом органа власти, на основу уставног овлашћења, дерогирала ова минимална права оптуженог током ратног стања?

Питање одступања од људских права током ванредног стања у релацији са другим обавезама које држава има по међународном праву је, дакле, тесно спојено и са питањем места међународних извора права у уставном систему, што је у нашем Уставу непрецизно одређено.³²

в) Положај судске власти током ванредног стања

Најзад, Устав Републике Србије не садржи норме којима се обезбеђује (налаже) несметано вршење судске власти током ванредног стања, укључујући и уставносудску функцију. Међутим, услед недостатка одредбе која допушта могућност промене у организацији и надлежности ових органа, може се закључити да Устав обезбеђује рад ових органа током ванредног, односно ратног стања. Супротан пример пружало је решење Устава Републике Србије од 1990. године, према коме је председник Републике, актима донетим за време ратног стања, *могао изменити организацију, састав и овлашћења* Владе и министарстава, *судова* (подв. Н.Р.) и јавих тужилаштава. Оваквим уставним решењем директно се довео у питање положај судске гране власти која је по дефиницији самостална и независна.³³

³⁰ Доступно на адреси <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/470?opendocument>

³¹ Видети члан 33 став 1, 2, и 4 и члан 202 став 4 Устава Републике Србије.

³² Више о томе: Рајванчић, М., *Kontraverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava, Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, Zbornik radova sa međunarodne konferencije održane 23. maja 2008. godine u Nišu, Niš, 2008. str. 245-260.*

³³ Видети члан 83 став 1 тачка 7 Устава Републике Србије од 1990. године (*Службени гласник РС бр. 1/90*).

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Одређивање права на правично суђење као апсолутног права представља позитиван помак уставотворца у смислу заштите људских права у ванредним приликама. Одређујући ово право као апсолутно, Устав на први поглед иде и корак даље од онога што налажу међународни стандарди. Уколико се, међутим, приступи системском тумачењу свих релевантних норми Устава, ова површна констатација се показује упитном.

Устав ово право везује само за судски поступак, тако да поступак који му претходи остаје без икаквих гаранција у том смислу, иако је он релевантан за период ванредног стања.³⁴ Преткривични поступак је резервисан за поступање органа управе, па ту практично и нема никаквог суђења. Како, међутим, поступање у том делу поступка у великој мери предодређује правичност самог суђења, одређена права из корпуса права на правично суђење би се морала сматрати апсолутним (ако би се само право на правично суђење квалификовало као апсолутно!); барем у оном делу у ком обезбеђују приступ суду лицу лишеном слободе актом органа управе. Овакав став има смисла ако се посматра у контексту истинске заштите оних апсолутних права која поступањем органа управе могу бити повређена, а то су право на живот, забрана мучења, као и презумпција невиности. Европска конвенција, међутим, право на правично суђење не одређује као апсолутно. Право неодложног извођења пред суд је право обухваћено чланом 5 Европске конвенције. Оно је, као и члан 6 којим се гарантују права везана за правично суђење, подложно дерогацији током ванредног стања. Устав Републике Србије, пак, прописује различите правне режиме у погледу ових права: лична слобода нема, а право на правично суђење има статус апсолутног.

Не може се са сигурношћу тврдити ни то да Устав доследно пружа апсолутну заштиту праву на правично суђење, без обзира што га као таквог одређује. Устав изоставља неке аспекте овог права и то како оне који се односе на садржај права, тако и оне који се односе на претпоставке за његово остваривање. Гарантовање делотворног правног средства којим је могуће активирати механизам судске заштите се показује упитним, као и гарантовање минималних права оптуженог, који су, према међународним стандардима, саставни део права на правично суђење. Додатну тешкоћу у остваривању права на правично суђење представља нејасан уставноправни статус међународних конвенција које пружају апсолутну заштиту одређеним сегментима овог права будући да се, са једне стране, налаже њихова непосредна примена, док се, са друге стране, прописује њихова нижа правна снага од Устава. Тако се отвара питање непосредне примене оних сегмената права на правично суђење

³⁴ Видети члан 29. Устава Републике Србије од 2006. године, којим се гарантују допунска права у случају лишења слободе без одлуке суда, који није обухваћен кругом апсолутних права.

гарантованих конвенцијама који, према Уставу, могу бити дерогирани. Овај проблем произлази из чињенице да Устав не садржи одредбу којом се забрањује да одступање од људских права буде у супротности са другим обавезама које држава има по међународном праву. Оваква недоследност и нецеловитост, па чак и контрадикторност није само изражена у делу којим се регулише институт ванредног стања, него је одлика уставног текста у целини.³⁵

Квалификовање права на правично суђење као апсолутног права, узимајући у обзир целину уставног оквира, није доследно изведено. Оваква фрагментарност у уставном регулисању режима заштите људских права не пружа основ за правну сигурност појединца у тако деликатном периоду какво је ванредно стање, па се са разлогом поставља питање да ли је право на правично суђење заиста право које ужива апсолутну заштиту према Уставу Републике Србије.

Најзад, требало би ипак релативизовати захтев да право на правично суђење у целини буде категоризовано као апсолутно. Устав, као и релевантни међународни уговори, током ванредног стања не штите само апсолутна права, већ, напротив, и остала права која немају статус апсолутних. Прописујући принцип пропорционалности, који налаже да одступање од људских права буде само у неопходној мери, ови акти постављају границе органима власти у погледу утврђивања режима остваривања људских права током ванредног стања. Овај принцип је, дакле, брана злоупотреби моћи, есенцијално мерило прихватљивости предузетих мера и, као такав, у функцији заштите оних права која немају статус апсолутних.

Имајући то у виду, као и чињеницу да је право на правично суђење сложено и комплексно, чини се да су ипак преамбициозни напори нашег уставотворца да ово право определи као апсолутно.

³⁵ О томе шире: Марковић, Р., Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, 2006, стр. 5-46; Рајванчић, М., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd, 2009.

**THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AS AN ABSOLUTE RIGHT –
INTERNATIONAL STANDARDS AND THE CONSTITUTION
OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

Summary

The right to a fair trial is committed as a right of absolute character by the Constitution since 2006. It is excluded from the category of rights that can be suspended during the state of emergency. The paper deals with a compliance of constitutional solutions with international standards in this field. The paper analysis, then, conditions for exercising this right in the state of emergency: the existence of an effective remedy that can be used to start the judicial protection and guarantees the exercise of judicial power.

The results obtained during the investigation show that constitutional solutions are not in correspondence with international standards in this field. This particularly applies to the content of the right to a fair trial, which is, in terms of standards set by international law, separated in three provisions by the Constitution, with different legal regime. The problem is the direct application of ratified international conventions which guarantee this right, in the part where they are not in compliance with the constitutional provisions. The Constitution also demonstrates a number of shortcomings in terms of conditions necessary to exercise the right to a fair trial.

This fragmentation of the constitutional regulation makes the exercise of right to a fair trial in a state of emergency questionable.

УПРАВНОПРАВНА И
РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

UPRAVLJANJE STRUKTURIRANIM I NESTRUKTURIRANIM SADRŽAJIMA DO POSLOVNE INTELIGENCIJE U JAVNOJ UPRAVI

Prof. dr Mladen Radivojević*
Mr Zoran Filipović**
Doc. dr Ostoja Kremenović***

***Apstrakt:** U ovom radu se razmatra kako da javna uprava, od podataka koje ima i informacija koje može dobiti, dođe do znanja i mudrosti koje zahtijeva digitalno i internet usluživanje. Posmatranje polazi od podataka koji pokreću usluživanje, preko informacija koje ga ubrzavaju, do znanja i inteligencije kojom se mogu ostvariti vrhunski uslužni rezultati i zadovoljstvo građana i korisnika javnih usluga. Sve veći broj organa uprave predvodnika e-Poslovanja i e-Poslovne inteligencije, pretvaraju neobrađene podatke u informacije, znanje i inteligenciju. Ovdje se ukazuje na značaj upravljanja velikom količinom memorisanih podataka, značaj njihove obrade i analize, njihovog prevođenja u znanje i inteligenciju, te njihovim upravljanjem za efikasnije i efektivnije usluživanje.*

***Ključne riječi:** javna uprava, podaci, informacije, znanja, poslovna inteligencija.*

UVOD

Javna uprava (republički organi uprave, administrativne službe jedinica lokalne samouprave i organizacije koje vrše javna ovlaštenja) se u početku primjene novih tehnologija više koncentrisala na svoju informaciono-tehnološku infrastrukturu, nego što je pažnju usmjerila na analiziranje podataka i informacija. To je bilo i logično, jer bez postavljene infrastrukture i ažurirane baze podataka, nema se šta analizirati.

Javna uprava je sada u fazi da može eksploatisati velike količine prikupljenih podataka, a suočena je sa velikim brojem složenih pitanja povezanih sa preopterećenošću podacima:

* Проф. др Младен Радивојевић, Министарство управе и локалне самоуправе, Бања Лука.

** Mr Zoran Filipović, Министарство управе и локалне самоуправе, Бања Лука.

*** Доц. др Остоја Кременовић, Комисија за јавне набавке, Сарајево.

- neprestano povećavanje količina podataka,
- veliki broj odvojenih baza podataka koje je teško povezati,
- izazovi globalizacije,
- pitanja vezana za kvalitet podataka.¹

Količina podataka koju javna uprava sada prikuplja i memoriše, stalno se povećava, a takođe i složenost tih podataka i broj nepovezanih skladišta. Prije dvadesetak godina podatke i informacije koje je posjedovala javna uprava sastojali su se uglavnom od podataka iz pojedinačnih baza podataka organa uprave. Količina obuhvaćenih podataka bila je relativno mala, a uzimajući u obzir tadašnje visoke cijene računara i memorisanja, spremanje tih podataka je bilo relativno skupo.

Pojava Interneta doprinijela je još većem bujanju digitalnih sadržaja. Stručnjaci iz IBM-a procjenjuju da je Internet 2000. godine sadržavao 100 terabajta informacija. Pretpostavlja se da je ta suma 2006. godine narasla na jedan egzabajt, a danas (2011) nekoliko jotabajt podataka. Ispunilo se očekivanje da će do 2006. godine količina digitalnih podataka nadmašiti analogne podatke. “Količina podataka eksponencijalno se povećava”, kaže *Armando Garcia*, IBM-ov potpredsjednik zadužen za rješenja povezana sa problemom rukovanja sadržajem.

Problem nije samo u tome kako se javna uprava može suočiti sa ogromnom količinom podataka, nego kako biti efikasniji na osnovu njih. Kako javna uprava može naučiti upravljati tako velikim količinama podataka i pretvoriti ih u informacije, znanje i inteligenciju, te kako ih efikasno prikazivati, objedinjavati, njima manipulirati i kako ih analizirati?

Kako javna uprava može izbjeći opasnu zamku - da je bogata podacima, a siromašna informacijama i znanjima?

1. UPRAVLJANJE STRUKTURIRANIM SADRŽAJIMA

Pod strukturiranim sadržajima podrazumijevamo sve ono što je u digitalnom obliku i što se nalazi memorisano u različitim oblicima u računarskim sistemima javne uprave. To su, prije svega, baze podataka i digitalni dokumenti, te podaci, informacije i znanja koji se mogu dobiti iz njih.

Pod upravljanjem podacima podrazumijeva se proces planiranja, organizovanja, koordinacije i kontrolisanja podataka, te adekvatna upotreba pouzdanih i pravovremenih podataka u javnoj upravi.

Javna uprava raspolaže ogromnom količinom podataka, koji se, upotrebom novih tehnologija, stalno povećavaju. Kvalitetni i značajni podaci su blago, kojim se u radu i upravljanju treba efektivno i efikasno koristiti, da bi se stekle smisaone, značajne informacije, neophodne za kvalitetniji rad i odlučivanje.²

¹ Žalac, N., “Rudarenje podataka i njihovo pretvaranje u znanje”, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, 2000.

² e-Uprava – od vizije do implementacije, Univerzitet za poslovne studije, Banja Luka, 2007. ISBN 99938-25-07-7.

Obradom kvalitetnih podataka dolazi se do informacija neophodnih modernom upravljanju, te prognoziranje u stvarnom vremenu. Vrijednost pojedine informacije raste i sa brojem korisnika koji mogu koristiti informaciju, kao i sa brojem područja u kojima ti korisnici djeluju. Zato je važno da javna uprava precizno utvrdi i razgraniči kojim podacima mogu pristupati samo određeni zaposleni, a kojim se mogu koristiti svi zaposleni, da ne bi došlo do zloupotreba ili do sukoba interesa. Isto tako, može se konstatovati da, što je veći broj zaposlenih koji imaju pristup za njih bitnim podacima, to će više doći do izražaja korist od tih podataka za zaposlene, odnosno korisnike usluga i one koji odlučuju, a posebno za cijelu javnu upravu. Time se ujedno postiže i bolja i jednostavnija razmjena i saradnja unutar pojedinih: službi, odjeljenja, sektora, resora, organa uprave, organa jedinica lokalne samouprave, ... i javne uprave u cjelini, što na kraju rezultira kvalitetnijim usluživanjem i radom, donošenjem kvalitetnijih odluka i stvaranjem novih vrijednosti.

Savremeni informacioni sistemi moraju omogućiti zaposlenim, korisnicima usluga i uslužnim dobavljačima (partnerima), da uvijek pristupaju informacijama. U svakodnevnom poslovanju, baza podataka javne uprave obogaćuje se milionima transakcija i hiljadama zahtjeva za informacijama iz njih. Dok korisnici modifikuju podatke u realnom vremenu, baza podataka mora u svakom djeliću sekunde davati preciznu sliku o stanju u javnoj upravi.

Jedan od najvećih uspjeha rada javne uprave postiže se realizacijom sistema za upravljanje informacijama. Po mnogim shvatanjima, informacije su energija budućnosti. Zbog toga treba postojati potreba, odnosno potražnja za informacijama od strane svih zaposlenih, a posebno onih koji donose odluke.

Prema Gartnerovim analizama i istraživanjima³, provedenim u javnoj upravi razvijenih zemljama, koncept potražnje za informacijama najviše je pridonio rješavanju sljedećih situacija:

- povećanju uslužne sposobnosti,
- boljem fokusiranju na korisnike,
- rastu efikasnosti,
- uvođenju novih načina davanja usluga,
- optimalizaciji uslužnog ciklusa,
- efikasnim upravljanjem usluživanja,
- efikasnim upravljanjem imovinom,
- efikasnim upravljanjem trendovima.

Da bi se ovakve situacije mogle efikasno rješavati, javna uprava mora raspolagati kvalitetnim podacima, informacijama i znanjima.

³ www.gartner.com/0_admin/BrowseBy

2. ZAHTJEVI ZA INFORMACIJAMA I ZNANJIMA

Informacione tehnologije obezbjeđuju pristup podacima i informacijama za bolji uvid u poslovanje i brže reagovanje. One nude rješenja za probleme koji se nekad nisu mogli rješiti.

Prvi korak u odgovaranju na bilo koje uslužno pitanje je objektivni pristup problemu, zasnovan na znanju i činjenicama. To načelo je lakše proklamovati, nego sprovesti u praksi.

Veoma bitna faza u upravljanju informacijama jeste ispitivanje informacionih potreba i zahtjeva. Ispitivanje i analiza korisničkih informacionih zahtjeva preduzima se sa ciljem da se stekne odgovor na pitanje: koju vrstu, količinu i kvalitet informacije zaposleni i korisnik traži radi uspješnog obavljanja posla?

Da bi kvalitetno obavljali posao zaposleni u javnoj upravi moraju imati trenutni pristup podacima i informacijama. Sve donedavno je smatrano da su "brojevi" namijenjeni samo rukovodnom kadru. Ima rukovodnih radnika (načelnika, ministara, direktora, ...) koji i nadalje zbog povjerljivosti žele zadržati tajnost informacija, ali je obično pristup informacijama bio ograničen zbog njihovog teškog dobijanja. Za kolanje informacija bilo je potrebno mnogo vremena, napora i sredstava. Dobijanje podataka iz velikog računarskog sistema bilo je dosta skupo, a za pronalaženje odnosa među njima bilo je potrebno uložiti dodatni napor. Ponekad su dobijene informacije bile tako neskladne i zastarjele, da su se načelnici različitih odjeljenja na sastancima pojavljivali sa različitim podacima.

Iz današnjih računarskih mreža podaci se lako i jeftino dobijaju i prikazuju. Mogu se kreativno analizirati, sagledavati i posmatrati sa različitih stajališta, u zavisnosti od potrebe. Obezbjeđuju razmjenu informacija, znanja i ideja koje se mogu ugraditi u dobro promišljen i usklađen rezultat.

Ono što se sada događa je nova, dublja analiza informacija, koja radnicima znanja omogućuje pretvaranje pasivnih podataka i informacija u aktivno znanje i inteligenciju.

Analiza i ispitivanje potreba za informacijama i znanjima u organima uprave, provodi se u cilju dobijanja odgovora na pitanje: koju vrstu, količinu i kvalitet informacije i znanja svaki zaposleni traži radi uspješnog obavljanja posla ili poslovnog odlučivanja.

Doći do saznanja koje su informacije i znanja neophodne u radu i odlučivanju, nije samo neki cilj: to je samo jedna od faza u složenom procesu upravljanja informacijama i znanjima.

Strateški cilj javne uprave je utvrditi: Koje informacije i znanja su neophodna za efikasniji i efektivniji rad?

Mora se detaljno sagledati: Kako doći do tih znanja?

2.1. Vrijednost informacija

Organi uprave u budućnosti sve više će se razlikovati po tome kako optimalno koriste informacije. Način prikupljanja, obrade i upotrebe informacija određiće hoće li biti vodeći ili će pripadati šutljivoj većini. Pobjednici će biti oni koji stvore prvorazredne digitalne sisteme sposobne za uspostavljanje kvalitetnog toka informacija. Organu uprave se teško može pomoći ako su mu procesi nefunkcionalni, zaposleni nemotivisani, ako ne obraća dovoljno pažnje na uslugu, ako se ne trudi da se stvori nov način usluživanja ili ako se prema korisnicima ne odnosi kako treba. Loša strategija rada i loši odnosi među zaposlenim će donijeti neuspjeh bez obzira na kvalitet informacija sa kojima se raspolaže.

Raspoloživost informacija u javnoj upravi, prošla je od informacione diktature do informacione demokratije. Takvu promjenu u pristupu podacima, informacijama i znanju potiče shvatanje da svaki njihov dio ima određenu vrijednost u informacionom sistemu nekog organa uprave. Te se vrijednosti ne odnose na podatke, informacije i znanje same po sebi, već prije na to kako se javna uprava njima koristi da bi olakšala svoje svakodnevno poslovanje.

Dolaženje do formule za izračunavanje vrijednosti neke informacije, nije lako niti jednostavno, ali su njeni tvorcii uvjereni da se ta vrijednost prilično tačno može odrediti kao funkcija broja korisnika, koji imaju pristup informacijama i mogu ih analizirati, i broja poslovnih područja, kojima pripadaju ti korisnici:

$$\text{vrijednost (informacije)} \approx \text{korisnici}^2 \times \text{poslovna područja.}$$

Vrijednost određene informacije povećava se za proizvod kvadrata broja korisnika koji imaju pristup toj informaciji i broja poslovnih područja na kojima ti korisnici djeluju.⁴

Robert Metcalfe, koji je poznat kao stvaralac Eterneta, došao je i do formule za izračunavanje vrijednosti mreže. Zaključio je da vrijednost mreže zavisi od kvadrata broja povezanih jedinica. Što se više jedinica (računara) povezuje jedna sa drugom, te jedinice mogu međusobno djeliti više podataka sa sve većim brojem njih, a time se eksponencijalno povećava potencijalna vrijednost tih međusobno povezanih elemenata. Ta je formula prihvaćena u mrežnoj i komunikacionoj industriji.

Sličan “mrežni efekt” pojavljuje se i kod podataka, informacija i znanja - što više zaposlenih razmjenjuje određene podatke, informacije i znanja, oni se međusobno bolje razumiju, lakše komuniciraju i donose kvalitetnije odluke.

Kada se na nekom novom području djelovanja poslovnog sistema obezbjedi pristup istim podacima, informacijama i znanju njihova vrijednost naglo raste (u obliku kvadratnog skoka) jer se za taj poslovni sistem stvara bitno nova inteligencija.

⁴ Bernard Liataud, e-Poslovna inteligencija, Prudes cosilium d.o.o. TIVA Tiskara Varaždin, 2006.

Kada su podaci samo trošak?

Prikupljeni, a neobrađeni podaci, koji samo leže spremjeni u bazama podataka “skupljajući prašinu”, mogu imati nepovoljan efekat na rad organa uprave. Umjesto da donose vrijednost, oni postaju opterećenje. Za memorisanje podataka potrebno je imati računar, programe da bi se njima upravljalo i zaposlene koji bi se brinuli o njima (šta ako ih niko ne koristi). Troškovi upravljanja podacima bili bi veći od njihove stvarne vrijednosti. Sve dok podaci i informacije ne „dođu“ do zaposlenih (poslovnih korisnika), vrijednost ostvarena iz tih informacija ne kompenzuje trošak njihovog održavanja. Podaci su trošak za javnu upravu, ako se ne obrade i prevedu u informacije i znanje, te ne koriste na adekvatan način. To bi mogli nazvati područje **izlaganja podataka**.⁵ Broj korisnika ograničen je na zaposlene u IT sektoru, koji sa informacijama rade samo da bi ih održavali. U tom slučaju, trošak memorisanja i održavanja podataka veći je nego korist od njih.

Istraživanje koje je proveo IBM (2009) pokazuje da poslovni sistemi koriste samo 10 % memorisanih podataka, a 90 % preostalih podataka predstavlja teret za njih. To je zastrašujuća statistika, ali ujedno i ona koja budi nadu. To znači da bogati rudnici podataka, koji trenutno za poslovni sistem znače trošak, čekaju na obradu radi stvaranja koristi.

Od početaka kada su podaci predstavljali teret i tošak, do njihovog pretvaranja u vrijednost tako da se zaposlenim i svim korisnicima omogući njihovo korištenje, nije prošlo puno vremena. Povećavanjem broja korisnika koji mogu ostvariti prednosti od određenih informacija, prihod prelazi troškove upravljanja, a ostvareni efekat postaje pozitivan. Što više korisnika ovladava važnošću razumijevanja podataka i otkriva bitne pravilnosti koje mogu koristiti njima i cijeloj javnoj upravi, dovešće do njihovog sve većeg značaja. Organi uprave ostvaruju te početne pozitivne rezultate u prvoj fazi, implementirajući poslovnu inteligenciju u resorima (službama, odjeljenjima, ...) ili u određenim uslužnim područjima.

U drugoj fazi, organi uprave moraju otvarati poslovnu inteligenciju resora (odjeljenja, sektora,...) i nuditi je ostalim resorima ili organizacionim dijelovima. Ovo donosi trenutne koristi, kako se sistem otvara za korisnike i sve zaposlene koji podatke mogu posmatrati sa različitih stajališta. Pri tome možemo konstatovati da **inteligenciju proširujemo izvan granica resora (odjeljenja, službe,...)**.

Što se više korisnika uključi u sistem razmjene podataka, informacija i znanja, dobit (efekat) eksponencijalno raste sa širenjem njihovog korištenja.

Organi uprave mogu ostvariti najveću dobit ako podatke, informacije i znanje sa kojima raspolaže inteligentno distribuiraju svim svojim zaposlenim, ali tu ne prestaje njihova dobit. Oni mogu ostvariti još veću dobit ako ih razmjenjuju i sa spoljnim okruženjem (svojim korisnicima usluga, građanima, dobavljačima, i sl.).

⁵ Radivojević M., Poslovna inteligencija, Besjeda - BLC, Banja Luka, 2011. ISBN 978-99938-1-148-0

2.2. Upravljanje informacijama

Najgrublje gledano, dva su osnovna procesa u upravljanju informacijama u organima uprave i to:

- proizvodnja informacija, i
- integrisanje informacija.

Sada se sve vrste informacija - brojevi, tekst, zvuk i slika - mogu pretvoriti u digitalni oblik pogodan za memorisanje, obradu i razmjenu putem računara.

U praksi se najčešće susreću tri modela upravljanja informacijama⁶:

- **Informaciona diktatura**, u kojoj tek mali dio zaposlenih ima pristup podacima,
- **informaciona anarhija**, u kojoj svako gradi svoj vlastiti informacioni sistem, što za rezultat daje kaos u bazama podataka,
- **informaciona demokratija**, u kojoj informacije teku na slobodan, ali i uređen način.

U posljednje vrijeme pojavljuje se jedan novi model, koji usmjerava informacionu demokratiju preko granica pojedinih organa uprave. Najnapredniji organi uprave u razvijenim zemljama postavljaju svoje informacione sisteme tako da djeluju kao pristaništa za filtriranje podataka izvan njihovih zidina i osnova su bolje komunikacije sa partnerima, dobavljačima i korisnicima usluga.

Nove tehnologije su, u svojim počecima razvoja, omogućile da se informacije koncentrišu u rukama nekolicine, što je **informaciona diktatura**. Iako je taj model nastao 1980-ih godina, u nekim organima uprave on postoji i danas. To je direktna manifestacija centralizovane upravljačke kulture koja je prevladavala u to doba. Model decentralizacije koji se pojavio krajem 1990-ih i bio prihvaćen u prvoj deceniji 21. vijeka, donio je i veća informaciona ovlaštenja.

Organi uprave su gradili centralizovane informacione sisteme, koji su prikupljali i obrađivali podatke, ali je izdvajanje (dobijanje) korisnih informacija iz takvih sistema bilo otežano i nefleksibilno. Informacije koje se prikupe, nisu se mogle efikasno prosljeđivati većini zaposlenih. Najčešće je samo nekoliko najviših rukovodnih kadrova imalo pristup takvim informacijama.

Informaciona anarhija nastaje kada pojedinci ili cijela odjeljenja počnu upravljati vlastitim potrebama za informacijama. Kao što je u proteklim godinama poslovanje postajalo sve kompetitivnije, tako su i šefovi odjeljenja (resora, službi,...) shvatili da za donošenje dobrih uslužnih odluka trebaju bolje informacije. Shvatili su da informacije koje oni prikupe ili dobiju iz staklenika informaciono-tehnološkog odjeljenja, neće biti adekvatne.

Prošlih godina preduzetni organi uprave postali su svjesni izvanredne vrijednosti širenja pristupa informacijama svim svojim zaposlenima. Shvatili su da, žele li postati agilniji i efikasniji, ne mogu većinu svojih zaposlenih ostaviti neinformisanim o radu i usluživanju, i da naslijepo donose odluke, za koje su ovlašteni, bez neophodnih

⁶ Bernard Liautaud, e-Poslovna inteligencija, Prudes cosilium d.o.o. TIVA Tiskara Varaždin, 2006.

činjenica. Zbog toga su odlučili da počnu dijeliti informacije svim zaposlenim, što je dovelo do **informacione demokratije**.

Novo shvatanje informacija, proizašlo iz novih teorija donošenja odluka, utrljalo je put promjenama.

2.3. Znanje – osnovni resurs 21. vijeka

Danas, u razvijenom svijetu, od svih dobara koja im stoje na raspolaganju najvažnije je znanje, odnosno intelektualni kapital. Naglašava se uloga znanja, što je posljedica značajnih promjena u razvoju ekonomije.

Znanje se ne nalazi samo u dokumentima ili bazama znanja, već sve više postaje dio poslovnih procesa i poslovne kulture. Pri tom se važnost znanja orijentiše prema poslovnom upravljanju, pa se može govoriti o razmjeni znanja kao jednoj od bitnih poslovnih funkcija.⁷

Znanja zaposlenih i znanje timova, memorisani podaci i informacije, strategije, planovi, projekti, dokumenti, uredbe, slike, tabele itd., predstavljaju ukupno znanje i potencijal. To je intelektualni kapital javne uprave i predstavlja dio njene ukupne vrijednosti.

Sada, u slučaju odlaska pojedinca iz javne uprave, gubi se dio njihovog znanja radi nedovoljnog dokumentovanja. Isto se događa i sa znanjem u timovima koje se u pravilu nedovoljno dokumentuje i razmjenjuje u vidu učenja sa ciljem povećanja kompetencija organa uprave ili organa jedinica lokalne samouprave.

Ono po čemu se jedan organ uprave ili organ jedinice lokalne samouprave razlikuje od drugog i što ga čini uspješnijim, može se povezati sa iskustvenim znanjem koje posjeduje. Problem se javlja iz razloga što je iskustveno znanje po svojoj definiciji kontinuirano promjenljivo, mijenja se, raste sa usvojenim novim vještinama i novim iskustvom vlasnika i teško ga je “uhvatiti” i bilježiti. Upravo sposobnost javne uprave da širi nivo iskustvenog znanja i dijeli to znanje sa svojim zaposlenim smatra se osnovnim zadatkom funkcije upravljanja znanjem. Za sada još ne postoji način kojim bi se u potpunosti moglo upravljati iskustvenim znanjem, međutim dio tog znanja moguće je “zahvatiti” od pojedinca, uz pomoć odgovarajućih alata i tehnika identifikovati, te memorisati na način da postane pristupačno za sve zaposlene. Povećanje znanja zahtijeva povezivanje zajedničkih prostora za kreiranje znanja, njihovo spajanje, te sudjelovanje što većeg broja nosioca znanja.

Računarske i mobilne mreže pomažu ciklus stvaranja, prikupljanja i dijeljenja znanja, jer pružaju jedinstvenu osnovu za povezivanje velikog broja organa uprave, jedinica lokalne samouprave, univerziteta, pojedinaca i sl.

⁷ D. J. Power: „Decision Support Systems: Concepts and Resources for Managers“, Quorum Books, Westport, 2002.

2.4. Upravljanje znanjem

Nova ekonomija počiva, ne samo na kapitalu, imovini i radu, već sve više i na znanju. Znanje je jedini resurs koji se dijeljenjem ne smanjuje, nego uvećava. Samim tim je proces dijeljenja znanja veoma važan. Ukoliko javna uprava prikuplja znanje, kanalije ga i motiviše svoje zaposlene da ga dijele, koriste i stvaraju nova znanja i na osnovu njih nove vrijednosti i usluge, onda ima šanse da bude efikasna i efektivna.

Upravljanje znanjem (*knowledge management*, KM) znači stvoriti ga, identifikovati, prikupiti, sortirati, uskladištiti, organizovati, dijeliti, rasporediti, omogućiti pristup, koristiti. Ako se pitate čemu sve ovo, odgovor je – da bi radili prave stvari na prvi način, tj. efektivno i efikasno.

Pod pojmom upravljanja znanjem, misli se na poboljšanje rada organa uprave, na osnovu iskorištavanja znanja zaposlenih. Postoji mnogo definicija upravljanja znanjem, a prema prevodu engleske verzije iz Wikipedije: “Upravljanje znanjem odnosi se na niz postupaka koje koristi javna uprava da bi identifikovala, stvorila, prezentovala i distribuirala znanje za ponovno korištenje i učenje.”

Proces upravljanje znanjem je poslovna filozofija i stalni proces u javnoj upravi, koji znanje i inovativnost smatraju svojim strateškim oružjima. Upravljanje znanjem se sastoji od raznih metoda i postupaka koji osiguravaju da se ciljevi javne uprave ostvaruju putem efikasnog i efektivnog stvaranja znanja, komunikacije i dijeljenja znanja, njegovog prikupljanja i pohranjivanja, te ponovnog korištenja. Efikasno upravljanje znanjem nemoguće je bez odgovarajuće poslovne kulture, a potpomognuto je IT alatima.⁸

Već sada pišemo i pričamo o drugoj generaciji upravljanja znanjem. Prva generacija upravljanja znanjem je prevashodno bila usmjerena na tehnologiju, dok druga generacija znatno više uključuje ljude, procese i socijalne inicijative. **Sa stanovišta prve generacije upravljanja znanjem, praksa upravljanja znanjem počinje nakon što je znanje proizvedeno, pa svrha upravljanja znanjem nije uvećanje „proizvodnje“ znanja, nego uvećanje korištenja znanja u praksi.** Sa tog stanovišta, naglasak nije na „proizvodnji“ znanja, nego na integraciji znanja. Zastupnici druge generacije upravljanja znanjem podrazumijevaju da je znanje nešto što se proizvodi u ljudskim socijalnim sistemima.

Iako upravljanje znanjem nema svoju konačnu definiciju, ono se uopšteno smatra procesom kroz koji javna uprava stvara dodatnu vrijednost akumulirajući i povećavajući “aktivu znanja”. Svakako, proces akumuliranja ili stvaranja znanja, odnosno vrijednosti organa uprave kroz obogaćivanje njenih znalačkih resursa, uključuje dijeljenje znanja između zaposlenih, organizacionih jedinica unutar javne uprave, te više različitih institucija međusobno.

Da bi upravljali znanjem, javna uprava mora da podstakne i afirmiše interno skrivena znanja, da integriše znanje unutar organizacionih dijelova sa onima van

⁸ Radivojević M., Digitalna ekonomija, Univerzitet za poslovne studije, Banja Luka, 2010. ISBN 999382507-7.

njih, da definiše nedostajuća znanja, da učini znanje dostupnim, razvijajući organizacionu kulturu pogodnu za stvaranje novih znanja, inovacija i eksperimentisanja. Kao i sve druge značajne sistemske i psihološke promjene u javnoj upravi i upravljanje znanjem mora da se generiše „odozgo“, tj. uz maksimalnu i bezrezervnu podršku rukovodnog kadra i korišćenje raspoloživih novih tehnologija. Upravljanje znanjem je stvar poslovne kulture.

Povećanje znanja zahtijeva povezivanje zajedničkih prostora za kreiranje znanja, njihovo spajanje, te sudjelovanje što većeg broja nosioca znanja. Računarske i mobilne mreže pomažu ciklus stvaranja, prikupljanja i dijeljenja znanja, jer pružaju jedinstvenu osnovu za povezivanje velikog broja organa uprave, nevladinih organizacija, univerziteta, pojedinaca i sl.

Vodeći stručnjak za intelektualni kapital, *Leif Edvinsson*, navodi da budućnost počiva na razmjeni znanja, jednako kao i na dijeljenju znanja.⁹ Novi slogan javne uprave trebao bi biti „znanje za posao“, a svoj posao trebaju usmjeravati prema korisnicima usluga.

Mora se imati u vidu da je znanje roba, ali da je za razliku od drugih roba znanje obnovljiv izvor i da se ne troši, već naprotiv, njegovom upotrebom vrijednost mu raste.

3. UPRAVLJANJE NESTRUKTURIRANIM SADRŽAJIMA

Pod nestrukturiranim sadržajem podrazumijevamo sve podatke, informacije i znanja koja nisu sadržana u strukturiranim sistemima za obradu podataka (nema ih u bazama, skladištima i bankama podataka, te bazama znanja). Nestrukturirane podatke, informacije i znanja, imamo u mejlovima, dokumentima, odlukama, uredbama, zakonima, rješenjima, ugovorima, papirnim i elektronskim obrascima, strategijama, uputstvima, metodologijama, web portalima, sajtovima, audio i video-zapisima i sl. Provedena istraživanja pokazuju da nestrukturirani sadržaji čine oko 80% ukupnih podataka, informacija i znanja kojim raspolaže poslovni sistem.¹⁰

Značajan dio kvalitetnih podataka, informacija i znanja u javnoj upravi, nalazi se unutar nestrukturiranih sadržaja. Nestrukturirani sadržaji su vrijednosti sa kojima se treba upravljati.¹¹ To podrazumijeva implementaciju „Sistema za upravljanje nestrukturiranim sadržajima“ (*Enterprise Content Management - ECM*) koji će obuhvatiti, ne samo nestrukturirane sadržaje, već i dio sadržaja strukturiranih sistema. ECM sistem treba biti tako implementiran da upravlja, ne samo strukturiranim i nestrukturiranim sadržajima, već i sadržajima iz drugih poslovnih aplikacija, kao što su ERP (elektronska razmjena podataka), CRM (upravljanje odnosima sa korisni-

⁹ Edvinsson, Leif., „Korporacijska longituda - navigacija ekonomijom znanja“, Differo, Zagreb, 2003.

¹⁰ („KMPG-s Business intelligence Survey“).

¹¹ Radivojević M., Upravljanje nestrukturiranim sadržajima u poslovnim sistemima, I međunarдна naučno-stručna konferencija, Logistika 2010, Doboj, novembar 2010. god., ISBN 97899955-36-21-3.

cima ili uslužnim portalima). Ovakav sistem dodaje javnoj upravi svojstva inteligencije, stvaranjem kategorizovanih šema, metapodataka i oznaka koji pretraživanje čine bržim i efikasnijim. On treba da upravlja pregledavanjem, revizijom i procesom odobravanja svakog dijela sadržaja, i to prema pravilima definisanim od strane korisnika. ECM sistem mora da kontroliše objavljivanje sadržaja kroz višestruke kanale. Jedan sadržaj može istovremeno biti objavljen na Internet stranici, prenesen preko faksa, štampan kao tekst i upućen zaposlenima na korištenje ili obradu.

Nestrukturirani sadržaji do sada su se veoma malo koristili u svakodnevnom radu javne uprave za efikasnije usluživanje ili poslovno odlučivanje. Sada javna uprava sve više shvata da se nestrukturirani sadržaji mogu koristiti za efikasnije i efektivnije usluživanje, pa sve više traže načine na koje mogu efikasnije iskoristiti takva znanja.

3.1. Problemi upotrebe nestrukturiranih sadržaja

Većina zaposlenih koji u svom radu koriste nestrukturirane sadržaje nailaze na probleme uzrokovane količinom podataka i informacija, zbog toga što se nalaze u različitim nepovezanim izvorima, te nepostojanjem jedinstvenog i konzistentnog načina pretraživanja, pristupa i kontrole takvih podataka i informacija.

Šta su problemi?

- Određeni broj zaposlenih dobar dio svog radnog vremena provode tražeći neke bitne podatke, informacije i znanja.
- Pristup podacima i informacijama odvija se bez odgovarajuće kontrole, vjerodostojnosti i sigurnosti.
- Zastarjeli podaci i informacije mogu dovesti do pogrešnih odluka ili zaključaka.
- Različite su verzije i različiti izvori podataka i informacija.
- Isti sadržaji često se nalaze na više mjesta u više različitih oblika.
- Otežan je pristup nekim mjestima gdje se nalaze podaci i informacije.
- Neki resursi se ne koriste racionalno.
- Dobar dio nestrukturiranog sadržaja je zastario i nije više značajan.

Javna uprava mora preduzimati određene korake da odgovori na izazove koje pred nju stavljaju nestrukturirani sadržaji. Ako ne preduzme nešto kako bi mogla bolje koristiti i „vladati“ nestrukturiranim sadržajima, ili preduzimati samo minimalne korake bez strateškog uvida u širinu problema, izlaže se riziku zagušenja nestrukturiranim sadržajima.

Oni koji rade, a trebaju im podaci, informacije i znanja, trošiće puno vremena za pretraživanje nestrukturiranih sadržaja, tražeći podatke i informacije koje im trebaju u rješavanju predmeta ili donošenja odluka.

Ako organi uprave ne budu kvalitetno upravljali nestrukturiranim sadržajima, neće dobiti vrijednosti koje se u njima nalaze, odnosno neće adekvatno moći iskoristiti podatke, informacije i znanja koja su u njima. Poslovi će se obavljati i odluke donositi bez dovoljno podataka i informacija. Dosta truda i vremena će se gubiti i rasipati na obavljanje poslova koji su već jednom obavljani, ponovo će se otkrivati postojeće metodologije, dokumenti će se iznova pisati, a pogreške koje su jednom napravljene ponavljati. Možda, i najvažnije od svega, uspjeh će se ponavljati kroz pronalaženje najbolje prakse sadržane u nestrukturiranim sadržajima.

Može se postaviti pitanje: Kako javna uprava može iskoristiti razasute podatke, informacija i znanja (neaktivnu intelektualnu imovinu) i iskoristiti nestrukturirane sadržaje za efikasnije i efektivnije usluživanje? Prvi korak na tom putu mora biti odgovarajuća strategija.

Samo prihvatanje da nestrukturirani sadržaji predstavljaju vrijednost je jedno, ali je sasvim nešto drugo implementirati sisteme koji će kroz najbolje korištenje obezbijediti nove vrijednosti i puno efikasnije izvršavanje povjerenih poslova. Osim razumijevanja vrijednosti nestrukturiranih sadržaja, organi uprave trebaju implementirati interne sisteme koji povećavaju tu vrijednost za sve zaposlene i koji omogućavaju njihovu sigurnu i efikasnu upotrebu. Da bi se ostvarili ti ciljevi, potrebno je više od implementacije „Sistema za upravljanje nestrukturiranim sadržajima“. Treba prihvatiti strateški pristup internim procedurama za upravljanje nestrukturiranim sadržajem, kao implementaciju odgovarajućeg sistema. Sistem za upravljanje nestrukturiranim sadržajima mora da obezbijedi:

- Unos sadržaja – spremanje, indeksiranje i registrovanje,
- Analizu sadržaja – proučavanje i izvlačenje specifičnih svojstava,
- Identifikaciju sadržaja – koristiti metapodatke i druge alate za brzo lociranje i identifikovanje digitalnog sadržaja,
- Upravljanje životnim ciklusom sadržaja,
- Bezbjednost sadržaja – treba da obezbijedi sistem zaštite u više nivoa,
- Sposobnost desktop editovanja,
- Upravljanje prikazom i drugim elementima po zahtjevu korisnika.

Sa ubrzanim rastom količine informacija, najčešće nestrukturiranog sadržaja, javlja se i problem kategorizacije sadržaja, odnosno određivanja šeme informacione arhitekture. Jedan od načina sortiranja informacija jeste po formatu datoteke u kojem je ona pohranjena, poput tabela, tekstualnih datoteka, slika, grafikona i slično. Drugi način sortiranja se zasniva na semantici, odnosno značenju informacija. Oba načina kategorizacije sadržaja su bitna, no problem je u tome što između njih nema neophodne veze.¹² Ako se jedan kriterij zapostavi, prilikom kategorizacije može doći do previda bitnih aspekata identiteta informacije.

¹² Bill Gates, Poslovanje brzinom misli, IZVORI, Zagreb, 1999.

Implementacija „Sistema za upravljanje nestrukturiranim sadržajem“ ne smije se provoditi po organizacionim jedinicama (resorima, sektorima, odjeljenjima, službama, ...). Javna uprava je puno više od jednostavnog njihovog zbira. Ako bi se sadržajima upravljalo samo u okviru jednog organa javne uprave ili organa jedinice lokalne samouprave, javna uprava, kao cjelina, od toga ne bi imao nikakve strateške koristi. Dobijena iskustva kroz uspjehe ili neuspjehe, bila bi dostupna samo jednom resoru, odjeljenju ili službi i ne bi bila dostupna svim ostalima.

Ovo nas navodi na zaključak da bi „Sisteme za upravljanje nestrukturiranim sadržajima“ (ECM) trebalo implementirati odjednom za cijelu javnu upravu. To je prosto nemoguće uraditi odjednom, ali svakako treba provesti strateško planiranje na nivou javne uprave prije faze implementacije. Viziju, razumijevanje i uspostavljanje najbolje prakse upravljanja nestrukturiranim sadržajima započinje inicijativom ključnih kadrova, a nastavlja se uključivanjem svih zaposlenih kojima su neophodne informacije i znanja za efikasnije obavljanje povjerenih poslova.

Poslije impementacije sistema posao nije završen, potrebno je analizirati mogućnosti dalje integracije i poboljšanja, jer se tehnologije upravljanja podacima, informacijama, sadržajima i znanjima brzo mijenjaju, a pojavljuju se novi alati. Takođe u javnoj upravi stalno se pojavljuju nove potrebe za integracijom i migracijom podataka. Količina sadržaja se stalno povećava, pa treba provoditi permanentno ažuriranje i procjenu raspoloživosti prostora u bazama i skladištima podataka.

ZAKLJUČAK

Javna uprava prikuplja i memoriše velike količine podataka. Podatke je prilično lako prikupiti i memorisati. Problem je to što veliki broj različitih računarskih programa, računarskih sistema i baza podataka razjedinjuju informacioni prostor javne uprave. Stvaranje većeg broja mjesta i načina memorisanja podataka rezultira višestrukim verzijama istine. Podaci, informacije i znanja koje zaposleni i oni koji odlučuju žele i trebaju, nije jednostavno pronaći. Ovisno o pukotinama u informacionom sistemu i shvatanje poslovanja zaposlenih i rukovodnog kadra može doći do iskrivljene poslovne slike, ili donošenja loše poslovne odluke ili davanja neodgovarajuće usluge.

Koja baza podataka sadrži precizne podatke o svim korisnicima?

Pronalaženje istine među protivrječnim informacijama iz podataka koji su pohranjeni na različite načine, sigurno je veoma teško i složeno.

Ako se nema na raspolaganju centralizovani sistem e-Poslovne inteligencije, jedini način na koji bi zaposleni ili oni koji odlučuju mogli prikupiti željene informacije je da primoraju zaposlene u informaciono-tehnološkom odjeljenju da pregledaju sve odvojene baze podataka, objedine ih i sastave odgovarajući izvještaj. Za to su im potrebni dani, sedmice i mjeseci, što bi iscrpljivalo resurse koji bi se kvalitetnije mogli iskoristiti na nekom drugom mjestu. Bez obzira na utrošeno vrijeme, onaj kome su neophodne informacije rijetko kada bi bio zadovoljan dobijenim rezultatima. Samo upravljanje strukturiranim i nestrukturiranim sadržajima može dovesti do boljeg usluživanja i poslovne inteligencije u javnoj upravi.

Summary

Public Administration collects and stores large amounts of data. The data is fairly easy to collect and store. The problem is that a number of different computer programs, computer systems and database divide the information space of public administration. Creating more places and ways to store data results in multiple versions of truth. Data, information and knowledge that employees and decision-makers want and need is not easy to find. Depending on the gaps in the information system and an understanding of business employees and managerial staff can come to a distorted image of business, or making bad business decisions or giving inadequate services.

Which database contains accurate data on all users? Finding truth among conflicting information from the data that are stored in different ways is certainly very difficult and complex.

If there is no available centralized system of e-business intelligence, the only way that employees or those who decide to collect the information you want is to force employees into information technology department to review all separate databases, consolidate them and draw up the appropriate report. For this, they need days, weeks and months, which exhausted resources that could be better used elsewhere. Regardless of the time spent, the one where the necessary information would be rarely satisfied with the results obtained. Only manage structured and unstructured content can lead to better business intelligence and serving in public administration.

УЛОГА ПОКРАЈИНСКЕ И ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ У ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ¹

Доц. др Зоран Лончар*

1. Уводне напомене

Заштита животне средине је једна од најобимнијих правних области у свакој држави. Велики број правних прописа у области заштите животне средине производ је свести људи о неопходности хитног одговора на последице модерног начина живота. Готово свака савремена држава данас настоји да у свој правни систем угради бројне норме о заштити животне средине, које представљају међународне стандарде у овој области.

С обзиром на то да је право на здраву животну средину добило место и међу основним начелима у новом Уставу Републике Србије из 2006. године (члан 74), сасвим је разумљива велика нормативна активност која је уследила у овој области претходних година. Само у последње четири године, након усвајања Устава донето је укупно 17 нових закона², као и више десетина под-

* Доц. др Зоран Лончар, Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту: „Биомедицина, заштита животне средине и право“, број 179079, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

² Видети: *Закон о заштити природе*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године; *Закон о заштити ваздуха*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о заштити од буке у животној средини*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године; *Закон о заштити од нејонизујућег зрачења*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о заштити од јонизујућег зрачења и нуклеарној сигурности*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о управљању отпадом*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године; *Закон о процени утицаја на животну средину*, “Службени гласник РС”, број 135 од 29. децембра 2004. године и број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину*, “Службени гласник РС”, број 135 од 29. децембра 2004. године и број 88 од 23. новембра 2010. године; *Закон о геолошким истраживањима*, “Службени гласник РС” број 44 од 4. новембра 1995. године и број 101 од 21. новембра 2005. године); *Закон о биоцидним производима*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године; *Закон о амбалажи и амбалажном отпаду*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о интегрисаном*

законских аката. Од укупно 54 међународна уговора које је Република Србија до сада ратификовала у области заштите животне средине, у последње четири године је ратификовано укупно 13 међународних уговора.

Након усвајања нових прописа у области заштите животне средине основни задатак је био успостављање одговарајућег институционалног оквира за њихово ефикасно спровођење. За успостављање добре и ефикасне организације управе од суштинског значаја је увек питање начина расподеле надлежности у одређеној области друштвеног живота. Новим Уставом је у области заштите животне средине уведена подељена надлежност између Републике, Аутономне Покрајине Војводине и локалних самоуправа. Систем заштите и унапређења животне средине, биљног и животињског света, као и одрживи развој, према Уставу одређује и обезбеђује Република (члан 97. став 1. тачка 9 Устава). На републичком нивоу је, стога, данас у области заштите животне средине, поред Министарства животне средине, рударства и просторног планирања, као основног носиоца управне делатности, образовано и низ других органа са различитим правним статусом и надлежношћу, попут: Агенције за заштиту животне средине, Агенције за хемикалије, Агенције за заштиту од јонизујућег зрачења, Завода за заштиту природе, као и Фонда за заштиту животне средине. На основу Устава, Аутономна Покрајина Војводина је надлежна да у складу са законом уређује питања од покрајинског значаја у области заштите животне средине (члан 183. став 2. тачка 2. Устава), док су јединице локалних самоуправа (општина и градова) надлежне да се преко својих органа у складу са законом старају о заштити животне средине (члан 190. став 1. тачка 6. Устава). На основу овако одређених уставних надлежности, као и нешто касније донетих Закона о утврђивању надлежности АП Војводине³ и Закона о локалној самоуправи⁴, успостављена је данашња организација управе у области заштите животне средине на покрајинском и локалном нивоу.

У циљу сагледавања чињенице да ли је са доношењем многобројних правних прописа у области заштите животне средине истовремено упостављен и адекватан институционални оквир за њихово ефикасно спровођење на покрајинском и локалном нивоу, као и које се све мере евентуално могу предузети ради бољег функционисања покрајинске и локалне власти у области заштите животне средине, у овом раду ће бити детаљно анализирана улога органа покрајинске и локалне управе, у чијој се надлежности налази примена ових прописа.

спречавању и контроли животне средине, “Службени гласник РС”, број 135 од 29. децембра 2004. године); *Закон о водама* (“Службени гласник РС” бр. 30 од 7. маја 2010. године); *Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године; *Закон о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и *Закон о амбалажи и амбалажном отпаду*, “Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године.

³ „Службени гласник Републике Србије“, број 99 од 1. децембра 2009. године.

⁴ „Службени гласник Републике Србије“, број 129 од 29. децембра 2007. године.

2. Аутономна Покрајина Војводина

2.1. Надлежност АП Војводине у заштити животне средине

Уставом Републике Србије је прописано да аутономне покрајине у области заштите животне средине уређују у складу са законом само питања која су од покрајинског значаја (члан 183. став 2. тачка 2. Устава). Законом о утврђивању надлежности АП Војводине и Статутом АП Војводине („Службени лист АП Војводине“, број 17 од 14. децембра 2009. године) који су донети након Устава, надлежност АП Војводине је проширена на уређивање читаве области заштите животне средине, као и на њено *унапређење* и *обезбеђење*. Наиме, чланом 25. тачка 1. Закона о утврђивању надлежности АП Војводине, као и чланом 29. тачка 5. Статута АП Војводине прописано је да АП Војводина, преко својих органа, у области заштите животне средине, *уређује, унапређује и обезбеђује* заштиту животне средине за територију АП Војводине, а не само да уређује питања која су од покрајинског значаја, како је то прописано одредбом члана 183. став 2. тачка 2. Устава. С обзиром на то да је истовремено предвиђено и да АП Војводина ове послове врши као послове из своје изворне надлежности (Закон о утврђивању надлежности АП Војводине, члан 25; Статут АП Војводине, члан 29. тачка 5), без обзира на то што је чланом 97. тачка 9. Устава изричито прописано да Република Србија уређује и обезбеђује систем заштите и унапређења животне средине, може се догодити да у АП Војводини у области заштите животне средине поједина питања буду потпуно другачије уређена у односу на остали део територије Републике Србије, или пак да поједини покрајински органи заштиту животне средине остварују на другачији начин него републички органи.⁵

Поред тога, АП Војводина у области заштите животне средине доноси још и акт о стављању под заштиту природног добра; програм заштите животне средине на својој територији; планове и програме управљања природним ресурсима и добрима; врши контролу коришћења и заштиту природних ресурса и добара; обезбеђује контролу и праћење стања животне средине и доноси програм мониторинга; учествује у поступку припреме и доношења урбанистичких и просторних планова; доноси екстерни план заштите од удеса; а у случају удеса проглашава стање угрожености животне средине на територији АП Војводине и оснива буџетски фонд.⁶

⁵ Видети шире: З. Лончар, „О уставности Предлога статута АП Војводине“, Зборник радова са научног скупа „Предлог статута АП Војводине“, Правни факултет, Београд, 2009, стр. 21-68; „Положај, улога и организација покрајинске управе у Аутономној Покрајини Војводини“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 1/2010, стр. 59-79; „Покрајинска управа у АП Војводини“, Правна ријеч, Бања Лука, број 22/2010, стр. 535-548.

⁶ Видети: Закон о утврђивању надлежности АП Војводине, члан 25. тачка 2-13 и Статут АП Војводине, члан 29. тачка 5.

2.2. Организација покрајинске управе у области заштите животне средине

На основу наведених одредби Закона о утврђивању надлежности АП Војводине и Статута АП Војводине, ради вршења послова покрајинске управе у области заштите животне средине у АП Војводини су до данас образовани *Покрајински секретаријат за урбанизам, градитељство и заштиту животне средине*,⁷ и *Покрајински завод за заштиту природе*.⁸

Аутономна покрајина Војводина је још по Уставу од 1990. године била надлежна за уређивање појединих питања у области животне средине (члан 109. тачка 3). Међутим, није постојао и посебан орган покрајинске управе који би се обавио тим питањима. Тек када је Законом о утврђивању одређених надлежности аутономне покрајине („Службени гласник Републике Србије“, број 6 од 7. фебруара 2002. године) био предвиђен шири круг и то поверених послова државне управе у области заштите животне средине, Одлуком о покрајинској управи из 2002. године („Службени лист АП Војводине“, број 21 од 9. децембра 2002. године) је образован Покрајински секретаријат за заштиту животне средине и одрживи развој. Након што је Законом о утврђивању надлежности АП Војводине и Статутом АП Војводине из 2009. године, знатно проширена надлежност АП Војводине у области заштите животне средине, Покрајинском скупштинском одлуком о покрајинској управи („Службени лист АП Војводине“, број 4 од 24. марта 2010. године), проширена је и надлежност Покрајинског секретаријата за заштиту животне средине и одрживи развој на све послове који су се као изворни послови нашли у надлежности АП Војводине у области животне средине. Изменама Одлуке о покрајинској управи из априла 2011. године, престао је да постоји посебан покрајински секретаријат у овој области, а у складу са тенденцијом спајања политика у области животне средине и просторног планирања, образован је Покрајински секретаријат за урбанизам, градитељство и заштиту животне средине.

Новообразовани *Покрајински секретаријат за урбанизам, градитељство и заштиту животне средине* врши послове покрајинске управе у области заштите животне средине који се односе на: уређење, унапређење и обезбеђење заштите животне средине за територију АП Војводине; стављање природног добра под заштиту; доношење програма заштите животне средине; програма мониторинга, екстерног плана заштите од удеса и планова и програма управљања природним ресурсима и добрима, проглашавања стања угрожености животне средине на територији АП Војводине и оснивања буџетског фонда. Поред тога, покрајински секретаријат врши и контролу коришћења и

⁷ Покрајинска скупштинска одлука о изменама и допунама покрајинске скупштинске одлуке о покрајинској управи, „Службени лист АП Војводине“, број 4 од 5. априла 2011. године.

⁸ Покрајинска скупштинска одлука о оснивању Покрајинског завода за заштиту природе, „Службени лист АП Војводине“, број 2 од 26. фебруара 2010. године.

заштиту природних ресурса и добара на територији АП Војводине; обезбеђује континуирану контролу и праћење стања животне средине; даје услове за обезбеђење мера и услова за заштиту животне средине, на захтев органа надлежног за припрему и доношење просторних и урбанистичких планова, а на основу услова и мишљења надлежних стручних организација.⁹

У оквиру новообразованог Покрајинског секретаријата за урбанизам, градитељство и заштиту животне средине, као унутрашње организационе јединице у области заштите животне средине, постоје четири *сектора*: сектор за заштиту и унапређење природних добара и биолошке разноврсности; сектор за чистију производњу, обновљиве изворе енергије и одрживи развој; сектор за мониторинг и информациони систем животне средине и сектор за инспекцијски надзор.

Покрајински завод за заштиту природе Војводине има статус јавне установе која обавља стручне послове заштите природе и природних добара која се целом својом површином налазе на територији АП Војводине. У оквиру стручних послова у вези заштите природе и природних добара Завод врши послове који се односе на: прикупљање и обраду података о природи и природним вредностима; праћење стања и оцену очуваности природе и степена угрожености објеката геонаслеђа, дивљих врста и њихових станишта, станишних типова, екосистема, еколошки значајних подручја, заштићених подручја, еколошких коридора, еколошке мреже и предела; израду студија заштите којима се утврђују вредности подручја предложених за заштиту и начин управљања тим подручјима; израду предлога акта о заштити подручја и престанку заштите подручја; израду предлога за претходну заштиту подручја; давање услова за радове на заштићеним природним добрима, издавање мишљења на план управљања заштићеног подручја; вршење стручног надзора на заштићеним природним добрима, издавање мишљења на план управљања заштићеног подручја, вршење стручног надзора на заштићеним природним добрима са предлогом мера; пружање стручне помоћи управљачима заштићених природних добара, огранима локалне самоуправе, удружењима грађана, група грађана и појединцима на заштити природе, предела и природних добара; утврђивање услова и мера заштите природе и природних вредности у поступку израде и спровођења просторних и урбанистичких планова, пројектне документације, основа (шумских, ловних, риболовних, водопривредних и др.), програма и стратегија у свим делатностима које утичу на природу; обављање стручних послова у поступку израде оцене прихватљивости радова и активности у природи, припремања и спровођења пројеката и програма на заштићеном подручју; предлагање обима и садржаја студија изводљивости и процене утицаја на животну средину у поступку реинтродукције и насељавања дивљих врста у

⁹ Покрајинска скупштинска одлука о изменама и допунама покрајинске скупштинске одлуке о покрајинској управи, члан 55. став 4 и 6.

слободну природу; вођење евиденција о начину и обиму коришћења, као и факторима угрожавања заштићених и строго заштићених дивљих врста ради утврђивања и праћења стања њихових популација; учествовање у поступку јавног увида ради проглашавања заштићених природних добара; организовање и спровођење васпитно-образовних и промотивних активности у заштити природе; учешће у спровођењу ратификованих међународних уговора о заштити природе; вођење регистра заштићених природних добара и других података од значаја за заштиту природе; инвентаризацију појединачних елемената геолошке, биолошке и предеоне разноврсности са статистичким анализама и извештајима о њиховом стању; вођење базе података у области заштите природе као дела јединственог информационог система Агенције за заштиту животне средине; обавештавање јавности о природним вредностима заштите природе, њеној угрожености, факторима и последицама угрожавања; и друге послове утврђене законом.¹⁰

3. Локална самоуправа

3.1. Надлежност локалне самоуправе у заштити животне средине

На основу Устава којим је предвиђено да су локалне самоуправе надлежне да се преко својих органа у складу са законом старају о заштити животне средине (члан 190. став 1. тачка 6. Устава), донет је Закон о локалној самоуправи којим је прецизирана изворна надлежност локалних самоуправа у области животне средине.¹¹ Јединице локалних самоуправа у оквиру своје изворне надлежности у области заштите животне средине доносе програм коришћења и заштите природних вредности и програм заштите животне средине, односно локалне акционе и санационе планове, у складу са стратешким документима и својим интересима и специфичностима; утврђују посебне накнаде за заштиту и унапређење животне средине (члан 20. тачка 11 Закона о локалној самоуправи). Локалне самоуправе могу бити надлежне и за поједине послове инспекцијског надзора у области заштите животне средине, који им буду поверени посебним законом (члан 22 Закона о локалној самоуправи).

Сетом посебних закона из области заштите животне средине локалним самоуправама су поверени бројни послови државне управе у овој области. Тако су Законом о процени утицаја на животну средину („Службени гласник РС”, број 135 од 21. децембра 2004 и број 36 од 15. маја 2009. године), јединицама локалне самоуправе поверени послови: спровођења поступка процене утицаја на животну средину пројекта за чије одобрење за изградњу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то: одлучивање и издавање решења о потреби процене утицаја пројекта на животну средину и о одређивању обима

¹⁰ Покрајинска скупштинска одлука о оснивању Покрајинског завода за заштиту природе, члан 3.

¹¹ „Службени гласник РС”, број 129 од 29. децембра 2007. године.

и садржаја студије о процени утицаја пројеката на животну средину; издавање решења о давању сагласности на студију о процени утицаја пројеката на животну средину; учешће у поступку техничког прегледа (пријема) објеката за које је издата сагласност на студију о процени утицаја на животну средину; као и вршење инспекцијског надзора. Законом о стратешкој процени утицаја на животну средину („Службени гласник РС”, број 135 од 21. децембра 2004. године) јединицама локалне самоуправе су поверени послови државне управе који се односе на спровођења поступка стратешке процене утицаја на животну средину, планова и програма које доноси јединица локалне самоуправе, и то: припрема плана и програма извршене стратешке процене; израда стратешке процене која је усклађена са другим стратешким проценама и проценама утицаја пројеката на животну средину, давање мишљења на одлуке о потреби израде стратешке процене утицаја и плана и програма на животну средину; спровођење поступка стратешке процене уз учешће заинтересованих органа и организација или уз учешће јавности; оцена извештаја о стратешкој процени са применом прописаних критеријума; давање сагласности на извештај о стратешкој процени утицаја на животну средину. Законом о заштити природе („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године) јединицама локалне самоуправе поверени су послови: покретања иницијативе за проглашење и проглашавање заштићеним подручјем: парк природе, споменик природе, као и предео изузетних одлика у коме се не налази културно добро од изузетног значаја, а којима је цела површина на територији јединице локалне самоуправе; доношење програма заштите природе; извештаја о стању природе на свом подручју; инспекцијски надзор над применом одредаба овог закона на заштићеним подручјима која проглашава надлежни орган јединице локалне самоуправе.

Послови државне управе у области заштите животне средине који су поверени јединицама локалне самоуправе постоје још и у: Закону о заштити животне средине („Службени гласник РС”, број 135/04 од 21. децембра 2004. године и број 36 од 15. маја 2009 и број 72 од 3. септембра 2009. године); Закону о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине („Службени гласник РС”, број 135 од 21. децембра 2004. године); Закону о заштити од нејонизујућих зрачења („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године); Закону о заштити ваздуха („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године); Закону о заштити од буке у животној средини („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године и број 88 од 23. новембра 2010. године); Закону о хемикалијама („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године); Закону о амбалажи и амбалажном отпаду („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године); Закону о управљању отпадом („Службени гласник РС”, број 36 од 15. маја 2009. године) итд.

3.2. Организација локалних самоуправа у области заштите животне средине

У погледу организације локалне управе у области заштите животне средине постоји велика разлика између јединица локалне самоуправе. Потреби вршења послова у области заштите животне средине, своју организацију локалне управе углавном су прилагодили само већи градови (Београд, Нови Сад, Ниш, Крагујевац), у којима постоје посебни органи или бар посебне унутрашње организационе јединице, образоване искључиво за вршење послова заштите животне средине из надлежности локалних самоуправа. Међутим, највећи број градова и општина у оквиру организације своје управе још увек нема посебне организационе јединице које би биле надлежне за питања искључиво у области заштите животне средине. Послови заштите животне средине се у њима углавном врше у оквиру управа (градови), односно одељења (општине) која су најчешће надлежна за урбанизам или стамбено-комуналне делатности. Овакво стање организације локалних самоуправа у области заштите животне средине данас може бити донекле и разумљиво, с обзиром на чињеницу да је у протекле три године значајно смањено издвајање средства за финансирање локалних самоуправа у односу на средства која су предвиђена Законом о финансирању локалних самоуправа („Службени гласник Републике Србије“, број 62 од 19. јула 2006. године), као и на наметнуту обавезу рационализације броја запослених, која проистиче из Закона о одређивању максималног броја запослених у локалној администрацији („Службени гласник Републике Србије“, број 104 од 16. децембра 2009. године). Свакако да за вршење послова заштите животне средине веома значајну организациону новину представља почетак формирања *комуналне полиције* у појединим градовима, чија надлежност се, између осталог, тиче и обављања послова заштите животне средине (Закон о комуналној полицији, „Службени гласник Републике Србије“, број 51 од 14. јула 2009. године). До сада су комуналне полиције образоване, поред Београда, још и у Новом Саду, Ваљево, Пожаревцу, Зрењанину, Сремској Митровици, Шапцу и Зајечару.

У Граду *Београду*, у оквиру јединствене градске управе постоји посебно образован *Секретаријат за заштиту животне средине* (Одлука о градској управи Града Београда, „Службени лист Града Београда“, број 51 од 17. децембра 2008. године), који у свом саставу има четири *сектора*: сектор за праћење стања животне средине; сектор за планирање и управљање пројектима, сектор за управљање заштитом животне средине и сектор за инспекцијски надзор. У оквиру Сектора за праћење стања животне средине постоји одељење за мониторинг, заштиту од удеса и превентивну заштиту, а у Сектору за планирање и управљање пројектима постоји одељење за планове и пројекте у области заштите животне средине и одељење за планирање и организацију управљања отпадом. У Сектору за управљање заштитом животне средине постоји: одељење

за заштиту природе и процену утицаја планова и програма на животну средину, у оквиру кога постоји одсек за заштиту природе; одељење за процену утицаја пројеката на животну средину, одељење за издавање дозвола и одељење за правно-економске послове. У Сектору за инспекцијски надзор постоји одељење за контролу услова и мера заштите животне средине; одељење за надзор у области заштите природних добара и управљања отпадом и одељење за надзор у области заштите од ваздуха и заштите од буке.

У Граду **Новом Саду**, у оквиру петнаест градских управа постоји посебно образована *Градска управа за заштиту животне средине* (Одлука о градским управама Града Новог Сада, „Службени лист Града Новог Сада“, број 52 од 28. децембра 2008. године, члан 11), која у свом саставу нема ни једну ужу организациону јединицу.

У Граду **Нишу**, не постоји посебно образован орган који се бави пословима заштите животне средине, већ се послови заштите животне средине врше у оквиру Градске управе за привреду, одрживи развој и заштиту животне средине, као једне од укупно девет градских управа. У оквиру Градске управе за привреду, одрживи развој и заштиту животне средине постоји посебан *Одсек за заштиту животне средине* (Одлука о организацији градских управа Ниша, „Службени лист Града Ниша“, број 4 од 15. јануара 2010. године, члан 13).

У Граду **Крагујевцу** такође не постоји посебно образован орган локалне управе надлежан за вршење послова заштите животне средине, већ се ова врста послова врши у оквиру Градске управе за просторно планирање, изградњу и заштиту животне средине, као једне од укупно десет градских управа (Одлука о градским управама града Крагујевца, „Службени лист Града Крагујевца“, број 22 од 18. јула 2008. године, број 31 од 30. октобра 2009. године и број 5 од 26. фебруара 2010). У оквиру Градске управе за просторно планирање, изградњу и заштиту животне средине, пословима заштите животне средине бави се *Служба за заштиту животне средине*, као једна од пет унутрашњих организационих јединица.

4. Завршне напомене

С обзиром на бројност прописа из области заштите животне средине и велику важност коју имају за функционисање читаве друштвене заједнице, од изузетног је значаја што је у Републици Србији у овој области након доношења новог Устава успостављен изразито децентрализован систем, са наглашеном улогом покрајинске и локалне управе. Имајући у виду да су након Устава у области заштите животне средине релативно брзо успостављене бројне нове надлежности за покрајинску и локалну управу, неопходно је да протекне извесно време како би се могла дати оцена њихове успешности вршења. На то указује и још увек релативно скромна организација и покрајинске и локалне управе у овој области. Међутим, већ сада се могу уочити одређени недостаци, које је у наредном периоду неопходно превазићи, како би могао бити успостављен

ефикасан и економичан систем заштите животне средине, који би био у стању да омогући потпуно интегрисано управљање и спровођење јединствене државне политике у овој области.

Међу недовољно добро осмишљеним решењима, која би могла бити од утицаја на ваљану примену прописа који се односе на очување и побољшање квалитета животне средине, свакако да најважнији правни недостатак данас представља недовољно јасно разграничење надлежности између органа управе различитих територијалних нивоа, и то, пре свега, у погледу прецизирања изворних и поверених послова, који су по природи ствари подргнути потпуно различитим правним режимима. Ова појава би посебно могла да дође до изражаја у односима између органа републичке и покрајинске управе у АП Војводини, где је вануставним проширивањем надлежности покрајинских органа створена правна могућност за успостављање чак и потпуно паралелног система заштите животне средине. Правилна примена правног режима на одређени посао који у области заштите животне средине обавља орган покрајинске управе је битна, не само због могућности вршења контроле централног органа над покрајинским органом, већ и због начина финансирања ових послова, па самим тим и могућности њиховог ефикасног вршења. Постојећи правни механизми који су предвиђени за решавање међусобних односа централних и покрајинских органа, садржани у Закону о државној управи и Статуту АП Војводине, не представљају адекватно решење за ову врсту проблема, тим пре што су и сами међусобно противречни.

За разлику од покрајинског нивоа, на локалном нивоу се као основни проблем јавља неопходност значајнијег организационог јачања локалних самоуправа у овој области. Бројни потпуно нови изворни и поверени послови локалних самоуправа у области заштите животне средине, сасвим природно захтевају и битно нову организацију локалних управа, која би требало да буде специјализована за обављање послова у овој области. Такође, неопходно је спровести и процес адекватног стручног усавршавања и регрутовања локалних службеника за обављање послова у области заштите животне средине. Оваквом захтеву су до сада одговорили углавном само велики градови. Међутим, објективно посматрано, у већини локалних самоуправа ови процеси ће моћи да уследе тек са стварањем законских услова за већу организациону и финансијску самосталност локалне од централне власти.

У сваком случају, правовременом реформом организационог законодавства могла би да буде отклоњена већина у раду указаних правних препрека и створени услови за ефикасније и рационалније спровођење бројних законских и подзаконских прописа од стране покрајинских и локалних органа у области заштите животне средине.

ROLE OF PROVINCIAL AND LOCAL SELFGOVERNMENT IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Summary

Considering the great importance that regulations in the field of environmental protection have in functioning of the entire community, it is crucial that in the Republic of Serbia in this area after the new Constitution established a very decentralized system, with a emphasized role of provincial and local government. After detailed analysis of the provincial and local government organization in the field of environmental protection, it can be concluded existence of a number of improper solutions, that may be affecting the proper implementation of regulations concerning the maintenance and improvement of environmental quality. Among the most important drawback is the lack of clear delineation of responsibilities between bodies from different territorial levels of government, primarily in the original and delegated tasks, which are by their nature are subject to very different legal regimes, and the necessity of further strengthening the organization of provincial and local governments in this area. The certain reform of organizational legislation could be pointed to remove all legal obstacles and create conditions for effective and rational implementation of numerous laws and regulations in the field of environmental protection.

ПОРЕСКИ ПОСТУПАК И СМЕРНИЦЕ САВРЕМЕНОГ ПРАВНОГ И ДРУШТВЕНОГ ЖИВОТА¹

Доц. др Марина Димитријевић*

Апстракт: Порези су саставни део живота људи. Поступак у коме се утврђују и наплаћују (порески поступак) се мора прилагођавати променама у окружењу, где се примењује. У том смислу, нужно је да прати смернице савременог правног и друштвеног живота. Оне правима пореског обвезника дају адекватно место као и њиховој заштити. Аутор, у почетном делу рада, обрађује проблематику „сусрета“ традиционалних и модерних вредности у пореском поступку и њиховог међусобног усклађивања. У наставку рада, идентификују се и анализирају нека отворена питања пореског поступка данас. У завршном делу рада, аутор указује на могуће путеве побољшања заштите права обвезника пореза, као императивног захтева демократског друштва у области савременог опорезивања.

Кључне речи: порези, пореско право, порески систем, порески поступак, пореске реформе, порески обвезници.

УВОД

Решавање о правима и обавезама пореских обвезника у пореским управним стварима надлежност је пореских управних органа, која се остварује у пореском поступку. Правилно и законито поступање пореских органа је од изузетног значаја за остваривање правне државе и владавине права. Добро уређен порески поступак претпоставка је доношења законитих и правилних пореских управних аката, али и адекватне заштите права и правних интереса пореских обвезника и јавног интереса у области опорезивања. У окружењу које се стално и брзо мења, постојећа решења неких питања у пореском поступку се вре-

* Доц. др Марина Димитријевић, правни факултет Универзитета у Нишу.

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. 179046), који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

меном могу показати не баш најбољим и представљати препреку квалитетном спровођењу овог поступка. Стога су промене у пореском поступку нужне. Оне треба да буду добро осмишљене и поступне и да уважавају смернице савременог правног и друштвеног живота.

ПОРЕСКИ ПОСТУПАК И ПОРЕСКИ ОРГАНИ – ИЗМЕЂУ ТРАДИЦИЈЕ И МОДЕРНИЗАЦИЈЕ

Порези су изузетно важни за сваку државу и друштво. Будући да су неопходан услов њиховог функционисања, поступак у коме се утврђују и наплаћују (порески поступак) је увек актуелна тема. Ново време доноси и нове захтеве у смислу поједностављења и брзине овог поступка, веће усмерености према пореским обвезницима и јачања капацитета пореских органа до нивоа на коме ће ефикасно и са што мање трошкова и пропуста примењивати пореско законодавство.

Идеја правичности стоји у седишту сваког модерног правног система, а тиме и у делу правног система који се тиче пореза. Реализација ове идеје испољава се кроз бригу за доношење квалитетних пореских закона са што правичнијим пореским решењима, као и кроз бригу за квалитетну примену таквих правних извора на конкретне пореске животне ситуације. Очекивања пореских обвезника и јесу да се увере у делотворност и праведност опорезивања у сопственим порескоправним ситуацијама. То треба бити реализовано кроз порески поступак и доношење пореског управног акта (пореског решења). Уколико порески органи порески поступак не спроводе у складу са законом или га спроводе споро, те порески обвезници остану без решења властитих порескоправних ситуација или до таквог решења дође након протеча законских временских рокова, идеја правичности је нарушена. Ово, свакако, није добро стање ствари с обзиром да је неопходно да идеја правичности буде уткана и остварена у опорезивању у једној држави, како би оно било прихваћено од стране пореских обвезника у актуелном тренутку, али и у времену које предстоји.

Друштвени и правни живот, на почетку друге декаде 21. века, захтевају пореске органе који, с једне стране, у пореском управном поступању, морају бити чувари јавног интереса у погледу обезбеђивања потребних пореских прихода држави а, с друге стране, услужно (сервисно) оријентисани према пореским обвезницима. Правни положај (права и обавезе обвезника пореза) у пореском поступку требало би да буде правилно уређен. Другим речима, порески поступак треба да прати усмерења правног и друштвеног живота, при чему је рецепт за оптимално деловање пореских органа у поступку примена како концепата рада који су деценијама проверавани и искуствено потврђивани, тако и модерних начела доброг управљања пореским пословима, тј. брига за постизање доброг баланса између заштите јавног интереса и заштите интереса обвезника пореза. Штавише, порески поступак се развија у правцу сарадње

пореских органа са пореским обвезницима, сарадње која ће омогућити лакше и квалитетније остваривање послова (задатака) пореских органа и истовремено смањити број спорова на релацији порески органи – порески обвезници.²

Порески поступак и порески органи се, дакле, морају мењати, јер се мења и друштво, с тим што се друштво увек мења брже. Циљ није стварање одређене структуре и типа пореских органа и њиховог поступања једном заувек. Напротив, уколико временом порески органи и њихово поступање постају неадекватни, то је највећа препрека модернизације пореске сфере. Темељни је циљ, нарочито у земљама у транзицији, променити пореске органе у смислу да њихова надлежност није само и искључиво примена пореских закона, већ и излагање у сусрет потребама обвезника и одговорност за резултат.³ Уосталом, друштво које претендује да буде развијено, мора имати пореске органе који су стручни, одговорни, независни од било каквих утицаја, отворени према пореским обвезницима и ефикасни.

Вредности као владавина права и поштовање права пореских обвезника подразумевају тумачење и примену пореских закона и других прописа из пореске области уз доследно уважавање посебних начела пореског као посебног управног поступка и начела општег управног поступка, која се у пореском поступку супсидијарно примењују.⁴ Коректност у спровођењу пореског поступка и коректно одлучивање у пореским управним стварима темељни су механизми заштите пореских обвезника од незаконитог или арбитрарног лишавања права која им по правним прописима припадају.

Под нормалним околностима, у савременом друштву, поступање пореских органа се развија, најпре, преко бољег пореског управног поступања чија законитост може бити подвргнута квалитетнијој управној и судској контроли а, потом, и преко пореског управног поступања базираног на информационо-технолошкој модернизацији пореског поступка која треба да омогући једноставнији и јефтинији поступак. Информационо-технолошка модернизација пореског поступка важан је чинилац који доприноси побољшању рада пореских органа, већој транспарентности у раду и ствара бројне могућности за развој бројних пореских услуга које порески органи

² Потврда тога јесте и самоопорезивање као начин утврђивања неких пореских облика. Порески обвезници су одговорни за утврђивање сопствених пореских обавеза, поуздано и благовремено обавештавање пореских органа о томе и плаћање пореза. Пружање јасних информација о овом начину утврђивања пореза и потпуна едукација пореских обвезника од стране пореских органа, једноставни порески поступци и подстицање добровољног испуњавања пореских обавеза нужни су предуслови тачног обрачунавања и благовременог плаћања пореза од стране пореских обвезника.

³ Порески органи у земљама у транзицији су инертни, недовољно ефикасни, а често их одликује и врло проблематично примењивање важећих пореских закона. Наиме, изостаје једнообразно поступање, недостаје одговарајућа организацијска култура и вредности које би требало да буду уткане у њу.

⁴ О начелима пореског поступка видети: Милева Анђелковић, Марина Димитријевић, Пореско право Србије, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009, стр. 182-192.

пружају обвезницима пореза. Истовремено, од модернизованих пореских органа се очекује да буду спремнији да препознају, анализирају и реше комплексније пореске случајеве. Чињеница је да администрирање порезима (пореским системом), у савременим условима, није нимало лак и једноставан задатак и да питању модернизације и осавремењивања пореских органа још задуго треба придавати не мали значај.⁵

О НЕКИМ ОТВОРЕНИМ ПИТАЊИМА ПОРЕСКОГ ПОСТУПКА

Важност проблематике пореског поступка данас, без сумње, све више добија на значају. Са јачањем свести пореских обвезника да они, највећим делом, финансирају јавни сектор, повећавају се и захтеви да порези буду правилно утврђени. У том смислу, од лица која обављају посао пореских службеника, тражи се да буду квалификована за тај посао, образована и довољно стручна.

Област пореза је, у својој бити, сложена, а исто важи и за примену пореског поступка. У Републици Србији, правила која се примењују у пореском поступку, могу се поделити у две групе: правила пореског поступка и правила општег управног поступка (која се супсидијарно – допунски примењују у пореском поступку). Правила пореског поступка (тј. законске одредбе које уређују порески поступак) налазе се у Закону о пореском поступку и пореској администрацији (ЗПППА)⁶, али и у материјалним пореским законима. Тако, у оквиру правила пореског поступка можемо разликовати општа правила пореског поступка, која се односе на све облике пореза, и посебна правила пореског поступка, која одражавају специфичности утврђивања и наплате појединих пореских облика.⁷ Наведено потврђује да примена пореског поступка подразумева консултовање не малог броја закона.

До којих проблема може доћи при примени пореског поступка? Најпре, пропусти у законском регулисању појединих пореских питања (пореске одред-

⁵ Модернизација пореских органа у транзиционим земљама често се своди само на увођење информационе-комуникационе технологије, док развој људских потенцијала који би је адекватно користили представља секундарно питање. Логично, то се одражава и на ниво задовољства пореских обвезника радом пореских органа. Отвореност и приступачност пореских органа је изузетно битна и један је од темељних услова задовољства пореских обвезника. Транспарентност њиховог рада представља претпоставку легитимности пореских органа у савременим земљама.

⁶ Закон о пореском поступку и пореској администрацији (ЗПППА), „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009, 53/2010.

⁷ Структуру пореског система у Србији чине: порез на доходак грађана (порез на зараде; порез на приходе од пољопривреде и шумарства; порез на приходе од самосталне делатности; порез на приходе од ауторских права, права сродних ауторском праву и права индустријске својине; порез на приходе од капитала; порез на приходе од непокретности; порез на капиталне добитке; порез на остале приходе; годишњи порез на доходак грађана); порез на добит правних лица; порез на додату вредност; акцизе; порези на имовину (порез на имовину; порез на наслеђе и поклон; порез на пренос апсолутних права); остали порези (порези на употребу, држање и ношење добара; порез на премије неживотних осигурања).

бе су непотпуне, нејасне, непримењиве, међусобно супротне) а, потом, и потреба за мењањем истих отежава поступање пореских органа и примену пореских поступака. Уједно, то уноси и неизвесност и доноси незадовољство код пореских обвезника, јер они унапред нису сигурни какве ће бити последице њихових предузетих активности.

Проблеми у вођењу пореског поступка, добрим делом, могу се јавити и због непридржавања постојећих законских одредби или због њихове погрешне примене⁸, а разлог тога је недовољна стручност пореских службеника који воде порески поступак.⁹

Добар законски текст није јемство, већ само једна од претпоставки његове успешне примене. Примена законских пореских решења зависи, дакле, од стручног и савесног рада службеника који решавају у пореским управним стварима.

Због великог броја пореских предмета, које просечан порески службеник треба да реши, врло је присутна опасност од претераног формализма, тј. чињенице да се предмету конкретног пореског обвезника приступа само као још једном предмету који треба обрадити, без детаљније анализе индивидуалних специфичности (посебности) тог предмета. Такав приступ обично доводи до грешака. Како би порески обвезници стекли више поверења у пореске органе и, самим тим, са мање nelaгоде остваривали своја права у пореском поступку, важно је бити сигуран да порески службеник неће само „рутински“, без превише удубљивања, решити њихове предмете.

Треба истаћи да су порески органи дужни да сва права и обавезе из порескоправног односа, који се уређује у пореском поступку, остварују у складу са законом. Тиме се налаже да појединачни управни акти, које они доносе у пореском поступку, морају бити законски одређени у процесном (формалном) и у садржинском (материјалном) погледу. Процесни аспект начела законитости подразумева обавезу пореских органа да се доследно придржавају законских одредби о пореском поступку. У садржинском погледу, законитост решавања у пореским управним стварима тиче се одређивања меродавног (одговарајућег) прописа у конкретном случају и у његовој правилној примени на утврђено чињенично стање. Примера ради, у пореском поступку у Србији се још увек недовољно води рачуна о формалноправној законитости, тј. порески поступак се не води уз поштовање свих правила поступка, чињенично стање се неправилно и/или непотпуно утврђује, пореска решења нису јасна и прецизно об-

⁸ Порескоправне норме које се често погрешно примењују, требало би јасније и прецизније формулисати.

⁹ За успешно вођење пореског поступка, у свим његовим етапама, неопходна су бројна знања. Правници, кроз различите облике додатне едукације треба да стекну неопходна знања из појединих економских дисциплина (рачуноводство, порески биланс, пословне финансије, ревизија и техника платног промета) а економисти из правних и сродних наука (управно право, грађанско право, трговинско право, кривично право, криминалистика). Стечена знања треба стално иновирати.

разложена, па је то и најчешћи разлог њиховог поништавања у другостепеном поступку и у управном спору. Чињеница да се боље познаје материјално пореско право¹⁰, које карактеришу честе измене, упућује на закључак да се формалном (процесном) пореском праву придаје мањи значај, а то је погрешно. И материјалноправна и формалноправна законитост морају бити кумулативно испуњене да би појединачни порески управни акт био законит.¹¹ Сигурно је да треба радити на искорењивању овакве праксе у поступању пореских органа. Квалитетни механизми правне контроле пореског управног поступања томе треба да допринесу.

МОГУЋИ ПУТЕВИ КА ПОБОЉШАЊУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ПОРЕСКИХ ОБВЕЗНИКА

Свака реформа пореске области носи са собом неке ризике по права пореских обвезника и њихову ефикасну заштиту. Суштински, без поштовања права пореских обвезника у целокупном деловању пореских органа и пуне заштите тих права, реформа не може остварити жељене циљеве. Реформисање пореске области на уштрб права пореских обвезника представља ретроградни, а не модернизацијски процес.

Највише вредности уставног поретка савремених држава јесу владавина права и поштовање људских права. У области опорезивања то значи поштовање пореских закона и поштовање права пореских обвезника. Наведено подразумева тумачење пореских закона и других пореских прописа у складу са начелом извесности и начелом легитимних очекивања пореских обвезника у поступцима у којима се одлучује о њиховим правима и обавезама.

Већ је истакнуто да поступање пореских органа и примена пореских прописа морају бити такви да порески обвезници буду у стању да према њима ускладе своје понашање, предвиде последице које то понашање може узроковати, као и да траже заштиту, ако су им права и правни интереси повређени.¹²

У пружању правне заштите у пореском подручју посебну пажњу заслужује организацијска структура кроз коју се та заштита остварује. Уједно, она је механизам контроле над управним поступањем пореских органа при решавању пореских управних ствари.

Пореска жалба (жалба у пореском поступку) је редовно правно средство којим се пореском обвезнику, као странци у пореском поступку, даје могућност да пред другостепеним пореским органом покрене питање законитости и це-

¹⁰ Материјално пореско право чини законско регулисање пореских облика, тј. њихових конститутивних елемената (порески предмет, порески обвезник, пореска основица, пореска стопа) и факултативних елемената (пореска ослобођења и олакшице – порески подстицаји).

¹¹ Видети: Подсетник за пореске инспекторе у примени пореских прописа, Министарство финансија, Пореска управа, јануар 2007, цит. стр. 9-10.

¹² Жељко Војковић, Етички кодекс државних службеника, Хрватска јавна управа, бр. 4, 2007, стр. 1036.

лиходности првостепеног пореског решења, а тиме и заштити своја права и правне интересе који тим пореским решењем могу бити повређени.

Развој института пореске жалбе указује да се посредством ње остварује најстарији облик контроле над радом пореских органа. Ова контрола не излази из структуре пореских управних органа. Међутим, с правом се поставља питање да ли права и интереси пореских обвезника могу бити у задовољавајућој мери заштићени док се контрола одлуке првостепеног пореског органа, одвија у оквиру пореских органа на вишем ступњу (контрола од стране другостепеног пореског органа). Делимо мишљење да таква заштита права и интереса пореских обвезника не удовољава у потпуности захтевима правне државе, иако се чини да је овај облик контроле поступања пореских органа (управна – унутрашња контрола) бржи, мање формалан и економичнији од било ког другог облика контроле.¹³

Могући пут ка побољшању заштите права пореских обвезника могло би бити, по нашем мишљењу, организацијско решење по коме се другостепени порески поступци одвијају у оквиру министарства финансија, а не у пореским органима који су део структуре пореске администрације.¹⁴ Тиме би, барем једним делом, могла бити побољшана објективност у решавању пореских жалби.¹⁵ У пореском жалбеном поступку, битно је осигурати да одлуке буду у свему утемељене у закону.

Затвореност инстанцијске управне контроле пореских органа делом се разбија успостављањем института пореског управног спора. Судска контрола, као вид спољне контроле рада пореских органа, има важну улогу за јачање законитости пореског управног поступања, а тиме и за заштиту права и интереса пореских обвезника који могу бити повређени коначним пореским управним актом.¹⁶

Судска заштита је финални облик заштите права и правних интереса о којима је одлучено у појединачним пореским управним актима. Још врло рано преовладало је становиште да судска контрола представља подесан облик правне контроле, како због стручности судских органа, тако и због њихове

¹³ Станка Пејаковић, Могуће промене система правне заштите пореских обвезника, Хрватска јавна управа, бр. 2, 2007, стр. 429.

¹⁴ У Републици Србији, вођење другостепених пореских поступака одвија се у оквиру структуре Пореске управе (регионални центри). Пореска управа има статус органа управе у саставу министарства финансија.

¹⁵ Наравно, свесни смо чињенице да је и овај предлог делом под знаком питања, јер и између министарства финансија и пореске администрације постоји блиска повезаност. Но, она је свакако мања него када се и првостепено и другостепено пореско одлучивање одвија у оквиру пореске администрације.

¹⁶ Институт жалбе је, осим у другостепеном пореском поступку, важан и везано за судску заштиту. Наиме, коришћење жалбе је услов за касније тражење заштите у пореском управном спору. Такође, само поступање другостепених пореских органа увелико утиче на број пореских предмета у управном спору. Уколико се у поступку по жалби отклоне грешке, на начин да је порески обвезник задовољан, судска интервенција отпада.

организациске одвојености и независности у односу према пореским (управним) органима. Степен у коме је судска заштита зајемчена и колико се она ефикасно обавља кључни је елемент при оцени сваког правног система. Већ сама могућност покретања пореског управног спора требало би позитивно да утиче на веће поштовање права пореских обвезника, а исто тако и на осигурање законитости у раду пореских органа. С друге стране, евентуалну пресуду која ставља ван снаге незаконит порески управни акт и налаже држави да надокнади штету оштећеном пореском обвезнику, не треба схватити као догађај који умањује ефикасност и углед пореских органа, већ напротив, таква пресуда доприноси унапређењу пореске управне области, штити углед државе и ствара додатно поверење пореских обвезника у државну власт.¹⁷

У савременим државама са развијеним пореским правом, законитост оног дела управних радњи и аката, који се односе на опорезивање, проверавају за то посебно основана тела која се називају финансијски (порески) судови. То су институције које у судском поступку на захтев странке (пореског обвезника), а након што су исцрпљена сва средства правне заштите у пореском управном поступку, одлучују да ли је пореским управним актом повређено неко њено, на закону засновано, субјективно право. С обзиром да се они баве само пореским случајевима, тј. случајевима из само једног дела управног права, финансијски (порески) судови су специјализовани управни судови. Као и остали судови, они су потпуно самостални и равноправни свим другим судовима у саставу судске власти. У односу на друге облике судова, финансијско (пореско) суђење је и институционално самостално и равноправно суђењима свих других судова у правном систему.¹⁸

Немачка је пример државе са дугом традицијом финансијских (пореских) судова, која је одраз дугогодишњих сазнања и усклађивања у овој области. Уређење и надлежност финансијских судова регулисани су Законом о финансијском суду. За одлучивање у финансијским (пореским) споровима надлежни су финансијски судови савезних земаља као првостепени судови и Савезни финансијски суд као задња инстанца. Поступак пред финансијским судовима започиње подизањем тужбе. Након што финансијски суд донесе пресуду, пореским обвезницима на располагању стоји ревизија и жалба. Ревизија се може изјавити против пресуда финансијских судова и осталих одлука које су изједначене са пресудама, а жалба се подноси у случају да ревизија није допуштена, као и против осталих одлука финансијских судова. О ревизији и жалби одлучује Савезни финансијски суд.¹⁹

¹⁷ Francisco Cardona, *Converging Judicial Control of the Administration in Europe*, *Judicial Reform and Administrative Justice*, SIGMA, 2005, стр. 2.

¹⁸ Оливера Лончарић-Хорват, *Финанцијско судовање или финансијски суд?*, *Право и порези*, бр. 1/2004, стр. 30-31.

¹⁹ Видети детаљније: Никола Мијатовић, *Финанцијска судбеност у Немачкој*, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 53/2003, стр. 189-213.

Постојање финансијских (пореских) судова изискује значајна финансијска средства. Њихово оснивање и функционисање тражи и посебне стручне квалификације за судије које би водиле поступке у овим судовима. Већина земаља у транзицији, укључујући и Републику Србију, није се определила за оснивање финансијских судова руководећи се, пре свега чињеницом, да би то, у садашњим околностима, био додатни терет за не тако економски јаке пореске обвезнике. Међутим, ову идеју не би требало ни одбацити, имајући у виду да је реформисање управних и судских органа у данашњим условима процес који траје. Уз то, питање права пореских обвезника и њихове боље заштите биће сигурно изузетно значајно и у будућем периоду. Тиме, вероватно и идеја оснивања финансијских (пореских) судова.

ЗАКЉУЧАК

Модерних, одговорних и ефикасних пореских органа нема без савремено уређеног пореског поступка који остварује добар однос између захтева да тај поступак буде законит, једноставан и брз и захтева да се остваре и заштите права пореских обвезника који, као странке, учествују у том поступку.

Циљ вођења сваког пореског поступка јесте доношење законитог пореског управног акта (пореског решења). Развој правне државе, стога, као императив намеће успостављање правне контроле (управне и судске контроле), која треба да осигура адекватну правну заштиту субјеката о чијим се правима и обавезама у пореском поступку одлучује.

Континуираним упозоравањем на отворена проблематична питања пореског поступка треба дати допринос побољшању овог поступка. Другим речима, нормативноправно и фактички треба исправити недостатке поступка на које се у јавности широко указује.

Како се, у савременим условима, темељно мењају прилике у којима се примењују порески закони, треба бирати решења у поступку опорезивања, која ће бити адекватан одговор на актуелне изазове. Сигурно је да, притом, треба изостављати пореска процесна правила која стварају правну несигурност, простор за арбитрарно поступање пореских органа и пореских службеника и неадекватну правну заштиту обвезника у подручју порескоправних односа.

Вредности правног и друштвеног живота, којима треба тежити у пореској сфери су: законитост, остваривање права обвезника пореза, правилно и доследно вођење пореског поступка, правна одговорност пореских органа, једнакост и недискриминација пореских обвезника. Степен у коме се ове вредности остварују јесте показатељ значаја који се пореским обвезницима и порезима придаје у правном, економском и политичком животу једне земље.

TAX PROCEDURE AND GUIDELINES OF CONTEMPORARY LEGAL AND SOCIAL LIFE

Summary

The position of tax laws in the contemporary legal system is determined by the significance of taxes in life today. Tax procedure, where tax laws are applied, is subject to a permanent review. The goal is to simplify and efficiently conduct the procedure and provide an adequate legal position of taxpayers.

A democratic society requires that tax authorities not only exercise and protect the public interest in the tax field in the right manner, but also be service-oriented to taxpayers. The tax services they provide represent a form of assistance in carrying out their tax obligations. The idea that is increasingly emphasized is to develop the relationship between tax authorities and taxpayers in an atmosphere of cooperation which will enable a more effective implementation of tax legislation and reduction of the number of tax disputes. Timely and lawful resolution of tax administrative issues is the basic assumption of protecting the rights and interests of taxpayers.

In a modern society and under normal circumstances, tax authorities improve their functioning through better tax procedures whose legality may be subject to quality administrative and judicial control, and which should also enable simpler and cheaper functioning through tax administrative procedures based on the information technology modernization of the tax procedure.

New modalities of tax authorities' procedure, which are formed under the influence of information technology modernization and promotion of service-oriented work, represent an important factor contributing to an upgrade of functioning and greater transparency of work of tax authorities. Practice proves that it must be accompanied by a different standardization of certain tax procedure issues in the process of tax reform. Apart from that, it is necessary that tax procedure takes into account the guidelines of the contemporary social and legal life, whereby the recipe for optimal functioning of tax authorities would be application of both work concepts which have been exercised and checked through practice for decades, and some newly selected concepts whose true value will be fully verified in the times ahead.

РЕФОРМА ЈАВНЕ УПРАВЕ - ОД ТРАДИЦИОНАЛНЕ КА ЕЛЕКТРОНСКОЈ И МОБИЛНОЈ УПРАВИ

Доц. др Милица Тепшић*
Радован Корићанац**
Мр Бојан Думоњић***

***Апстракт:** У овом раду се разматра утицај информационо-комуникационих технологија на реформу јавне управе, која ће неминовно довести до електронске управе (e-Government)¹, а, због све чешићег кориштења мобилних уређаја, и до мобилне управе (m-Government). Иако још није у потпуности имплементирана е-Управа, која омогућава лакше, брже и једноставније услуге грађанима, пословним субјектима и самим органима управе, као и запосленима у тим органима, све чешиће су јављају и услуге м-Управе. Овдје се првенствено мисли на приступ сервисима јавне управе преко бежичних WLAN мрежа, мрежа мобилне телефоније и дигиталне телевизије, придодајући томе функционалности идентификацијских технологија (биометријске, smart card методе).*

***Кључне ријечи:** јавна управа, електронска управа, мобилна управа.*

1. Увод

Будући да се људско друштво налази у непрестаном развоју и кретању, потреба за ефикасном и модерном јавном управом постаје све већа, при чему и сам развој јавне управе зависи од општег развоја друштва.

Технолошки развој и грађанство, које све више користи информационо-комуникационе технологије², отвара нове могућности и захтијева од јавне управе многе нове, другачије, брже, квалитетније и јефтиније услуге. Већа економска

* Доц. др Милица Тепшић, Министарство управе и локалне самоуправе, Бања Лука.

** Радован Корићанац, диплинг. телекомуникација, Служба за заједничке послове Владе Републике Српске.

*** Мр Бојан Думоњић, Туристичка агенција „Геатурс“, Бијељина.

¹ У даљњем тексту е-Управа.

² У даљњем тексту ИКТ.

међузависност и растући значај међународног повезивања и укључивања у Европску и свјетску заједницу, захтијева стално прилагођавање управе новим задацима. Она постаје не само извршилац закона, већ и координатор, креатор и регулатор политике развоја у одређеним областима.

Процес стварања модерне јавне управе подстакнут је ширењем нових ИКТ-а, али у конципирању реформе јавне управе једна од иницијалних претпоставки је и промјена правне регулативе. То је први талас трансформације, који је предуслов за општу модернизацију управе. Та модернизација, органа управе и јединица локалне самоуправе значајно ће унаприједити процесе рада у њима, тако што ће се повећати ефективност, ефикасност и економичност, што са собом повлачи брже, једноставније и јефтине услуге гарађанима и бржу комуникацију.

Нова јавна управа у модерним земљама настаје и почива на промијењеним потребама и мотивацији грађана као корисника услуга јавне управе, а не само контролисаних субјеката. Као и много пута у дугој историји функционисања и развоја управе, показало се да су грађани незадовољни радом управе и квалитетом услуга које им она пружа. Због тога се покрећу многе реформе које се огледају у увођењу разноврсних промјена - правних, организационих и техничких, а врше се са циљем унапређења рада органа управе.

Процес реформи управе немогућ је без увођења модерних технологија у њен рад. Стога су се скоро све развијене земље одлучиле на увођење е-Управе. Развој е-Управе може се посматрати као непрекидан процес примјене модерних технологија са циљем остваривања промјене начина рада управе у правцу повећања ефикасности и поједностављења процедура у пружању услуга.

Развојни пут е-Управе започео је Web присуством, да би временом достигао ниво двосмјерне интеракције захваљујући еволуцији ИКТ-а. Првобитни концепти е-Управе обиљежени су идејом реализације јединствене *on-line* тачке притупа свим сервисима јавне управе, док у новије вријеме, због брзог развоја мобилних технологија, јавна управа постаје све више мобилна (*m-Government*).

2. Појам, значај и реформа јавне управе

Јавна управа се може дефинисати као систем органа, организација и тијела и међузависан скуп надлежности, послова и задатака, специфично повезан и вођен са циљем примјене правних норми, организационих инструмената, метода управљања, процеса и процедура, ради испуњења мандата изабране власти, Скупштине и њене Владе. Њене основне функције су услужна, регулативна, организациона и извршна.³

„Стратешки задатак за будућност је изградња јавне управе која је флексибилна у границама закона, одговара на захтјеве корисника, која улази

³ Проф. др Драгољуб Кавран: Јавна управа, Београд, 2003.

у односе партнерства и сарадње са актерима обезбјеђујући заштиту јавног интереса. Јавна управа ради на олакшавању економског и правног саобраћаја, уклањању компликованих процедура. Прати развој и најшире примјењује средства и методе савремених информационих технологија. Убрзава рад, смањује трошкове, побољшава квалитет рада. Друштво транзиције, као и свако друго, мора почивати на реду, тј. „правилима игре“. То обезбјеђује јавна управа у складу са овлаштењима. Зато се и њен статус, углед у друштву мора мијењати, како би та „правила игре“ била поштована без принуде или са њеним минимумом²⁴.

Промјене у управи морају се кретати у правцу развоја креативности и иницијативе, замјене строгих хијерархијских односа тимским радом стручњака. Један од основних циљева јавне управе у свијету јесте усмјерити јавне службе кориснику, односно његовим потребама и очекивањима. У та настојања иде већа информатичка освијештеност корисника о потребној квалитети јавних услуга, бољи приступ тим услугама, њихова разноврсност, поједностављење поступка остваривања права, уклањање административних препрека, добивање мишљења корисника о врсти и квалитети услуга, учешће корисника при управљању јавним службама и сл. Ефикасно средство за постизање тих циљева јесте обликовање јасних стандарда о квалитету услуга, критеријума за оцјењивање рада извођача, те систем вредновања њиховог рада. Прихватање промјена лакше је уз школоване и оспособљене кадрове. Они се брже прилагођавају промјенама. Зато управљање људским ресурсима представља важан и пресудан задатак у реформи јавне управе.

Реформа јавне управе састоји се од разноликих циљева и елемената, а важан елемент је процес европске интеграције. Овај процес пружа смјернице давањем минималних стандарда за реформске кораке, који требају бити предузети како би се ојачао капацитет јавне управе да усвоји и имплементира *Acquis Communautaire*⁵.

Задаци реформе јавне управе су:

1. Ускладити правни оквир у области ИТ са захтјевима *Acquis Communautaire*-а. Насупрот значајном напретку оствареном у пољу ИТ законодавства, постојеће ИТ законодавство у БиХ далеко је од захтјева *Acquis Communautaire*-а и потреба савременог информационог друштва.

2. Имплементирати Акциони план за е-Управу. Стратегија е-Управе и пратећи Акциони план, усвојени од стране Савјета министара БиХ у новембру 2004. године, дали су стратешке правце и смјернице за активности потребне током имплементације е-Управе на свим нивоима власти. Ипак, ови документи пружају свеобухватан каталог могућих радњи, истражују широк спектар технологија које би се могле примијенити и акција које би се могле предузети,

⁴ Проф. др Драгољуб Кавран, предсједник Удружења за јавну управу Србије.

⁵ Обавезујућа језгра закона Европске уније, коју чини 35 поглавља, а која је основа за преговоре о чланству

што зависи од политичке воље, техничких капацитета и расположивих средстава. Стога, за предложене ИТ пројекте треба утврдити приоритете на основу реалног стања постојећих капацитета и могућности, политичке воље за њихову имплементацију, модела одрживих трошкова пројеката, а све с циљем осигурања потребних финансијских средства за њихову имплементацију.

3. Повећати рачунарску писменост државних службеника. Рачунарски писмени државни службеници су предуслов према коначном циљу повећања ефективности јавне управе. Због тога би се на свим нивоима требало континуирано радити на подизању рачунарске писмености, организовањем стандардизованих програма едукације (као што је ECDL програм), увођењем е-учења, системском вредновању ИТ писмености и наглашавању важности, те стимулацијом самообразовања.

4. Имплементирати 20 е-Услуга из е-Европе 2005. Креирати листу приоритета за имплементацију е-Услуга у складу са тренутним стањем постојећег информационог система, очекиваним трошковима и користима и за јавну управу и за кориснике услуга, те у складу са праксом развијених земаља. На основу успостављених приоритета, треба осигурати средства, развити и имплементирати е-Услуге.

5. Промовисати е-Управу. Брзи развој *Web* технологије може помоћи да јавна управа постане ефикасна и оријентисана грађанима, уколико за то буде постојало јако политичко опредељење. Потенцијали е-Управе се требају промовисати како међу запосленима у јавној управи тако и међу корисницима услуга јавне управе.

6. Пратити напредак у процесу увођења е-Управе. Док се постојећи системи вредновања који мјере напредак употребе ИКТ у управи фокусирају на компоненту пружених е-Услуга (тј. на проценат основних јавних услуга расположивих *on-line* и на ниво кориштења истих, а у складу са захтјевима е-Европе 2005), потребно је имати на уму да се развој *on-line* јавних услуга мора базирати на унутрашњој реорганизацији информационог система (*back-office*). Стога ће се додатни системи вредновања фокусирати на начин на који ће се управа, њени органи и информациони системи прилагодити и реорганизовати, како би се суочили са изазовима и могућностима које пружају ИКТ. У складу с тим, а на основу праксе других земаља, требало би одредити статистичке параметре развоја е-Управе, те начине прикупљања података и мјерења напретка.

Реформу јавне управе треба схватити као дио цјелокупне транзиције ка доброј управи, а не као техничко-технолошки подухват. Такво се увођење „е-Управе“ с правом може сматрати еволуционим процесом у коме се смјењују периоди брзих промјена са периодима застоја, који су потребни да би се настале промјене разумјеле и провеле.

Велике технолошке промјене и незаустављиво напредовање у пословном окружењу присиљавају управу да се суочи са свим изазовима времена. Све

надмоћнија улога информација, у односу на процес прераде материјала (класична индустријска дјелатност) дозвољава да се каже да смо прешли из индустријског у информационо друштво⁶, које је у развијеним земљама већ у својој зрелој фази, па ће се развојни јаз све више убрзавати, што више времена протече ако се не предузму хитне акције за стварање претпоставки за увођење е-Управе.

3. Појам електронске управе (*e-Government*)

Појам „*Government*“ нема јединствену дефиницију и његово тумачење варира у различитим културама. У САД-у, под овим се појмом подразумева укупна власт, што укључује све ступове и нивое власти. У Великој Британији, као и у Француској („*Government*“) и Њемачкој („*Regierung*“), под овим појмом се подразумева извршна власт, док се у САД-у за овај појам употребљава термин „*administration*“ или администрација. У литератури се наилази на различите дефиниције е-Управе, а једна од свеобухватнијих је⁷:

Е-Управа је начин организовања јавног менаџмента у циљу повећања ефикасности, транспарентности, лакоће приступа и могућности одговора на захтјеве грађана, интензивним и стратешким коришћењем ИКТ у унутрашњем менаџменту јавног сектора (односи унутар и између појединих управа), као и у свакодневним односима са грађанима и другим корисницима јавних услуга.

Према дефиницији Свјетске банке, е-Управа има за циљ да омогући лакшу, јефтинију, транспарентнију интеракцију између владе и грађана (*Government to Citizens, G2C*), владе и компанија (*Government to Business, G2B*), самих владиних агенција (*Government to Government, G2G*).

Једна од дефиниција е-Управе јесте да се ради о *on-line* размјени информација и пружању услуга грађанима, пословним субјектима и другим управним организацијама или агенцијама.⁸

Европска заједница дефинисала је е-Управу као „употребу ИКТ у јавној управи, у комбинацији с организационим промјенама и новим вјештинама, како би се унаприједиле јавне службе и ојачала подршка јавним стратегијама“, и дала јој приоритет у Акционом плану е-Европа 2005.

С обзиром да се е-Управа најчешће помиње у контексту јединица локалне самоуправе, може се дефинисати и као „могућност за локалну управу да стави на располагање информације и сервисе путем *WEB*-а, преко *touch screen* киоска, или на основу интерактивног препознавања гласа. Ове услуге и сервиси се стављају на располагање грађанима и пословним партнерима, а расположиви су 24 часа дневно, 365 дана годишње“.

⁶ Антоан Ирис, *Информационе магистрале*, Clío, Београд, 1999.

⁷ Ivet Tooy, *Electronic Government: Cross-sectoral Development of Information Tehnology in Central Government Administration*, Boston, 2002.

⁸ Извјештај са 18. *UN/INTOSAI* семинара о употреби ИКТ у ревизији управе, 2005.

4. Развој е-Управе

Јасно је да је пут од „папирне“, до е-Управе, дуготрајан.

UNPAN⁹ (*On-line* мрежа Уједињених нација за јавну управу и финансије) је развила модел (*Web Measure Assesment Model*) по коме свака управа на путу до електронске пролази кроз пет стадијума *on-line* присуства.

1. „Присуство у зачетку“ (*emerging presence*) је први стадијум у коме су информације које су на располагању базичне и ограничене. *On-line* присуство управе се састоји од *web*-странице и/или официјелног *web*-сајта. Линкови према појединим органима управе могу, али не морају да постоје, као и линкови према другим (локалним) нивоима власти.

2. „Појачано присуство“ (*enhanced presence*) је други стадијум у коме управа пружа више извора информација о јавној политици коју води и то се односи и на актуелне и на архивирание информације. Информације се појављују у облику текстова, закона и других прописа, извјештаја, информационих билтена, као и база из којих се могу преузети подаци. Корисници могу да претражују базе података и постоји опција „помоћ“ (*help*), као и мапа сајта. Иако се ради о нешто софистициранијој фази, интеракција је још увијек једносмјерна – информације првенствено иду од управе ка грађанима.

3. „Интерактивно присуство“ је трећи стадијум, у коме *on-line* услуге управе постају интерактивне, са циљем да се корисницима пруже погодности као што су обрасци (формулари) – нпр. за пореску пријаву или захтјев за продужење (возачке) дозволе који се могу преузети са сајта. За неке јавне информације пружају се чак и аудио и видео извори. Јавни службеници се могу контактирати путем електронске поште, факса, телефона или поштом. Сајт се редовније ажурира.

4. „Трансакционо присуство“ је претпоследњи стадијум у еволуцији е-Управе, омогућава двосмјерну комуникацију између корисника и управе. Укључује опције за плаћање пореза, подношење захтјева за личну карту, пасош, изводе из матичних књига, продужавање возачке дозволе и друге интеракције, тако што омогућава грађанима да своје захтјеве подносе *on-line* – 24 часа дневно, 7 дана у недељи.

5. „Умрежено, интегрисано присуство“ - назива се још и „е-Управа без шавова“ (*seamless e-Government*) или „јединствена е-Управа“ (*joined-up e-Government*) - требало би да представља најсофистициранији стадијум у развоју једне иницијативе ка е-Управи. Најједноставније речено, представља интеграцију свих могућих интеракција (*G2G, G2C, C2G...*). Овај, за већину још увијек недостижни идеал, сликовито се означава и изразом „**јединствени шалтер**“ (*single window*), на коме грађани, умјесто службеника, са неколико „кликова“ долазе до информација и услуга које су у надлежности органа управе.

⁹ *On-line* мрежа Уједињених нација за јавну управу и финансије.

У многим публикацијама на тему *e-Government-a*¹⁰, често се за објашњење развоја *e-Government-a* узима модел *Baum-a* и *Di Maio-a*¹¹, познатији као „Гартнеров модел“. Гартнерова схема се заснива на томе до којег су стадијума искориштене могућности информационих технологија, како би се омогућило пружање е-услуга.

Према моделу *Baum-a* и *Di Maio-a*, процес сазријевања иницијатива е-Управе се одвија кроз сљедеће четири фазе:

1. **Присуство** – превођење података у дигитални облик и њихово представљање на Интернету.

2. **Интеракција** – учешће циљних група у различитим процесима и доступност одређених услуга.

3. **Трансакција** – двосмјерна размјена информација и обављање различитих услуга.

4. **Трансформација** – потпуна интеграција процеса и трансформациона промјена.

Фазе се смјењују, при чему је свака нова фаза технолошки захтјевнија од претходне, подложнија горе наведеним изазовима, али и способнија остварити већу (јавну) корист за грађане.

Већина влада почиње са пружањем електронских информација, намијењених различитим циљним групама. Временом, притисак јавности и жеља за повећањем интерне ефикасности, захтијевају дистрибуцију комплекснијих услуга. Овај процес се одвија у фазама у којима различите услуге постају постепено доступне. Избор услуга које влада одлучи да понуди електронским путем, зависи од два фактора: један је потражња јавности за одређеним услугама, а други је смањење интерних трошкова.

Насупрот овом моделу, теорија познаје и друге моделе, као, на примјер, модел *Layne-a* и *Lee-a*¹².

Ова два модела имају одређене сличности, с веома истанчаним разликама. Док се код *Gartner-a* наглашава постизање веће јавне користи (*Baum* и *Di Maio* користе термин „корист за конституенте“, или „constituent value“), *Layne.ov* и *Lee-ev* модел, пак, ставља нагласак на степен и смјер интеграције

¹⁰ Gandhi S., Conrad C., *E-Government Initiative At City Of Orlando: Current Trends And Future Directions*. URISA 2001 Conference, October 2001. Web stranica: http://www.flurisa.org/documents/E_government%20Paper%20By%20Sanjiv%20Gandhi.pdf; Seiffert J. W., Petersen E. R. *The Promise of all Things E? Expectations and Implications of Electronic Government*. 97th Annual Meeting of the American Political Science Association, Information Technology and Politics Section, 2001. Web stranica: http://wc.wustl.edu/workingpapers/Seifert_Petersen.pdf; Budge, E. C. *Foundations of E-Government*. Digital Opportunities for Development. Learn Link, 2004. Str 331-362. Web stranica: http://learnlink.aed.org/Publications/Sourcebook/chapter6/Foundations_egov_modelofuse.pdf, itd.

¹¹ Baum, C., Di Maio A., *Gartner's Four Phases of E-Government Model*. Gartner Research Note, 21 November 2000, str 1.

¹² Layne K., Lee. J. *Developing fully functional E-government: A four stage model*. Government Information Quarterly 18 (2001). Str. 122-136.

коју свака нова фаза остварује уз задани ниво технолошке и организационе комплексности. Поред ова два модела, у оваквим се анализама користе још и бројни други модели, попут већ наведеног УН-овог модела са 5 фаза и модела Свјетске банке, посматраног кроз 3 фазе, итд.¹³

5. Стање е-управе у БиХ и Републици Српској

Постоје различите студије о развоју информационог друштва у свијету, а које користе различите индикаторе.¹⁴ Свјетски Економски Форум узима у обзир три групе фактора: индекс окружења (тржишно, политичко, законодавно и инфраструктурно), индекс спремности (индивидуална спремност, спремност бизниса и владе), те индекс кориштења (индивидуално кориштење, бизнис кориштења и кориштења владе).

Босна и Херцеговина се први пут појавила у извјештају Свјетског економског форума (WEF)¹⁵ из 2004-2005. године. У табели која слиједи, даје се преглед WEF резултата за Босну и Херцеговину у периоду од седам година:

	2004/ 05	2005/ 06	2006/ 07	2007/ 08	2008/ 09	2009/ 10	2010/ 11
Укупан број земаља (Н)	104	115	122	127	134	133	138
Индекс мрежне спремности ¹	89	99	89	95	106	110	110
Компонента окружења	92	109	102	111	116	118	106
Тржишно окружење	97	113	103	104	122	125	125
Политичко и регулаторно окружење	93	108	107	116	122	126	118
Инфраструктурно окружење	53	57	80	94	92	79	77
Компонента спремности	86	87	84	91	97	116	122
Индивидуална спремност	77	78	68	68	73	63	64
Пословна спремност	83	91	94	97	108	117	114
Владина спремност	87	104	104	114	122	129	134
Компонента употребе	92	98	88	101	108	103	104
Индивидуална употреба	60	57	65	68	71	69	75
Пословна употреба	97	103	89	100	108	117	118
Владина употреба	91	106	97	116	129	131	133

Табела: Ранг БиХ према индикаторима е-Спремности (WEF)

¹³ Ради поређења различитих модела у анализи тока Е-Government трансформације, консултова-ти: Egovernment from a User's Perspective. APEC Telecommunications and Information Working Group, 2004. Web страница: http://www.apectel29.gov.hk/download/bfsg_14.pdf, стр. 22-27.

¹⁴ На примјер SIBIS методологије Европске уније <http://www.sibis-eu.org/>; методологије Уједињених народа: Measuring ICT: The Global Status of ICT indicator, Partnership on measuring ICT for development, 2005, UN ICT Task Force; методологија Свјетског економског форума, Свјетски економски форум, ICT, март 2005.

¹⁵ World Economic Forum, Global Information Technology Report 2004-2005.

Према UNPAN-овом истраживању, БиХ још увијек не показује довољан степен спремности за е-Управу, што се види из наредне табеле.

	е-Влада	Укупан број земаља
2003	115	173
2004	93	178
2005	84	179
2008	94	192
2010	74	192

Табела: Ранг БиХ према степену развоја е-Владе/управе (УН)

Земља	2009/10	Ранг 2010/11
Словенија	31	34
Црна Гора	42	44
Хрватска	51	54
Македонија	73	72
Србија	84	93
Босна и Херцеговина	110	110
Укупно држава	133	138

Табела: Ранг земаља у региону (WEF)

Садашње стање више карактеришу индивидуална рјешења у појединим дијеловима јавне управе и генерални недостатак сарадње и координације, како по хоризонталним, тако и вертикалним нивоима.

Ипак, има доста позитивних примјера, који се наводе у наставку:

- На општинском нивоу програм информатизације послова матичних служби, који је рађен на основу страних донација. Кориштење нових сазнања и унапријеђених процедура рада у БиХ, довело је до тога да је вријеме издавања различитих потврда (о рођењу, смрти, вјенчању, држављанству) скраћено за 74%.¹⁶ Но, најчешће остаје проблем даљњег развоја и одржавања апликација након престанка добивања донације.

- У Републици Српској је извршена или је у току дигитализација података у матичним службама у 57, од укупно 62 општине. У току је имплементација пројекта „Централни систем за електронску обраду података и чување другог примјерка матичних књига“, који реализује Министарство управе и локалне

¹⁶ Извор података: Извјештај Пројекта управене одговорности - *The Governance Accountability Project - (GAP)* у Босни и Херцеговини.

самоуправе Републике Српске. Циљ пројекта је увезивање свих матичних служби у јединствен систем на нивоу Републике, што ће омогућити да грађани изводе из матичних књига добију у било којој (најближој) матичној служби, а не као до сада, само у матичној служби у којој су уписани подаци у матичне књиге.

- Канцеларијско пословање за готово све републичке органе управе Републике Српске, који су смјештени у административном центру, организовано је на принципима е-Писарнице, тако да се од 01.01.2009. године сви предмети, као и архива предмета, воде у дигиталном облику.

- Народна скупштина Републике Српске донијела је сет закона који чине подлогу за увођење е-Управе, а то су: Закон о електронском пословању Републике Српске¹⁷, Закон о електронском потпису Републике Српске¹⁸ и Закон о електронском документу Републике Српске¹⁹. Усвојена је и Стратегија развоја локалне самоуправе за период 2009-2015, која такође предвиђа јачање е-Управе, те Стратегија развоја електронске Владе – *e-Government* Стратегија (2009-2012).

6. Карактеристике мобилне управе (*m-Government*)

M-Government не представља замјену за *e-Government*, већ надоградњу постојећег система са дјеловањем у подручјима, као што су мобилне комуникације. Мобилне услуге представљају нови облик електронског пословања. У данашње вријеме, свједоци смо све већег пораста броја мобилних корисника. С обзиром на то, кориштење услуга путем мобилног телефона постаје све прихватљивије, те се помало намеће као стандард. Број мобилних услуга с временом постаје све већи, а њихове могућности неограничене.

Бежични приступ Интернету представља сљедећи правац развоја Интернета. Овај тренд неки пореде са појавом Интернета почетком деведесетих година. Телекомуникациона индустрија, која представља једну од најпрофитабилнијих индустријских грана, улаже огроман новац у развој бежичне инфраструктуре и бежичних апликација. Основни разлог томе је енормни раст продаје мобилних уређаја, јер су процјене да је број премашио цифру од једне милијарде.

Јављају се нови телефони и производи који корисницима омогућавају истовремено телефонирање и претраживање Интернета, нове апликације могу све то да подрже и још омогуће бржи приступ. Нови интегрисани уређаји (ручни рачунари) нуде текстуалну комуникацију, примање порука, е-Пошту, организацију личних података и обавеза, *Веб* претраживаче и слично. Све је то у једном интегрисаном уређају и све на једном мјесту. Бежичне приватне

¹⁷ „Службени Гласник РС“, број 59/09.

¹⁸ „Службени Гласник РС“, број 59/08.

¹⁹ „Службени Гласник РС“, број 110/08.

мреже омогућавају различитим уређајима међусобну комуникацију и слање порука без каблова, што рад са рачунарима у покрету чини сасвим реалним.

Предности мобилног услуживања су:

- Мобилност - Услуга мобилног услуживања у јавној управи не овиси о локацији корисника и оператера. Трансакције су могуће са било ког мјеста покривеног GSM/GPRS сигналом.

- Једноставност - Услуга је омогућена уз кориштење уређаја који знатно олакшавају процес услуживања.

- Доступност - Услуга је доступна било гдје и у било које вријеме, односно 24 часа на дан и/или 365 дана у години.

- Уштеда времена и новца - Нема потребе за одласком на шалтер у јавну управу.

Дакле, најзначајнија предност мобилног пословања је у томе што се оно може одвијати било гдје и било када уз примјену Интернет технологије. Због својих великих потенцијала, мобилна телефонија је врло брзо уочена као технологија која може значајно допринијети популарности и развоју Интернета. Из тих разлога, технологија мобилног и бежичног приступа Интернету изазива све већу пажњу, како код стручњака који су укључени у њен развој, тако и код корисника.

Иако између ове двије технологије постоје велике разлике, многи у њиховој интеграцији виде велике перспективе за даљи развој, како Интернета, тако и мобилног пословања. Разлике између ове двије технологије је могуће премостити само преко одговарајућих стандарда. Такав један стандард осмишљен је од стране WAP Форума, основаног 1997. године од стране водећих компанија у мобилној технологији (Ериксон, Моторола, Нокиа, итд.) под називом WAP (*Wireless Application Protocol*). Почетком 1998. године настала је верзија WAP 1.0., а нешто касније и друге верзије, чијом примјеном је омогућено да се путем мобилног телефона могу отворати захтјевније интернет странице, не само у WML²⁰ коду, него и у XHTML²¹. WAP има задатак да повеже мобилни свијет и Интернет бежичним путем, са длана умјесто са десктопа, омогућавајући *anytime – anywhere* комуникацију.

Иако мобилно пословање већ данас пружа низ услуга за крајње кориснике (електронска пошта, претраживање Web-а, куповина, плаћање паркинга, банкарске трансакције, новости, прогнозе, спортски резултати, приступ базама података, наручивање, продаја, плаћање, финансијске трансакције, пренос пословних докумената), очекује се даљи раст броја корисника мобилног

²⁰ WML (*Wireless Markup Language*) је програмски језик намијењен за уређаје попут мобилних телефона који примјењују WAP.

²¹ XHTML (*Xuser Text Markup Language*) је програмски језик намијењен за уређаје попут мобилних телефона, али који омогућава прегледање страница које имају више Кб и које су захтјевније.

пословања и ширење његових могућности, попут интеграције свих функција бежичних уређаја у један уређај. Мобилна технологија је омогућила кориштење Интернета без персоналног рачунара, а одређена препрека његовом масовнијем кориштењу јесте још увијек нешто виша цијена, него код класичног Интернета путем рачунара, али са јачањем конкуренције очекује се даљи пад цијена *GPRS* саобраћаја.

Услужни системи у развијеном свијету, који данас предводе револуцију м-Пословања и е-Пословања те пословне интелигенције, брзо се крећу и ефектно побољшавају своје услуге. Традиционални, споро покретни, тешко ће их стићи, а још теже их престићи.²²

У скорој будућности услуживање ће бити покретно (мобилно) интегрисано и окренуто појединцу (персонализовано), брзо ширење и употреба бежичне инфраструктуре, довешће до веће примјене бежичних апликација.

ЗАКЉУЧАК

Пут од реформе традиционалне јавне управе, преко е-Управе до м-Управе и задовољства корисника јавних услуга, није ни лак, ни једноставан, ни јефтин. Примјена модела добре управе, који подразумијева корисничку оријентацију, повећање ефективности, ефикасности, транспарентности и учешћа грађана и привредних субјеката, у данашње вријеме се не може ни замислити без кориштења нових технологија. Све већа употреба ових технологија и напредак Интернета ставили су веома моћне алате на располагање грађанима, пословним субјектима, али и јавној управи у цјелини, која у свом развоју мора пронаћи најбољи пут до задовољног корисника.

Електронска управа користи ИКТ са циљем радикалних измјена у пружању услуга грађанима и јавности (*Government to Citizens, G2C*), пословним субјектима и другим правним лицима (*Government to Business, G2B*), запосленима у управи (*Government to Employees, G2E*) и другим нивоима управљања (*Government to Government, G2G*).

Временом, е-Управа ће престати да представља вид модернизације друштва, а постати његова есенцијална потреба и препознаваће се као стандард развијености.²³

У скорој будућности, пословање ће бити покретно (мобилно) интегрисано и окренуто појединцу (лично). Брзо ширење и употреба бежичне инфраструктуре ће довести до веће примјене бежичних апликација. Сљедећи трендови утиру пут м-Пословању (мобилном пословању).

Мобилна управа има велики потенцијал, јер је број корисника мобилних уређаја у свијету све већи, а услуге које се обављају њима постају све масовније

²² Радивојевић Младен, Тепшић Милица, Пословна интелигенција, Бања Лука *College*-Бесједа, 2011; стр. 37.

²³ Милица Тепшић: Електронска управа, Удружење информатичара РС, Бања Лука, 2009.

и једноставније за рад. Ово значи остварење циља јавне управе да функционише на принципу „3б“ (било када, било шта и било гдје), односно, корисници услуга управе могу у било које вријеме, за било коју потребу и из било ког мјеста да се обрате управи. Таква управа је потпуно и стално оперативна и претпоставља интеграцију свих информационих система и подсистема. Револуција у развоју мобилне технологије пружа технолошке потенцијале за остваривање наведених циљева.

Summary

The path from traditional public administration reform through e-government to m-government and customer satisfaction of public services is neither easy nor simple, nor inexpensive. Applying the model of good governance, which includes customer orientation, increasing effectiveness, efficiency, transparency and participation of citizens and businesses, today it can not even be imagined without the use of new technologies. The increasing use of these technologies and the progress of the Internet have put very powerful tools available to citizens, businesses, and public administration as a whole, which in its development has to find the best way to satisfied users.

E-government use of ICT with the aim of radical change in the provision of services to citizens and the public (Government to Citizens, G2C), businesses and other legal entities (Government to Business, G2B), government employees (Government to Employees, G2E) and other levels of government (Government to Government, G2G).

Over time, e-Government will cease to be a form of modernization of society, and became his essential needs and the recognizer as a standard of development.

In the near future, business will be moving (mobile) integrated and orientated towards the individual (in person). The rapid spread and use of wireless infrastructure will lead to greater use of wireless applications. The following trends paved the way to m-business (mobile business).

Mobile management has great potential because the number of mobile users in the world is growing, and services that are performed they are becoming more massive and simple to operate. This means the objective of public administration that operates on the principle of «3A» (anytime, anything, anywhere), or customers of the service may at any time, for any need from any place to turn to government. This administration is fully and continuously operational and assumes the integration of all information systems and subsystems. A revolution in the development of mobile technology offers the potential of technology to achieve these goals.

ТЕОРИЈСКИ ПОЈАМ УПРАВЕ У НОВИЈОЈ СРПСКОЈ ПРАВНОЈ МИСЛИ

Др Невенко Врањеш*

Апстракт: Појам управе, као централни термин управног права, а самим тим и битан конституенс науке управног права, представља веома сложен и споран термин међу писцима управног права. Његово одређење посебно добија на тежини чињеницом да цјелокупна концепција управне дјелатности зависи од полазног одређења и схватања теоријског појма управе. Наиме, теоријско одређење управе има снажан утицај на њено позитивноправно уређење. Како позитивноправно одређење управе представља обавезу држава са демократским уређењем, онда значај одређења овог појма постаје још већи. Обично се каже, да теорија о схватању управе има онолико колико и аутора који се баве овом проблематиком. Истина они се групишу у одређене теоријске правце, али је изразито присутан јаз између различитих теоријских праваца, а тиме и правних теоретичара који им припадају. Предмет овог рада јесте теоријски појам управе у новијој српској правној мисли. Једним краћим освртом, у раду се настоје сублимирати схватања управе у теорији српских правних мислилаца, од друге половине XIX вијека до данас.

Кључне ријечи: управа, управно право, државна власт и јавна служба.

1. ЕТИМОЛОШКИ ПОЈАМ И ПОДЈЕЛА УПРАВЕ

Етимолошки, ријеч *управа* потиче од латинске ријечи *administratio*, што као именица значи управљање, вођење, помагање, помоћ, а као глагол *administrare* значи управљати, извршавати, вршити јавну службу. У италијанском језику у употреби је ријеч *amministrazione*, у руском *управление*, а у француском *administration*. Све ове ријечи су са различитим, како главним, тако и споредним значењима.¹ Ријеч *управа* налази се у свим словенским језицима и има више

* Невенко Врањеш

¹ Види шире: Пусић, Е.: *Наука о управи, X измијењено и допуњено издање*, Школска књига, Загреб, 1993, стр. 5.

значења која се извлаче из смисла именице и глагола *управљати*. Код нас су се, све до Другог свјетског рата, више користили изрази *администрација* и *административно право*, док се данас углавном користи израз германског поријекла *управа* (*Verwaltung*) и *управно право*.² Начелно, појмови *управа* и *администрација* су синоними, с тим да је појам *управа* ширег значења. Појам *администрација* своди се на означавање одређених стручних и техничких служби.

У науци, као и у свакодневном животу, фигурира и израз *јавна управа*. Јавна управа (*public administration*) преовладава у англосаксонском правном и политичком систему. Употребом овакве детерминанте, са ослонцем на рич *јавна*, прави се јасна дистинкција између јавних државних служби и администрације у привредним предузећима, банкама или неким приватним институцијама (*business administration*). Такође, јавна управа обухвата и недржавне организационе облике, вршиоце управних дјелатности, којима су од стране државе повјерена јавна овлашћења (електродистрибуција, пошта, урбанизам и сл.). Најзад, јавна управа обухвата стручни, односно управни апарат локалних самоуправних заједница (покрајина, општина и других територијалних јединица јавног карактера). Из овог произилази да постоји појам ауторитативне и неауторитативне управе. Разлика је у томе, да ли органи управе према другим субјектима иступају с јавним овлашћењима и ауторитетом власти или то не постоји.³

Управа може бити посредна и непосредна. Посредна управа се јавља онда кад управну дјелатност обављају други чиниоци изван управног апарата (грађани, њихове асоцијације и други органи), а управа при томе има улогу надзора и регулатора такве дјелатности. С друге стране, непосредна управа је она управа која дјелује самостално.

2. ТЕОРИЈСКИ ПОЈАМ УПРАВЕ

Научна проучавања се обично групишу око два основна смисла „управе“. Једно се тиче одређеног субјекта, организационог облика, вршиоца. Друго – врсте рада, дјелатности, функције. Дакле, управа, као одговор на питање „ко“ (обавља), и управа са становишта „шта“ (се обавља). Конкретизацијом реченог, долази се до конструкције органског (субјективног), односно функционалног (објективног) појма управе.⁴

² Димитријевић Предраг: *Управно право, општи део, књига прва*, Центар за публикације правног факултета у Нишу, Ниш, 2008, стр. 82.

³ Види шире: Димитријевић Предраг: *Менаџмент јавне управе*, скрипта, Правни факултет, Бањалука, 2009, стр. 3.

⁴ Томић, З.: *Опште управно право, пето, скраћено и осавременењено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 36.

У првом случају, гдје се појам управе одређује са стајалишта вршилаца (органа и организација) који обављају управну дјелатност, долазимо до, у теорији познатог концепта, тзв. *појма управе у организационом смислу*.

У другом случају, гдје се као основа за одређивање појма управе узима функција, односно садржај управне дјелатности, долазимо до *теоријског појма управе у функционалном смислу*.⁵

Организациони и функционални аспект управе представљају једну јединствену цјелину и оба су подједнако важни и неопходни, јер само на такав начин можемо добити цјеловит појам управе.

2.1. Теоријски појам управе у организационом смислу

Према теоријском одређењу организационог појма управе, управа се одређује као посебна организација, односно посебна организациона цјелина, која као основну активност има обављање управне дјелатности. У организационом смислу, управа се јавља као сложена управна организација састављена од бројних разноврсних органа и организационих облика, који успостављају међусобну комуникацију на основу унапријед утврђених правила и прописа.⁶

Управа у организационом смислу може се посматрати у зависности од тога да ли организација обухвата само органе државне управе као вршиоце управних активности или обухвата све вршиоце управних активности (и државне и недржавне). Уколико организација обухвата само државне органе управе, онда говоримо о *управи у органском смислу*. Уколико организација, поред државних органа управе, обухвата и неке друге недржавне актере који обављају управне активности, тада можемо говорити о *јавној управи*.

Дакле, управа у организационом смислу може се посматрати као *управа у органском смислу* и као *јавна управа*.

2.1.1. Управа у органском смислу

Код неких наших писаца поистовјећују се органски и формални појам управе, односно материјални и функционални појам управе. Ово изједначавање је неоправдано, како због тога што је орган само један од елемената форме, тако и због чињенице да свака дјелатност па и управна, поред материјалних има и формална обиљежја.⁷

⁵ Кунић, П.: *Управно право, општи и посебни дио*, Правни факултет у Бањалуци, Бањалука, 2001, стр. 6–7.

⁶ Лилић, С.: *Управно право и управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 52.

⁷ Борковић И.: *Појам управе у теорији и законодавству*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1975, стр. 56 и 57. Наведено према: Бачанин, Н.: *Управно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2000, стр. 6.

Управа у органском смислу подразумева оне управне активности које би вршили државни органи, односно органи државне управе. Шта спада у органе државне управе, комплексно је питање, и, као такво, представља предмет многобројних научних промишљања.

У одређивању органа државне управе полази се од теорије о подјели власти. Идејни творац теорије подјеле власти је француски научник Монтескје, који је први успоставио тродиобни систем подјеле власти на законодавну, управну и судску власт. Наиме, Монтескје је тврдио, да су носици државне власти увијек склони да је злоупотребе, те да власт треба организовати на начин да једна власт ограничава другу, како би грађани имали сигурност, а што је суштина слободе. Надаље, Монтескје у свакој држави разликује три власти: законодавну, извршну у питањима која регулише право народа и извршну у питањима која регулише унутрашње право. Законодавна власт је, према Монтескјеу, власт која доноси законе за одређено вријеме или за свагда, исправља или укида оне које су већ били донијети. Друга, извршна власт, „закључује мир или одлучује о рату, шаље или прима амбасадоре, обезбјеђује сигурност, предупређује инвазије“. Трећа, судска власт, „кажњава за кривична дјела и пресуђује спорове између појединаца“.⁸ Поред тога, Монтескје посматра ову подјелу са организационог и функционалног аспекта, сматрајући да се за вршење извршне, односно, прецизније, управне власти, формирају посебни државни органи, органи управе. Државна управа је она дјелатност коју врше искључиво органи државне управе. Према томе, државна управа у органском смислу представља цјелину органа државне управе (органа и организација) са посебним обиљежјима, који чине интегрални дио државног апарата.⁹

Овакво становиште је наишло на прихватање код неких наших аутора. Тако се у нашем систему термин „управа у органском смислу“ може користити само за збирно означавање оних државних органа (и са њима изједначених вршилаца управне активности) који се, према позитивноправним прописима, могу уврстити међу „органе управе“, зато што су тако означени, односно због тога што им је такав карактер одређен у текстовима који се на њих односе. У том смислу, изрази „управа у органском смислу“ и „државна управа“, односно „органи управе“, били би синоними.¹⁰ Поред тога, управу у органском смислу чине државни органи управе и управне организације, као субјекти који обављају стручно–техничке и неауторитативне послове.

Постоје аутори који овако традиционалан приступ одређивања управе критикују сматрајући га суженим, јер не обухвата неке друге субјекте који се баве управном дјелатношћу. Стога, можемо говорити о управи у ужем и управи у ширем смислу.

⁸ Марковић, Р.: *Извршна власт*, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 25–26.

⁹ Кунић, П.: *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци и Управа за полицијско образовање, Бањалука, 2010, стр. 8.

¹⁰ Димитријевић Павле, Марковић, Р.: *Управно право I*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, стр.18.

Управа у ужем смислу је државна управа и чине је многобројни органи и организације, које као своју основну и трајну дјелатност обављају управне послове и задатке. Управу чине органи државне управе (министарства, управе, секретаријати, инспекторати и др.), као и посебне државне организације које обављају неауторитативне стручно–техничке послове (заводи, директоријати, дирекције и др.). Оваква теоријска концепција државне управе настала је у Њемачкој у другој половини XIX вијека, под водством њемачког правног теоретичара Георга Јелинека. Суштина овог концепта управе своди се на ауторитативно извршавање закона доношењем управних аката и других појединачних аката власти и вршењем управних радњи, као материјалних радњи принуде.¹¹

Управа у ширем смислу обухвата управу у ужем смислу и организационе цјелине (органе и организације), ван државне управе, али у оквиру државне организационе структуре (нпр. посебни органи управе у оквиру судова), законодавних органа (стручне службе законодавних органа), те регионална и локална управа. Дакле, управу у ширем смислу чине и организационе цјелине ван државне организационе структуре. Овлашћења која имају управне организације ван државне управе нису изворна, већ су изведена, делегирана, односно повјерена. Таква овлашћења имају поједина јавна предузећа, затим јавне установе, удружења грађана и сл.

2.1.2. Јавна управа

Као што је већ наглашено, термин јавна управа је иманентан англосаксонском, али и француском и њемачком правном амбијенту. Као такав, он се употребљава у три најчешћа значења: (1) јавна администрација (*public administration*), што представља стручни дио државног управног апарата и разликује се од пословне администрације привредних субјеката (*business administration*); (2) јавна предузећа и установе, односно недржавну управу, и (3) управни апарат локалне самоуправе (општина, градова и других територијалних јединица).¹²

На основу наведеног, закључујемо, да је појам јавна управа знатно ширег значења од појма државна управа, будући да у себи инкорпорира и државну управу и друге субјекте који се баве управном дјелатношћу (предузећа и установе са јавним овлашћењима, те управне органе локалне самоуправе).

И овдје имамо различите погледе различитих аутора.

¹¹ Димитријевић Предраг: *op. cit.*, стр. 86.

¹² Лилић, С., Кунић, П., Димитријевић Предраг и Марковић, М.: *Управно право, универзитетски уџбеник*, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 73–74.

Тако, јавна управа представља дио шире области управног дјеловања, чији се основни принципи могу примјенити на све велике организације, како државне тако и недржавне (приватне).¹³

Упоређујући значења јавне управе у англосаксонском и евроконтиненталном моделу, Невенка Бачанин закључује, да је термин јавна управа у англосаксонском праву замишљен као органски појам који треба да омогући одвајање „стручног апарата“ државе од „стручног апарата“ предузећа, те да је као такав добио своје функционално обиљежје. За разлику од англосаксонског, у евроконтиненталном органи државне управе и самоуправне јавне организације чине јавну управу у органском смислу, зато што је њихов рад регулисан нормама јавног права.¹⁴

Јавна управа постоји ради заштите јавних интереса у једном друштву, те се као таква појављује у ширем и у ужем смислу. Јавна управа у ширем смислу обухвата државну и недржавну управу, тј. управну дјелатност коју органи управе обављају као своју основну дјелатност, као и управну дјелатност, коју други субјекти, вршећи је са повременим овлашћењима, обављају као споредну дјелатност. Јавна управа у ужем смислу може се сагледати са организационог и функционалног аспекта, а подразумијева управну дјелатност која се обавља у једној држави, без обзира на органе који је обављају. Код јавне управе у организационом смислу посматрају се субјекти који врше управну дјелатност, а код јавне управе у функционалном смислу подразумијевају се управни акти и управне радње које доносе, односно врше органи управе, као суштину обављања своје управне дјелатности.¹⁵

2.2. Теоријски појам управе у функционалном смислу

При одређивању управе у функционалном смислу тражи се одговор на питање шта се обавља управном активношћу, односно садржај управне дјелатности.

Два су гледишта на функционални појам управе. Тако, уколико посматрамо спољашња, односно формална обиљежја управе, говоримо о *функционалном појму управе у формалном смислу*.

Уколико посматрамо унутрашња садржинска обиљежја управе, говоримо о *функционалном појму управе у материјалном смислу*.

¹³ Myers, P.: *An Introduction to Public Administration*, London, 1970, p. 1. Такође, шире видети: Otenyo, E., Lind, N.: *Research in Public Policy Analysis and management*, Volume 15, Elsevier, Netherlands, 2006.

¹⁴ Бачанин, Н.: *Управно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2000, стр. 6.

¹⁵ Илић, М.: *Управно право, универзитетски уџбеник*, Балкански центар за изучавање локалне самоуправе, Ниш, 2006, стр. 100–101.

2.2.1. Функционални појам управе у формалном смислу

Функционални појам управе у формалном смислу дефинише управу полазећи од неких спољних детерминанти, као што су „вршилац“, „поступак“, „форма аката“ „начин контроле“ и других формалних елемената који су специфични за управу. Ти формални елементи су одређени позитивним правним прописима сваке земље понаособ.

У том смислу, основни елементи форме који карактеришу поједине групе државних активности (тј. поједине „функције“ или „дјелатности државе“), а које одређују правни прописи, како се најчешће тврди – били би: (а) вршиоци (органи) одређених активности који обављају задатке и послове који су прописима одређени као „надлежност“ тих вршилаца; (б) начин дјеловања (поступак, методи рада) који је прописима одређен за обављање одређене активности; (ц) форме аката (изјава воље) и облици радњи (операција материјалног извршавања) предвиђени правним прописима у којима се поједине активности државе манифестују у спољњем свијету; (д) начин вршења контроле над обављањем појединих активности државе (органи који врше такву контролу, поступак према коме се она остварује, овлашћења итд.), и (е) начин отклањања штетних посљедица причињених вршењем одговарајућих државних активности (прописи за одговорност државе за штету).¹⁶ Такође, код оваквог стајалишта битно је напоменути и параметар „правни режим управне функције“¹⁷, а који представља мјерило за исказивање специфичности управних активности.

Тако, за одређивање функционалног појма управе у формалном смислу узима се позитивно право одређене земље и постојање засебног правног режима управне функције. Правни режим управне функције представља скуп правних норми препознатљивих и издиференцираних из састава општег режима вршења државне власти. Засебан правни режим се испољава управо кроз горе наведене елементе сублимиране у вршиоцима управне дјелатности, начину дјеловања тих вршилаца, форми аката које доносе управни органи, контроли управе и начину накнаде штете коју управа причини.

Користећи термин „правни режим управне функције“, Павле Димитријевић налази да се управна функција у нашем праву састоји од: (1) издавања појединачних правних аката – управних аката – којима се одређује „примарна диспозиција“ (примарно правило понашања) за одређене субјекте у конкретним ситуацијама ради извршавања општих заповјести садржаних у законима и другим прописима и (2) вршења радњи („материјалних операција“) примје-

¹⁶ Димитријевић Павле, Марковић, Р.: *op. cit.*, стр. 49.

¹⁷ Ово становиште у правној теорији заступа један од припадника „класичне школе“ француске науке управног права Ф. П. Беноа (*Le droit administratif francais*, Paris, Dollo 2, 1986, стр. 38 и даље), наведено према: Кунић, П.: *op. cit.*, стр. 13.

њивања принуде или ограничавања – „управних радњи“ – у циљу непосредне реализације општих и појединачних заповијести садржаних у законима и другим прописима и појединачним актима – ако се за то покаже потреба, као и остваривање јавних интереса.¹⁸

Најпознатији поборник функционалног одређења управе у формалном смислу био је Ханс Келзен. Међутим, његова визија схватања управе заснована на слободној форми акта и неформалности поступка је данас увелико превазиђена, будући да су модерни правни системи демократских земаља утврдили строга правила и начела поступања органа управе и самог управног поступка, те адекватну форму аката управе.

Генерално, функционално схватање управе у формалном смислу је доста превазиђено и непотпуно, поготово ако се има у виду измјењивост позитивноправног законодавства за које је овај метод директно везан.

2.2.2. Функционални појам управе у материјалном смислу

Теоријско одређивање функционалног појма управе у материјалном смислу полази од активности којима управа остварује постављене јој задатке, при чему је тежиште на садржини, односно унутрашњим обиљежјима управе.

Функционални појам управе у материјалном смислу посматра се са два приступа. По једном, управа у материјалном смислу се одређује на негативан начин, те тако добијамо *негативно одређење функционалног појма управе*, и други, према коме се управа одређује на позитиван начин, те се говори о *позитивном одређењу функционалног појма управе*.

а) Негативно одређење функционалног појма управе

Управа је веома комплексан систем, који у организационом погледу обухвата велики број органа и организација. У функционалном погледу, управа обавља велики број различитих послова који су издиференцирани и разуђени. У том погледу, није могуће једном дефиницијом сублимирати и изрећи организацију и послове управе.

Стога, лакше је рећи шта управа није. Одредити шта управа није, представља схватање негативног појма управе. Рекло би се да овде научна суздржаност, као особина научног сазнања, долази до пуног изражаја.

Тако се истиче да је управа (управна дјелатност) она државна дјелатност која преостаје у односу на законодавство и судство. Управа је све оно што није законодавство и судство. Ово гледиште заступала је старија њемачка теорија

¹⁸ Димитријевић Павле, Марковић, Р.: *op. cit.*, стр. 109.

управног права, на челу са оснивачем њемачке науке управног права Оттом Мајером.¹⁹

Наиме, поборници оваквог става сматрају да је лакше одредити појам законодавне и судске функције, него улазити у садржај дјелатности управе. Несумњиво, овакво становиште је мањкаво из најмање два разлога. Прво, није једноставно одредити ни појам законодавства ни судства у функционалном смислу, и друго, постоје и многе друге државне функције које исто тако не припадају законодавној, нити судској, а нису управне (нпр. извршно–политичка).

Најпознатији теоретичари нашег поднебља, поборници негативног одређења управе, били су Лаза Костић, Иво Крбек и Велимир Иванчевић.

Своју нормативистичко–органску теорију управе Иво Крбек је, ослањајући се на аустријску нормативистичку школу стварања и извршавања права, формулисао између два свјетска рата. По овом аутору, присталици негативног критеријума дефинисања управне дјелатности, управа је онај големи остатак у државној дјелатности који врше органи управе, а који преостаје након издвајања законодавства и судства.²⁰

Управа је државна дјелатност која је упућена на задовољавање својих циљева, која стоји под правним поретком, по изузимању судства.²¹

Суштински, овакав поглед на одређење управе доживио је многе критике и као такав је превазиђен, будући да не даје простора за дјеловање савремене државе. Чак, штавише, критике иду до оцјена да у оваквим одредницама управе нема логике, те се теоријска вриједност ових формулација изједначава са нулом.²²

Упркос наведеном, не треба заборавити да су ови теоретичари ипак управу одвели на терен извршне власти гдје она стварно и припада.

б) Позитивно одређење функционалног појма управе

Позитивни појам управе у средиште ставља дјелатност (послове) које обавља управа, и то на позитиван начин, у смислу каква је то дјелатност, у чему се састоје послови управе, који су акти, поступци и радње органа управе и сл.

Позитивно одређење функционалног појма управе разматра управу са слиједећих аспеката: управа као једна од функција државне власти, управа

¹⁹ Димитријевић Предраг: *op. cit.*, стр. 83.

²⁰ Бачанин, Н.: *Теорија управе Иве Крбека*, научни рад, Гласник права, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, број 2/2010, стр. 48–62.

²¹ Костић, Л.: *Административно право Краљевине Југославије I*, Београд, 1933, стр. 2–3.

²² Eisenmann, C.: *Cours de droit administratif I*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1982, стр. 104.

као дјелатност државе која се даље диференцира на управу као јавну службу и управу као стваралачко–практичну државну дјелатност, а постоји и схватање управе као комбинације државне власти и јавне службе.

Кроз теорију и науку управног права, сталан је „сукоб“ два стајалишта, стајалишта управе као државне власти и управе као јавне службе. Студентима, али и свима другима који се баве науком управног права, ово представља значајну баријеру. Новосадски професор Драган Милков, у задњем издању уџбеника управног права, шира теоријска расправљања о управи сматра беспотребним.²³

3. УПРАВА КАО ФУНКЦИЈА ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ

Схватање управе као државне власти је традиционалан приступ, који датира из доба полицијских и апсолутистичких државних уређења у XVII и XVIII вијеку.

Суштина овог схватања састоји се у одређењу управне дјелатности као ауторитативне воље политичке власти, те да свако извршење закона налаже коришћење ауторитативних овлашћења, при чему се држава, односно власт, користи средствима принуде којима ексклузивно располаже, демонстрирајући при томе право јаче стране. При томе, држава је та која издаје задатке, наређења и забране, дозволе и одобрења, при чему има позицију надређеног, док, с друге стране, грађани имају подређену позицију и потчињени су држави. У таквој ситуацији, активности управе, дакле, јављају се као ауторитативне активности изрицања заповијести и ограничења, односно примјене принуде.²⁴

У оквиру општег правног режима вршења власти, вршење управне власти је посебан правни режим, при чему се полази од специфичних правних карактеристика активности које чине садржину управне функције, чиме се, у теоријском смислу, обезбјеђује хомогеност и јединственост материјалног појма управе у функционалном смислу. Одређивање функционалног појма управе у материјалном смислу као управне функције, тј. као правом регулисаног вршења управне власти, карактеристично је за континенталне државе Европе крајем прошлог и почетком овог вијека. Међутим, ово становиште је данас напуштено.²⁵

Велики број наших аутора поборници су овог становишта.

Тако, дефинишући појам управе у теоријско–правном погледу, Зоран Томић полази од циљно–инструменталног приступа и даје сљедећу дефиницију:

²³ Милков, Д.: *Управно право I, уводна и организациона питања*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2009, стр. 10.

²⁴ Лилић, С.: *Управно право и управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 46.

²⁵ *Ibid.*, стр. 46.

Управа је правно регулисана дјелатност која се састоји у оперативно–корективној примјени прописа – претежно ауторитативним инструментима, нормативним и фактичким – на ванспорне појединачне ситуације грађана и организација, како би се опште/јавне друштвене вриједности, тражења и чинидбе, одмјерено распоредиле на индивидуалну раван.²⁶

Ратко Марковић дефинише четири државне функције, и то: законодавну, извршну, управну и судску. При томе, он прави разлику између извршне и управне, при чему се у извршној манифестује правна и политичка функција, а управна има стручни технички и неполитички карактер. По њему, државна управа (дјелатност) подразумијева издавање управних аката, примјену принуде у конкретним ситуацијама, при томе напомињући да управну дјелатност могу вршити и недржавни субјекти, уколико им се ти послови повјере. Конкретније, управа је посебна грана државне власти. Како извршење права укључује као *ultima ratio* (крајње средство) и примену физичке принуде, то појам управне власти обухвата и примјену физичке принуде у конкретним ситуацијама изостајања добровољног извршавања права, тј. потчињавања праву.²⁷

Павле Димитријевић управу у сваком облику третира као државну, да ли дјелатност или функцију државне власти или пак државну активност, али у помињању управе има одредницу државна, сматрајући да активности које не представљају вршење власти не спадају у управу и нису регулисане нормама које уређују вршење власти у друштву.²⁸

Конституисање материјалног појма управе помоћу идеје јавне власти је класична поставка која, уз одређена ублажавања и додатке, одолијева времену. Суштина је у схватању управне дјелатности као скупа искључиво – или барем претежно државно–ауторитативних активности.²⁹

4. УПРАВА КАО ЈАВНА СЛУЖБА

Схватање управе као јавне службе промовисао је француски правни теоретичар Леон Диги. По њему, држава треба да врши послове као јавне службе, умјесто да врши власт.

Тако, управа у функционалном смислу подразумијева вршење различитих јавних служби, рјешава о правима и дужностима грађана, те штити интересе државе. Овакво схватање, формулисано као теорија социјалне функције државе, Диги је створио на основу солидаристичке теорије о држави. Диги, такође,

²⁶ Томић, З.: *op. cit.*, стр. 53.

²⁷ Марковић, Р.: *Управно право*, Београд, 2002, стр. 76.

²⁸ Димитријевић Павле, Марковић, Р.: *Управно право I*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 47–48.

²⁹ Томић, З.: *Op. cit.*, стр. 41.

даје још једно гледиште о разликовању три државно–правне функције, а на основу правних аката које доносе органи, вршиоци ових функција. Према овом, управна функција се састоји у доношењу три врсте правних аката, и то: субјективних аката, аката–услова и материјалних аката.

Субјективним актима се ствара, мијења или укида једна субјективна правна ситуација, која се односи на конкретна лица у конкретним ситуацијама.

Акти услови представљају услов да се на конкретне субјекте примјени један општи правни акт, односно да се конкретни субјекти подведу под општи правни поредак (објективну правну ситуацију). Акти услови садрже истовремено и субјективне и објективне елементе.

Најзад, материјални акти (управне радње) се врше ради обезбјеђења функционисања јавних служби. Најпознатији заступници оваквог схватања у нашој управноправној теорији су Никола Стјепановић и Михаило Илић.

Стеван Лилић критикује традиционално схватање управе, наглашавајући да оваква схватања не одговарају савременом поимању управе и данашњем економском и технолошком развоју у друштву. У његовом учењу видљиво је упориште на Дигијеву теорију јавних служби. Он одређује теоријски појам управе у функционалном смислу (појам управне дјелатности) и појам управе у организационом смислу (појам управне организације).

Управна дјелатност обухвата вршење јавних служби као укупност свих активности (ауторитативних), којима држава непосредно остварује своје социјалне циљеве.

Управна организација се може теоријски одредити као она организација која као свој основни циљ има вршење управне дјелатности.³⁰

Поред тога, Стеван Лилић сматра да у нашој управноправној науци постоји „отпор“ прихватању савременог модела управне дјелатности као јавне службе („јавног сервиса грађана“), те да је то посљедица теоријског ослањања на совјетску доктрину о држави и праву, истичући да: „совјетски модел управе и даље живи у нашој теорији управног права из следбеника професора Павла Димитријевића, и то посебно у уџбеницима управног права професора Ратка Марковића, Зорана Р. Томића и Невенке Бачанин.“ Као полазиште за такво нешто, професор Лилић узима радове професора Радомира Д. Лукића и његова учења о теорији државе и права, заснована на држави као организацији са монополном физичке принуде и праву као изразу воље владајуће класе.³¹

³⁰ Лилић, С.: *Управно право*, Београд, 1995, стр. 68.

³¹ Лилић, С.: *Утицај совјетске доктрине о држави и праву на нашу теорију управног права*, Правни капацитети Србије за европске интеграције, Научни пројект Министарства науке Републике Србије и Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 1–27. Такође, видети: Лилић, С.: *Државна управа, инструмент власти или јавна служба, критички осврт на важеће законодавство о државној управи у Србији*, у: *Упоредна искуства државних управа*, Магна Агенда, Београд, 2003, стр. 37–69.

Наравно, оваквом стајалишту се супротставља одређена група научника, сматрајући да се тумачењем управе као јавне службе, скоро сасвим пренебрегавају правни моменти, правна страна управе – правни режим (један или више њих) којем/којима су подвргнуте њене акције. Одбацују се покушаји да се управа тобоже модерно одреди као „сложени систем социјалне регулације“, с ослоном на „системски приступ“, „кибернетску моделистику“ и сл. (на чему инсистира Лилић – Н. В.).³²

Кроз теорију и науку управног права, те кроз уџбенике, научне и стручне радове, сталан је „сукоб“ ова два стајалишта, стајалишта управе као државне власти и управе као јавне службе. Иде се толико далеко, да се читави чланци, уџбеници, чак и студије и разне друге публикације, посвећују фаворизовању једног и оповргавању другог схватања, што никако не доприноси научном развоју.

5. ТЕОРИЈСКО СХВАТАЊЕ УПРАВЕ НЕКИХ СРПСКИХ ПРАВНИХ ПИСАЦА³³

Слободан Јовановић чија централна преокупација није била управа и управно право, износи стајалиште да је управа власт извршавања закона ради остваривања државних интереса, тврдећи да управне радње нису иманентне управи.³⁴ Такође, треба нагласити, да је овај аутор био сљедбеник Пола Лабанда који је пропагирао тзв. „психолошко схватање управе“, сматрајући, да је за законодавство и судство као државне функције битно резоновање, док је за управу битно дјеловање, односно државна акција.

Никола Стјепановић, очигледно под утицајем Леона Дигиа сматра да држава врши административну функцију доносећи три врсте аката: субјективне акте, акте услове и материјалне акте.³⁵

Драган Милков теоријски појам управе дијели на ужи и шири. У ужем смислу, управна функција представља вршење власти у појединачним ситуацијама које се изражавају кроз ауторитативно иступање у појединачним ситуацијама (доношење управних аката, издавање јавних исправа и вршење управног надзора) и вршење материјалних радњи принуде. У ширем смислу,

³² Томић, З.: *op. cit.*, стр. 42.

³³ Под овим насловом помињемо ауторе чији ставови нису изнесени у склопу теоријских праваца схватања управе.

³⁴ Јовановић, С.: *О држави–основи једне правне теорије*, Београд, 1922, стр. 247.

³⁵ Стјепановић, Н.: *Општа теорија о главној контроли Краљевине Југославије I*, Београд, 1938, стр. 28. Наведено према: Кунић, П.: *Op. cit.*, стр. 29. Такође, видјети: Стјепановић, Н., Лилић, С.: *Управно право, општи део*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991, стр. 18–50.

управа врши и друге послове као што су: доношење подзаконских општих правних аката, обављање стручних послова и тд. (...).³⁶

Предраг Димитријевић анализирајући правни режим управне функције постављен од стране Павла Димитријевића, сматра да управа на основу позитивног права обавља и друге значајне послове који су јој стављени у надлежност. Ако би се ти послови изузели из управне функције, питање је којој функцији би припадали.³⁷ У смислу управне функције, овај аутор очигледно се осврћући на позитивноправне прописе, управу сматра скупом управних послова који се могу систематизовати као: (1) разрада законске материје управне дјелатности путем спроведбених подзаконских општих и појединачних аката управе; (2) рјешавање о правима и обавезама и правним интересима грађана и других субјеката путем управних аката; (3) вршење надзорних и контролних управних послова и (4) вршење стручних, аналитичких и других управних послова.³⁸ Такође, код овог аутора, примјетан је снажан ангажман на развоју концепције електронске управе, нове јавне управе и уопште примјене информатичких модела и метода у раду управе као и развоју правне информатике по чему је јединствен и препознатљив на нашим просторима. Посебан допринос управноправној науци Димитријевић даје кроз уџбенике Управног права, (књига прва и друга, издање из 2008. године) написаним према позитивноправном законодавству Републике Српске и Босне и Херцеговине, а првенствено за потребе студената у Републици Српској.

Петар Кунић сматра да се највећи дио послова државне управе обавља ауторитативним активностима путем државне власти, док се мањи дио обавља путем неауторитативних активности. Ауторитативни карактер активностима државне управе даје јача воља са којом управа иступа при обављању ових послова, док код неауторитативних активности управа иступа са једнаком вољом. На тој основи врши се подјела послова државне управе на: а) ауторитативне и б) неауторитативне.³⁹ (...) Међутим, без обзира на њезину примарну улогу у извршавању закона и са тог становишта поистовјеђивања са извршном функцијом (егзекутивом) не би било исправно сводити управну дјелатност на

³⁶ Милков, Д.: *Управно право, Уводна и организациона питања, књига I*, Нови Сад, 2001, стр. 18. Поменути аутор, како сам каже ревидирао је своје почетне ставове. Тако, Милков наводи: „Као ђак покојног професора Павла Димитријевића, дуго сам се држао његовог одређења управе и управног права, које се везивало искључиво за доношење управних аката и вршење управних радњи. Данас више нисам сигуран да овакво теоријско одређење налази потврду у пракси. Чак и у књигама из управног права Павла Димитријевића има доста страница посвећених питањима која се никако не би могла подвести под његову дефиницију управног права. Чини ми се да је његово схватање управе и управног права ипак сувише уско и да се у том погледу морају извршити одређене корекције“ - Милков, Д.: *Управно право I, Уводна и организациона питања*, Универзитет у Новом Саду—Правни факултет, ЦИД, Нови Сад, 2009, стр. 5.

³⁷ Димитријевић Предраг, *Op. cit.*, стр. 92.

³⁸ *Ibid*, стр. 93.

³⁹ Кунић, *Op. cit.*, стр. 262.

извршну дјелатност јер управна дјелатност обухваћа и такве послове који по свом карактеру и садржају превазилазе оквир извршне дјелатности.⁴⁰ Кунић је и аутор веома систематичних, научно конзистентних и стилски приступачних уџбеника Управног права и Посебног управног права (издања: 2001, 2006, 2008. и 2010. године) који су као такви јединствени на подручју Републике Српске и Босне и Херцеговине.

Милан Петровић говори о потпуном појму јавне управе у ужем смислу који произилази из позитивног права, а може се дати комбиновањем појма јавне управе у организационом и функционалном систему. Према томе, под јавном управом у у ужем смислу подразумјева се: ауторитативно рјешавање у појединачним управним стварима о правима и обавезама појединаца или правних лица путем управних аката и на основу закона примјењивањем мјера принуде и ограничења путем појединачних правних аката донијетих у законом прописаном поступку, вршење управног надзора, вршење других јавних овлашћења, као и утврђивање односа од ширег интереса општим актима (уколико је законом изричито предвиђено овакво овлашћење) од стране државних органа и недржавних организација којима је повјерено вршење јавних овлашћења.⁴¹

Славољуб Поповић под појмом државне управе у материјалном односно функционалном смислу подразумјева једну од димензија државних дјелатности тј. једну од државних правних функција, коју врше првенствено органи управе, али и други државни органи када су на то законом овлашћени, а која се састоји примарно у извршавању закона и других општих правних аката, и то: а) путем ауторитативних активности и б) вршењем неауторитативних активности. Послови државне управе су они послови које се јављају када било који државни орган доноси појединачне управне акте, врши управни надзор, односно врши ауторитативне материјалне операције уз примјену принуде.⁴²

6. ЗАКЉУЧАК

Теоријско-правни појам управе представља веома комплексно питање како у страниј тако и у српској правној теорији. Прегледом основних теоријских праваца схватања управе долазимо до закључка да ни један од предложених критеријума није у потпуности прихватљив. Највећи дио наших правних писаца из области управног права одређио се за прихватање управе као ауторитативне државне активности која се састоји у издавању управних аката и вршењу материјалних радњи принуде.

⁴⁰ Кунић, *Op. cit.*, стр. 21.

⁴¹ Поповић, С., Петровић, М., Прица М.: *Управно право, општи део, ново измењено издање*, Свен, Ниш, 2010, стр. 50.

⁴² Поповић, С.: *Управно право, општи део, измењено и допуњено издање*, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 50.

Теоријско-правни појам управе има свој утицај на веома значајнији позитивноправни појам управе. Важи и обрнуто. Неки од аутора до теоријско-правног појма управе дошли су ослањајући се на позитивноправне прописе своје земље.

О међусобном утицају теоријског и правног положаја управе говори и примјер Републике Српске. Потребно је нагласити, да је правни положај управе Републике Српске прецизно регулисан Уставом и Законом како организационо тако и функционално. Наиме, 1995. године донесен је Закон о државној управи Републике Српске. Због потребе реформе државне управе, те тврдњи да Република Српска није држава, па отуда и не може закон бити оваквог наслова, услиједило је доношење Закона о административној служби у органима управе Републике Српске (2002. године). Трагом овог назива, неки аутори констатују, да је овим Република Српска усвојила концепт управе као јавне службе. Међутим, 2008. године услиједило је доношење данас важећег Закона о републичкој управи у којем теоријски ставови о томе шта је управа немају посебан значај.

Суштински, у одређивању појма управе тежиште треба дати на важећим законским прописима конкретне државе, а исте треба конципирати на начин да се њима дефинишу кључни организациони и функционални термини као што су: органи управе, послови органа управе и контрола рада управе.

THEORETICAL VIEW OF ADMINISTRATION IN THE NEW SERBIAN LAW INTENTION

Summary

The theoretical view of administration is very complex question, as in the foreigner in such a manner Serbian juridical theory. To overlook of elementary theoretical straight line of apprehension administration, we should make conclusion that neither of suggestion of criterions is not eligible. The biggest part of our legal learned man of administrative law is to set apart of acceptance of administration as authority states activity, composed of bringing administrative acts in the commit instrument of restraint. Theoretical view of administration has his influence on the very important part of substantive law view of administration. Is the same thing of invert. Some of the authors come to the theoretical law view of administration to trust on substantive legislation of their country. In interaction of theoretical and law position of administrative are spoken the example of The Republic of Srpska. We need to accent that the legal position of RS is precise of regulation of Constitution and the legal acts as the organization and as the function mark. Namely 1995 are made The Law of state administrative of RS. Because of necessity of state administration, and the claim that RS is not state, and because of that is not possible to be this type of name of states administrative Law, as a result are made new Law of administrative official in the state body of administration of RS, (2002). On the scent of this title, some authors are made conclusion that in this act RS are accept the concept administration in legal definition as the public service. In the meantime, at the 2008 law-made in law currently in force The Law of republic of administration which the theoretical point, what administrative is exactly is no much matter. Substance, in definition of view of administration the focus is on legitimate legislation, and the same is need to construct and to define the key words in as the organization and as the function terminology as administrative agency, administrative procedure and control of public administrative.

УПРАВНИ УГОВОР КАО МЕХАНИЗАМ МОДЕРНОГ УПРАВНОГ ДЈЕЛОВАЊА

Дражен Миљић*

***Апстракт:** У раду су приказана основна обиљежја управног уговора. Циљ рада је да се укаже на предности овог управно-правног института као средства модерног управног дјеловања у остваривању јавног интереса. Поред овога, позитивно право Републике Српске не познаје институт управног уговора, па се у раду настоји указати да је потребно да се управни уговор уведе у правни поредак Републике Српске, иако сматрамо да овај институт већ прикривено постоји.*

***Кључне ријечи:** управни уговор, управни акт, јавни интерес, приватно-правни уговор.*

УВОД

Да би остварила своју функцију и одговорила на изазове који се пред њу постављају, управа доноси различите врсте аката. У савременим европским и другим развијеним земљама, поред два основна појединачна акта, тј. управног акта, као акта власти и уговора, и акта пословања органа управе, јавља се и трећи облик ове врсте аката, који се назива управни уговор¹. Потребе за увођењем управног уговора постале су очигледне нарочито послије раста управних дјелатности у богатим индустријским земљама. У њима се показало да тврда ауторитарна власт ограничава развој. Држава у лику управе нема мисију да грађанину заповиједа, забрањује, кажњава, него да му помаже, пружа социјална

* Мр Дражен Миљић, правна служба МКД „Синергија плус“ д.о.о. Бања Лука

¹ Стеван Лилић, „Административни уговори и јавне службе“, Правни живот, бр.11-12, 1993, стр. 2141.

давања, обезбеђује здравствену заштиту, образује га, даје субвенције и слично. Држава није ту само да би се грађанин пред њом сагињао, него да би и усправно ходао.² На овој врсти односа између управе и других лица, управни уговор постаје инструмент од великог значаја, који омогућује остваривање наведених циљева. У таквом амбијенту, управни уговор је природна појава јер представља инструмент путем којег се рјешавају витална питања за једну друштвену заједницу. Међутим, постоје земље које су прихватиле нови демократски концепт управе, али нису уградиле управни уговор у своје позитивно право, што нас опомиње да управни уговор не мора да значи и нужно више демократије. Ако га поредимо са управним актом, који се назива и традиционалним или чак конзервативним средством управног дјеловања, видјећемо да је управни акт демократичнији, јер представља акт управе који је везан законом, тј. акт који се доноси ради конкретизације општих правних норми донијетих вољом већине, док то није случај са управним уговором. Опасно би било прихватити управни уговор, ако не би била уграђена ограничења управе и гаранције за друга лица, као и код управних аката који проистичу из принципа правне државе.³

ДЕФИНИСАЊЕ ПОЈМА УПРАВНОГ УГОВОРА

У правној теорији и пракси, управни уговор је највише расправљан, а самим тим и највише уобличаван, почевши од Француске, земље колијевке управног уговора, преко Њемачке, па до наших простора. Издвојићемо само неке од многобројних дефиниција:

Управни уговор је двострани правни акт који закључује држава поводом јавне службе и ради заштите јавног интереса под посебним правним режимом различитим од општих правила приватног права, а који дејствује од предуговора преко закључења до испуњења односно раскида уговора.⁴

Под управним уговором подразумијевамо уговор који се склапа између јавне администрације и појединца, ради ваљаног функцисања јавне службе.⁵

Управни уговор је правно сагласје једне јавноправне и једне приватноправне воље о постизању какве јавне сврхе, као и створени правни однос између њих, са ширим јавноправним учинцима.⁶

Управни уговор се може дефинисати као двострани правни акт, који држава, односно друго јавно тијело, под условима утврђеним посебним прописима,

² Владимир В. Водинелић, „Управни уговор – Између прихватања и одбијања“, Правни живот, бр. 11-12, 1993, стр. 2119.

³ Владимир В. Водинелић, „Управни уговор – Између прихватања и одбијања“, ... стр. 2120.

⁴ Драгољуб Кавран, „Основна обележја управног уговора“, Правни живот, бр. 11-12, 1993, стр. 2106.

⁵ Иво Крбек, Основи управног права ФНРЈ, Загреб, 1957, стр. 382.

⁶ Зоран Томић, „Правна природа управних уговора“, Правни живот, бр. 11-12, 1993, стр. 2131.

закључује са трећим особама (физичким или правним) ради остваривања одређеног циља од ширег друштвеног интереса⁷.

На основу наведених дефиниција можемо извући опште карактеристике управних уговора:

- једна страна је увијек држава или одговарајући орган, јавно лице или јавна корпорација,
- уговором се штити јавни интерес – државни орган је дужан да своје право и обавезу заштите јавног интереса користи, увијек, па када је у питању и дискрециони акт било које врсте,
- управни уговор унапријед садржи прописане стандарде,
- до уговора долази поводом или ради вршења јавних служби,
- дијелом се управним уговором одступа од правила управног права,
- управни уговор је динамичка појава која се састоји од више фаза: претходне, сам чин закључења уговора и оно што долази накнадно - садржина и развијање насталог правног односа.

УПРАВНИ УГОВОР И УПРАВНИ АКТ

По јавном интересу, по правној неједнакости, по појединачној ситуацији која се уређује на одређени начин, управни уговор и управни акт су јако слични. Ипак, оно што раздваја управни уговор од управног акта је сагласност воља приликом настанка управног уговора, што није случај код управног акта, гдје је јасна једностраност управног акта, за разлику од двостраности управног уговора.⁸ Овдје се не ради о броју страна које учествују у стварању управног односа. Код управног акта број лица који учествује у стварању управног акта може да буде само један или више њих, као што је случај код неких врста управних аката, гдје се опет једнострано намеће одређено понашање странкама и тако долази до успостављања управног односа. На основу наведеног, да се закључити да се управним актом кроји правна ситуација за странку, коришћењем власти у процесу примјене закона. Управним актом се не уређује правна ситуација издаваоца, већ управна ствар странке.⁹ Управни уговор је такав правни однос, гдје се дефинише правна ситуација обје стране, дакле и саме јавне власти и којима се остварује јавни интерес у конкретном случају. Оно што управни уговор највише раздваја од управног акта је начин његовог настанка. Управни уговор је плод сагласности двије воље и без те сагласности управни уговор неће ни настати. Ако нема сагласности воља, онда се ради о неуспјелом

⁷ Иво Борковић, Управно право, VII, Измијењено и допуњено издање, Загреб, 2002, стр. 36.

⁸ Зоран Томић, Опште управно право, (пето издање), Београд, 2009, стр. 191.

⁹ Ibid.

преговарању, неспоразуму. Управни уговор је двострани правни акт који управа не може сама да донесе. Оно што је заједнички именоватељ за управни уговор и управни акт је сваки положај представника јавне власти, односно дужности и овлаштења које посједују органи јавне власти наспрам друге уговорне стране.

РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ УПРАВНОГ УГОВОРА И ГРАЂАНСКОГ УГОВОРА

Управни уговор је посебан правни институт, посебна правна појава која се разликује од грађанско-правног уговора. Главна разлика између управног уговора и осталих врста уговора је у категорији јавног интереса. Суштина управног уговора је јавни интерес, због којег управни уговор настаје, то је циљ који управни уговор настоји да задовољи. На основу ове тезе, можемо извести закључак да управни уговор није обичан уговор који има дејство *inter partes*, већ је његово дејство *erga omnes*. Његова функција није да задовољи интересе само страна уговорница, већ представља средство којим се задовољава јавни интерес у конкретном случају. Међутим, оно што повлачи јасну границу између управног уговора и осталих врста уговора је неједнакост уговорних страна за вријеме испуњавања уговора. Правна неједнакост, већа или мања, изражена је било прије или после закључења уговора. Једнакост воља се очитује при закључењу управног уговора, односно при склапању уговора при слободном изражавању сагласности воља. Обје стране су упознате са посљедицама закључења управног уговора и свјесне су да свако понешто добија, али исто тако да јавни интерес доминира. Управни уговор за разлику од других уговора у себи садржи двије врсте правила: прва група правила се односи на организацију и функционисање јавне службе, док друга група правила се тиче уговорних страна и свих права и обавеза које проистичу из уговора и које су везане искључиво за њих. Иако подређеност суконтрахента управи представља основно обиљежје управног уговора због јавног интереса, нико му због тога не одриче карактер уговора, мада је овим уздрмано начело о једнакости уговорних страна.

ТЕОРИЈЕ О УПРАВНИМ УГОВОРИМА

ФРАНЦУСКИ УПРАВНИ УГОВОР

Управни уговор своје поријекло вуче из Француске. Он је један од института који је створила Француска и тамо је доживио свој процват, како у теорији тако и у пракси. Управни уговор је специфичан по много чему и ту своју посебност додује, прије свега, управно-правној пракси Државног савјета, другим управним судовима, као и судовима који се баве рјешавањем спорова

између судова опште надлежности и управних судова.¹⁰ У теорији је прихваћен став да је француски теоретичар Гастон Жез (Gaston Jéze) развио најпотпунију теорију о управним уговорима. Према овом теоретичару, управни уговор има другачија дејства од грађанскоправних уговора, од којих разликује двије врсте управних уговора. Прва врста управних уговора су они путем којих се држава снабдијева покретним стварима, и други, на основу којих се држава инвестира у јавне објекте. Француски управни уговор данас представља једну хомогену институцију управног права, која је подвргнута посебном правном режиму и као таквог га одликују, прије свега, два основна елемента: једна страна у уговору је увијек јавноправно лице, и објекат управног уговора је вршење јавне службе. Поред ових обиљежја, наводи се и треће, које се односи на овлаштења које поседује управа у уговорном односу. Представници јавне власти имају већа овлаштења, како би се у конкретно уговорном односу заштитио јавни интерес.¹¹ Обично се ради о праву јавне власти да измијени поједине уговорне клаузуле, када то околности захтијевају ради заштите јавног интереса. Ако би се измјеном клаузула нарушила финансијска равнотежа уговора, друга уговорна страна има право новчане накнаде због повећаних трошкова. Јавни интерес је крајња сврха управног уговора који се штити од стране јавне власти и због њега јавно лице има положај надређености у уговорном односу. Потребно је истаћи да се у управном уговору може предвидјети *clause exorbitante*, као клаузула којој је циљ да странкама да права и наметне обавезе које не могу бити уговорене или прихваћене од било кога у оквиру грађанског и трговачког права.¹² Француска теорија и пракса дијели управне уговоре најчешће према објекту уговора. Најважнија подјела управних уговора је: а) управни уговор о концесионираној јавној служби (*les contrats des concessions de service public*), и б) уговори о јавним набавама (*les marchés public*). Уговором о концесионираној јавној служби даје се лицу (најчешће правном лицу) право и дужност обављања дјелатности која се сматра јавном службом. Ту своју дјелатност наплаћује од корисника службе. Концесионар је одговоран за обављање дјелатности јавне службе. Уговор о јавним набавама је уговор којим се осигуравају посебни предмети или услуге потребне за обављање јавне службе. Поред ове двије, познате су и друге врсте управних уговора: а) уговор о заузимању јавних добара (*les contrats d'occupation du domaine public*), б) уговор о упису јавних зајмова (*les contrats d'emprunt public*), ц) уговор о јавно-приватном партнерству (*les contrats de partenariat public-private*) и др.

¹⁰ Борис Љубановић, „Управни уговори и управно судовање“, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, Сплит, 1/2010, стр. 43

¹¹ Борис Љубановић, „Управни уговори и управно судовање“, ... стр. 45.

¹² Владимир В. Водинелић, „Управни уговор – Између прихватања и одбијања“, ...стр. 2114.

УПРАВНИ УГОВОР У ЊЕМАЧКОМ ПРАВУ

Њемачки управни уговор представља посебну врсту сагласности воља страна уговорница на основу којих настају, мијењају се или укидају јавноправни односи. Управни уговор у њемачком праву се још назива и јавноправни уговор (*Verwaltungsvertrag*). Овај уговор је добио епитет позитивно-правног института још од 1976. године у оквиру Закона о општем управном поступку (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*)¹³. Тиме је прихваћено постојање овог института у њемачком праву, који је дуго био предмет оспоравања. Данас је средство за којим се често посеже у пракси за бројне управно-правне односе из разлога што се оваква врста односа не може регулисати управним актом, као једностраном изјавом воље.¹⁴ По самој природи, уговор представља сагласну изјаву воља уговорних страна, којом се остварује неко правно дејство. Ово је општа дефиниција уговора, која одражава основне принципе уговора, а то су начело консензуализма и начело слободе уговарања. Оно што га чини посебним и што га раздваја од осталих уговора приватног права је да се овим уговором регулишу јавноправни односи сагласношћу воља уговорних страна. Појам управног уговора је дефинисан чланом 54. Закона о општем управном поступку, у коме је дефинисан као посебна врста уговора којим се стварају, мијењају или укидају јавно-правни односи. Ако би се тумачиле одредбе Закона о општем управном поступку изоловано од остатка законског текста, могло би се рећи да се овај уговор може закључити како између јавноправних, тако и између самих приватноправних субјеката. Међутим, на основу члана 1 овог закона који дефинише овлаштења органа управе и члана 9 који се односи на управни уговор, произилази да се управни уговор регулише правилима управног права, чији је предмет регулисање управно-правних односа, а чија је једна страна уговорница субјект јавне власти. Њемачко право познаје управне акте који производе дејство једино ако су донијети уз сагласност субјекта на који се односе. Обично се та сагласност изражава кроз захтјев да се поједини акт донесе, али постоје и други начин да се донесе овакав управни акт. Овај акт је по својој природи једностран изјава воље од стране органа јавне власти. Захтјев да се донесе овај акт није да се укључи воља странке у процес стварања управног акта, него да се избјегне доношење акта који би био неповољан по странку, који би наметнуо обавезу коју странка не жели.¹⁵ Код управног уговора мора да постоји сагласност воља да би акт настао, док код управног акта сагласност странке је израз његове законитости. Изостанак сагласности код управног уговора узрокује немогућност његовог настанка, док код управног

¹³ Одредбе овог закона које регулишу материју управног уговора налазе се у поглављу VI, чланови 51-56.

¹⁴ Марија Костић, „Управни уговори у њемачком праву“, *Правни живот*, бр. 7-8, 2008, стр. 63.

¹⁵ Butterwege, G., *Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt*, Duncker&Humbolt, Vrig., 2008, према: Марија Костић, „Управни уговори у њемачком праву“, *Правни живот*, бр. 7-8, 2008, стр. 68.

акта изостанак сагласности чини акт незаконитим и спорним. Закон о општем управном поступку (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*) не садржи ниједну одредбу на основу које би се могла извршити класификација управних уговора. Њемачка правна теорија је створила подјелу на координационе и субординационе управне уговоре. Поред ове, постоје још двије подјеле: необлигаторне и диспозитивне, и друга подјела, која је изведена из тумачења закона о општем управном поступку, на уговор о нагодби (*Vergleichsvertrag*) и уговор о трампи (*Austauschvertrag*)¹⁶. Подјела уговора на координационе и субординационе је изведена из природе односа који постоје између страна управног уговора. Члан 54 Закона о општем управном поступку потврђује ову подјелу, али ови термини (координациони и субординациони) нису кориштени у самом законском тексту. Координациони управни уговори су уговори који се склапају између страна које су по правној снази и положају међусобно једнаки. То су обично јавно-правни субјекти, односно носиоци јавне власти као стране уговорнице. Ова врста управног уговора је посебна не само због својих страна у уговору већ и због тога што се овим уговором регулишу односи који се не могу обухватити управним актом. Примјер координационог уговора обично се среће када две општине склопе споразум о заједничком одржавању ријеке. Субординациони управни уговори су уговори који се склапају између странака које су у неравноправном односу. Ово су уговори који се склапају између представника јавне власти и физичких и правних лица. Ови уговори се даље дијеле на основу критерија постојања или непостојања узајамне везе између самог управног уговора и управног акта. На основу ових уговора може да произилази обавеза да се донесе управни акт, затим да се овај уговор склопи као замјена за управни акт и управне уговоре који не стоје ни у каквој вези са управним актом.

Подјела на облигаторне и диспозитивне управне уговоре је традиционална подјела на једностране и двостране уговоре из области грађанског права, али се може примијенити на управне уговоре. Облигаторни уговор (*Verpflichtungsvertrag*) постоји када се једна или обје уговорне стране обавезу на испуњење конкретног учинка, на основу чега друга страна захтијева да се изврше преузете обавезе у складу са уговором. Ради се о двостраном управном уговору, гдје стране имају узајамна права и обавезе, односно гдје се обје стране истовремено јављају и као повјерилац и као дужник. Диспозитивни управни уговор (*Verfügungsvertrag*) се састоји у обавези једностраног испуњења уговорних обавеза или на неки други начин преузетих обавеза. Нема узајамних права и обавеза, већ је једна страна искључиви титулат права, а друга обавеза.

Уговор о нагодби (*Vergleichsvertrag*) и уговор о трампи (*Austauschvertrag*) - ова подјела је изведена на основу члана 55 и 56 Закона о општем управном поступку (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*). Уговор о нагодби је уговор

¹⁶ Schmidt, R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., Grasberg, 2007. према: Марија Костић, „Управни уговори у њемачком праву“, *Правни живот*, бр. 7-8, 2008, стр. 64.

који за циљ има да ријеша постојећи конфликт, тако што би се стране обавезале на узајамне чинидбе, а не на стриктно испуњење уговорних обавеза. Да би овај уговор настао, потребно је: а) да конфликт проистиче на основу реално постојећих извјесних правних недоумица, б) да се рјешење конфликта не може постићи без знатних трошкова, ц) да су уговорне стране спремне на пружање узајамних уступака.¹⁷ Уговор о трампи је двострана врста управног уговора на основу којег су обе стране носиоци права и обавеза. Дефиниција овог уговора говори да се ради о обавезивању једне стране на реализацију неког учинка, али истовремено стиче право да захтијева корелативни учинак друге стране. Обје узајамне обавезе морају имати одређене карактеристике да би се радило о уговору о трампи: а) узајамни учинци морају бити усмјерени на испуњење уговора, б) морају служити остварењу јавних интереса, ц) морају бити цјелисходни.

НАСТАНАК УПРАВНОГ УГОВОРА

Управни уговор настаје на основу сложеног процеса. Поједини елементи имају карактер једностраности. Органи у чију надлежност спада склапање управних уговора имају специјално овлаштење. Управни уговор, као и сваки уговор, настаје на основу сагласности воља уговорних страна. Јавна тијела приликом закључења уговора представља службеник који је законом или другим правним актом за то овлаштен.¹⁸ Преовладавају двије врсте поступака које претходе закључењу управног уговора. То су конкурс или јавно надметање и непосредна погодба. Конкурс представља надметање које има више учесника с циљем да се изабере сауговорач који ће испунити уговор по најнижој цијени. Јавни конкурс се заснива на принципу конкуренције и једнакости учесника. Јавним конкурсом руководи комисија, која има карактер управног органа. Понуде се састоје од приједлога које дају кандидати који би, ако се прихвати њихов приједлог, постали уговорна страна. Кад комисија прими понуду, она одлучује ко од понудиоца може бити учесник јавног конкурса. Поред принципа слободне конкуренције и слободе учешћа у јавном конкурс, постоје разлози који могу да искључе са учешћа јавног конкурса. Конкурсне комисије су дужне да надгледају овакве случајеве. Послије поступка избора, доноси се одлука о избору најповољнијег понуђача који има најповољније услове за склапање уговора. Уколико постоје двије најповољније једнаке понуде, може се спровести ново надметање. Све радње јавног конкурса се објављују на јавном засједању.

¹⁷ Erfmazer, *Besitigung einer Ungewissheit ueber den Sachverhalt durch Abschluss eines Vergleichsvertrags*, (DVBL) 1998, према: Марија Костић, „Управни уговори у њемачком праву“, *Правни живот*, бр. 7-8, 2008, стр. 67.

¹⁸ Славољуб Поповић, „Специфичност управних уговора у романском праву“, *Правни живот*, 11-12, 1993, стр. 2168.

ПРАВА И ОБАВЕЗЕ УГОВОРНИХ СТРАНА

Управни уговор се мора извршити онако како су уговорне стране уговором одредиле, односно на шта су пристале приликом закључења уговора, имајући у виду специјални правни режим код управних уговора. Да би се управни уговор испунио у складу с циљем због кога је и настао, а то је остваривање јавног интереса, управа располаже одређеним овлаштењима. Овлаштења управе су: право надзора, односно контроле над испуњењем уговора, како би могла да управља непосредним извршењем. Управа, као страна која мора да брине о јавном интересу, односно да пази да се он у сваком случају остварује, мора да буде у току како и у коликој мјери се испуњава управни уговор.¹⁹ Ово је од велике важности, јер понекад је потребно да се изврши интервенција од стране јавне власти, како би се задовољио јавни интерес. Уколико управа примијети да приликом испуњења уговора има недостатака (неиспуњење, закашњење у испуњењу, рђаво испуњење), има право да примијени санкције. Код уговорних санкција правило је да одговара она страна која је крива за неиспуњење уговорних обавеза, с тим да је степен пажње повећан и узима се у обзир мјерило пажње стручњака у одређеној правној, економској, управној материји, а непажња просјечног човјека приликом закључења уговора. Уколико је кривица на управи због неизвршења уговора, сауговорач нема право да користи приговор неизвршења као код обичних уговора, те да након безуспјешног протекла времена за испуњење обавезе одустане од испуњења своје уговорне обавезе. Уговорна обавеза и даље остаје на снази, а сауговорач има право од управе да тражи накнаду штете пред надлежним судом. Једино у случају тешких грешака приликом испуњења уговора сауговорач може да одустане од испуњења уговора. Али није сигурно да ће суд и у оваквим ситуацијама да раскине уговор. На основу свега наведеног, можемо закључити да се принцип поштовања уговора у овом случају јавља као заштитник јавног интереса, али и доприноси фактичкој неједнакости уговорних страна. Неријешено питање остаје да ли се управа ослобађа испуњења уговорне обавезе или је, поред тога, и даље обавезна да изврши уговорне обавезе. Уколико је кривица неиспуњења уговора на другој страни, управа има на располагању низ мјера, санкција, које она предузима да би се уговор испунио. Неке од тих мјера управа може да изврши и без обраћања суду, за разлику од друге стране која нема то право. Ријеч је о материјалним санкцијама које прате обавезу, али је не гасе. Управа може да преузме на себе извршење појединих обавеза и да поново закаже јавно надметање. Једно од карактеристичних овлаштења управе је и право измјене уговорних обавеза, ако је потребно да би се задовољио јавни интерес, односно интерес функционисања јавних служби.²⁰ Овдје се ради о једностраној измјени

¹⁹ Предраг Димитријевић, "Правни положај управе при испуњењу управних уговора", Правни живот, 11-12, 1993, стр. 2237- 2238.

²⁰ Славољуб Поповић, „Специфичност управних уговора у романском праву“, Правни живот, 11-12, 1993, стр. 2174-2175.

уговора, које се тичу смањења уговорних обавеза и повећања, односно измјени услова њиховог извршења. Ово овлашћење управе се директно коси са начелом о непромјенљивости уговорних обавеза и правила *pacta sunt servanda*. Тако се потреба очувања јавног интереса показује јачом од уговорних обавеза државе. Али овлашћења управе у уговорном односу нису неограничена. То се види на примјеру ако би управа својом интервенцијом отежала испуњење уговора, тако да свом сауговорачу нанесе штету или знатно отежа испуњење уговора, онда је дужна да ту штету и надокнади. Сауговорач који је лишен права на раскид уговора, ограничава се на захтјев за накнаду штете. Смисао ове обавезе управе је да се направи финансијска равнотежа уговора. Не може се за сваку обавезу коју наметне управа тражити финансијска надокнада, јер она прати само оне обавезе које утичу на финансијску подлогу уговора. Овлашћење за једнострано мијењање уговора након његовог закључења, у француској теорији познато је као теорија самовоље (*la theorie du fait du Prince*). Под овом теоријом се подразумијева свака мјера јавних власти, а не само мјера органа управе као уговорне стране, која има за послједицу да учини тежим испуњење уговора.²¹ Овим се продужава не само круг лица која могу да утичу на уговор, него и мјере које могу да отежају испуњење уговора. Ради се о мјерама које предузима јавна власт, а које се директно не односе на уговор, али имају реперкусије на њега. Једно од специјалних овлашћења које има јавна власт у поступку испуњења уговора је право да раскине уговор и без постојања било какве грешке. Према пракси француског Државног савјета, управа се може користити овим средством чак и кад оно није уговором изричито предвиђено. Ради се о правилу „општег права управног уговора“ кога се управа унапријед не може одрећи. У овом случају друга страна има право на накнаду штете, како стварне, тако и изгубљене добити. Једнострано раскид управног уговора представља ексклузивно право којим располаже управа. Ово су дискрециона овлашћења која се правдају јавним интересом. Француска доктрина управног уговора је нарочито прожета оваквим концептом заштите јавног интереса, која даје овлашћења управи у уговорном односу, јер је неопходно да се заштити јавни интерес у сваком случају под свим околностима.

Права сауговорача у односу на управу огледају се у сљедећем :

- одговарајући финансијски ефекти који су различити зависно од врсте управног уговора,
- ревизија цијене - обично управни уговори садрже клаузуле о ревизији цијене или измјени цијене, укључујући и промјену и услове плаћања,
- накнада цијене по различитим основама, почевши од незаконитог ра-да управе у извршењу уговора, као и због неких чинидби које нису биле предвиђене уговором, али су биле неопходне за остваривање јавног интереса, затим једностраног раскида или измјена уговора, када то захтијева јавни интерес и сл.

²¹ Предраг Димитријевић, „Правни положај управе при испуњењу управних уговора“, Правни живот, 11-12, 1993, стр. 2240.

РЈЕШАВАЊЕ СПОРОВА НАСТАЛИХ ИЗ УПРАВНИХ УГОВОРА

Данас у упоредном праву постоје различити системи рјешавања спорова проистеклих из управних уговора. Постоје земље (Француска, Њемачка) у којима спорове ове врсте рјешавају управни судови и то као спорове пуне јурисдикције. Ови судови могу да расправљају о накнади штете, о поништењу уговора дјелимично или у цијелости, или о другим мјерама које предузима управа или други сауговорач, али се не може расправљати о прекорачењу граница власти. На основу овога видимо да су се управни уговори извукли од надлежности општих судова. По другом систему (Белгија, Швајцарска) спорове настале из управних уговора рјешавају судови опште надлежности. Они се јављају као једини гаранти права за сауговораче наспрам управе. Овај систем, за разлику од првог, другачије схвата правну природу управног уговора, што је за последицу имало и начин рјешавања спорова из управних уговора. Према првом систему, управни уговор се схвата као јавно-правни уговор који се закључује у интересу функционисања јавне службе, док други систем схвата управни уговор као приватноправни уговор, који је модификован уношењем јавноправних елемената, а интересу јавне службе. Међутим, примјер Италије нам показује да постоје системи у којима спорове настале из управних уговора понекад рјешавају судови опште надлежности, а у неким случајевима и управни суд, тако да су ови спорови подведени под двије јурисдикције, грађанску и управну. За разлику од претходних рјешења, у неким земљама се јавља посебно тијело, које је организовано само да би рјешавало овакве спорове. Примјер Сједињених Америчких Држава нам показује да су они основали Суд за жалбе, чија је искључива надлежност да рјешава спорове против ове државе, а на основу закључених уговора. Сматрамо да би најбољи систем за рјешавање спорова проистеклих из управних уговора био онај систем који има посебне управне судове, због специфичне природе управних уговора, али и због тога што је потребно да спорове ове врсте рјешавају експерти, људи с искуством, који имају одређено знање, вјештину и праксу.

УПРАВНИ УГОВОР – УГОВОР О КОНЦЕСИЈИ

Уговор о концесији одликује доста сложен правни режим, који у правној теорији није до краја рашчишћен, будући да и данас постоје опречни ставови под који режим га треба подвести. Поставља се питање правне природе уговора о концесији: да ли је то управни уговор или уговор приватног права? Док неки аутори сматрају да се уговор о концесији не разликује од осталих уговора приватног права, постоје они аутори који ће рећи да је уговор о концесији типичан управни уговор.²² Правна природа уговора о концесији у француском

²² Овакав став заступају: Зоран Томић, Иво Борковић, Дарио Ђерда, Драган Медведовић, Шиме Павловић и др.

праву није спорна. Уговор о концесији се сматра управним уговором, и то најтипичнијом формом управног уговора. Уговор о концесији увијек на једној страни има представника јавне власти, и склапа се ради функционисања јавних служби. То су два основна разлога зашто се уговор о концесији сврстава у управне уговоре у француској правној теорији. Међутим, поред ових, наводе се и други разлози зашто се уговор о концесији сматра управним уговором. Положај представника јавне власти у концесионом уговору одликује се широким овлаштењима, као што је право на једнострани раскид уговора када је у питање доведен општи интерес заједнице, тако да је и то један од разлога зашто се концесиони уговор сматра управним уговором. Поред овога, истиче се и поступак одабира концесионара, као и сами прописани услови избора, који се намећу од стране јавног партнера, а којих се морају придржавати потенцијални приватни партнери да би могли стећи статус концесионара. Затим, приликом реализације уговора о концесији право надзора и контроле над извршењем концесионог уговора припада представнику јавне власти, како би својом интервенцијом могли утицати на (неправилан) рад друге уговорне стране, што је једна од одлика управног уговора уопште. На крају, ако се има у виду да позитивна права појединих држава, а у које спада и наше, прописују садржај уговора о концесији, јасно је да се ради о неравноправном односу између уговорних страна, односно доминацији јавне власти у уговорном односу. Једнакост се очитује само приликом давања сагласности на управни уговор. О правној природи уговора о концесији нарочито је писао проф. Иво Борковић, који је извео закључак да уговор о концесији увелико одговара класичном облику управног уговора о концесионираној јавној служби из француског права. Борковић, даље, наводи да се прва тачка спајања налази у уговорним странама, односно да је на једној страни увијек Влада или неко друго јавно тијело, затим да је заједничко за концесију и управни уговор њихов предмет – који има за циљ обављање дјелатности која је од општег интереса. Коначно, као задњу особину наводи право надзора над извршењем уговора о концесији од стране јавне власти, која је иста као и код управних уговора.²³ Иначе, надзор над реализацијом уговора се правда јавним интересом и важношћу предмета уговора о концесији, чиме се нарушава равноправност уговорних страна у уговорном односу, што одликује управни уговор и подвргава га посебном правном режиму, који је другачији од обичних приватних уговора. Поред Борковића, и други аутори поистовјећују уговор о концесији са управним уговором, због поступка који претходи склапању самог уговора. Тај поступак одликује надмоћна позиција државе као власника природних богатстава (вода, земљишта, телекомуникације и сл.). На основу ових разлога, концесиони управни уговор се сматра управним уговором више него приватно-правним уговором. Наше право не познаје институт управног уговора, као посебног управно-правног института, односно

²³ Иво Борковић, „Концесионирана јавна служба у француском праву“, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/1993, стр. 11.

као посебне врсте уговора. Док се управни уговор не уведе у позитивно право Републике Српске као посебни правни механизам дјеловања управе, уговор о концесији сматраће се уговором грађанског права. У том смислу и надлежност за рјешавање спорова проистеклих из уговора о концесији дијелиће судбину осталих приватноправних уговора.

ЗАКЉУЧАК

Оправданост управног уговора, као самосталног института, одавно је прихваћена. Управни уговор попуњава не малу празнину између управног акта и приватноправног уговора. Управни уговор је плод модерног схватања улоге и функције управе у једном правном систему. Управни уговор представља средство модерног, еластичног и демократског начина рада управе. Он је доказ пуне афирмације грађанина као субјекта, а не објекта наспрам управног дјеловања. Он је, исто тако, подручје сарадње јавноправне и приватноправне сфере. Иако је уочљив доминантан положај управе у управно-правном односу, управни уговор оставља и другој страни, колико је то могуће с обзиром на јавни интерес који настоји заштитити, положај којим би се неравнотежа управних уговора надомјестила. То се нарочито огледа у новчаним надокнадама и финансијским олакшицама за испуњење уговора. Управни уговор је потребан правном систему Републике Српске, као посебан управно-правни институт, путем кога би се остваривао јавни интерес, односно путем кога би се задовољили економски, социјални и други интереси који су од виталног значаја за развој.

Summary

The paper presents the main characteristics of administrative contracts. The aim of this paper is to highlight the advantages of the administrative-legal institute as a tool of the modern administrative action in the public interest. In addition, the positive law of the Republica Srpska does not know institute of administrative contract, and paper is trying to emphasis that it is necessary to introduce an administrative contract in the legal system of the Republica Srpska, although we believe that this institute already exists but it is hidden.

Keywords: *administrative contract, administrative act, the public interest, private contract.*

СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Мр Боро Бован*

***Апстракт:** У смислу усклађивања своје управе са савременим европским стандардима, Република Српска је донијела Закон о административној служби у управи Републике Српске.¹ Овим системским законом започела је успостава службеничког система у Републици Српској. С обзиром да је Република Српска ратификовала Европску повељу о локалној самоуправи, донесен је и Закон о локалној самоуправи, којим су установљени службеници у општинама и градовима као јединицама локалне самоуправе.² Потом је донесен Закон о државним службеницима³, те Закон о полицијским службеницима⁴, којим су установљени полицијски службеници, као посебна категорија запослених при министарству унутрашњих послова.*

И поред наведеног, можемо рећи да у Републици Српској до сада није у потпуности успостављен службенички систем у јавној управи, као што су: област културе, социјалне и здравствене заштите, службе Вијећа народа, судске и тужилачке управе и др.

У овом раду сам указао на одређене недостатке у погледу успоставе службеничког система, са приједлогом мјера за превазилажење истих.

***Кључне ријечи:** Државна управа, локална самоуправа, службенички систем, државни службеници, службеници у јединицама локалне самоуправе, полицијски и остали службеници.*

* Мр Боро Бован, Управни инспектор при Министарству управе и локалне самоуправе Републике Српске.

¹ Види: Закон о административној служби у управи Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 16/02).

² Види: Закон о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“, број 101/04).

³ Види: Закон о државним службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 118/08).

⁴ Види: Закон о полицијским службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 43/10).

СИСТЕМ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

Устав Републике Српске, као највећи правни акт, посветио је посебна поглавља V и VI Устава: Влади, Републичкој управи и општини и граду, као јединицама локалне самоуправе. Тако је чланом 97. Устава прописано да послове државне управе обављају министарства и други републички органи управе који проводе законе и друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе, као и акте предсједника Републике, када рјешавају у управним стварима, врше управни надзор и обављају друге управне послове утврђене законом, те да се одређена управна овлашћења могу се законом повјерити јединицама локалне самоуправе, општини и граду, као и предузећима и другим организацијама. Из ових одредби Устава види се да се систем државне управе и систем локалне самоуправе утврђује законом. Ти закони су системски закони и они би на један цијеловит и свеобухватан начин требали да системски уреде област за коју су донесени. Сам појам и значење ријечи системски закон, означава још једну његову карактеристику, а то је да за његово потпуно спровођење, имплементацију, односно примјену у пракси, треба донијети још доста подзаконских прописа.

За потпуно схватање појма системског закона у управи, добро би било вратити се у вријеме бивше СР БиХ, када је донесен Закон о државној управи, који је објављен у „Службеном листу СР БиХ“, број 38/78, који је укупно имао 320 чланова. Први поглед на један такав закон асоцира на свеобухватан пропис. Наиме, тадашњом одредбом члана 304. став 1. тачка 22. Устава СР БиХ, било је прописано да „Република преко републичких органа, у оквиру својих права и дужности утврђених Уставом, уређује организацију и рад републичких органа управе, као и њихове материјалне и друге односе; права, дужности и одговорности радника у републичким органима; уређује начела организације општинских органа управе.“

Овим законом о државној управи је уређено остваривање права, дужности и одговорности колегијалних, извршних органа скупштина друштвено-политичких заједница и органа управе у вршењу функције државне управе, на начин успостављања бројних односа са свим субјектим друштвене структуре са којим ови органи успостављају односе и своје функције, начела организације органа управе у општинама и републици, основна питања о инспекцијском надзору, опште одредбе о повјеравању јавних овлашћења самоуправним организацијама и заједницама, руковођење у органима управе, средства за рад органа управе, самоуправљање у радним заједницама органа управе, радни односи радника органа управе, сходна примјена овог закона на друге државне органе и друго.

Република Српска је полазећи од одредби Устава Републике Српске, одлучила да на нов начин уређује систем јавне управе, па је у том смислу

донијела свој Закон о државној управи⁵, а потом нови Закон о државној управи⁶, којим је стављен ван снаге ранији закон о државној управи из 1992. године.

Посебно терба истаћи да су ови прописи били основа за предузимање опсежних мјера за корјените реформе насљеђеног управног система. Садржина овог закона је обухваћена у дванаест поглавља, који су углавном систематизовани по концепцији ранијег закона о државној управи СР Босне и Херцеговине. Њиме се уређује систем државне управе у Републици Српској, на начин да се обављање послова државне управе врши у министарствима, посебним организацијама, општинама и градовима, те предузећима, установама и другим организацијама, када су им законом повјерени као управна овлаштења.

Одредбе овог закона примјењивале су се и на градске и општинске управе када рјешавају о правима, обавезама и интересима грађана, предузећа или другог правног лица. До усклађивања одговарајућих прописа, односно до почетка примјене закона у појединим областима, органи општине и града су наставили да обављају, као повјерене, послове државне управе, све послове које су обављали по до сада важећим прописима. Посебну пажњу заслужује одредба члана 16. став 1, којом је прописано да министарства не могу преузимати послове из надлежности органа општине и града, и оваква одредба остала је и у наредним законима Републике Српске који регулишу област система државне управе.

Поред наведеног, у новом уставном контексту, статус запослених у државним органима у Републици Српској се морао регулисати на другачији начин.

Послије овог закона о државној управи, као системског закона, Република Српска приступа покретању процедуре која се односи на доношење новог Закона о државној управи а који ће бити у складу са модерним европским стандардима. У овом правцу Влада Републике Српске и Министарство за међународни развој из Уједињеног Краљевства је у оквиру институционалне подршке енглеске Владе Републици Српској, у новембру 2001. године потписали су заједничку изјаву о институционалној подршци модернизације и реформе државне администрације, како би приближила Владу народу и појачала њену демократску одговорност, те да би подржала друштвени и економски напредак и подстакла интеграцију Републике Српске и Босне и Херцеговине у европске интеграције.

Опредијељени за доношење новог и савременијег Закона о државној управи представници министарства управе и локалне самоуправе су радили на новом тексту овог закона, који је усвојила Народна скупштина Републике Српске 2002. године, под називом Закон о административној служби у управи

⁵ Види: Закон о државној управи („Службени гласник српског народа у БиХ“, број 4/92).

⁶ Види: Закон о државној управи („Службени гласник Републике Српске“, број 11/94).

Републике Српске.⁷ Овај текст закона је у суштини нови закон о државној управи Републике Српске.

Новим законом о административној служби у управи Републике Српске установљен је назив „државни службеник“ за лице које је запослено у државном органу, изузев министра и замјеника министра, чији се правни статус уређује посебним прописима.⁸ Утврђени су вршиоци послова државне управе, организација и послови органа државне управе и однос ових органа према недржавним субјектима, којима су повјерена управна овлашћења. Овим законом је, први пут у Републици Српској, установљена Агенција за државну управу⁹ као независна агенција коју оснива Влада Републике Српске, са прецизно утврђеним овлашћењима из овога закона. Овим законом установљен је Одбор државне управе за жалбе, који је надлежан, да као независан орган, по захтјеву државног службеника и Агенције разматра по жалби одлуке органа државне управе и Агенције које се односе на статусна питања државних службеника.

На основу овог закона, донесени су бројни подзаконски акти у смислу провођења и потпуне примјене овог системског закона, као што су: Уредба о начелима за унутрашњу организацију и систематизацију радних мјеста у управи Републике Српске, Уредба о категоријама државних службеника, Уредба о стручном испиту за рад у управи Републике Српске, Програм за полагање стручног испита за рад у управи Републике Српске, Правилник о јединственим правилима и процедури провођења јавне конкуренције за запошљавање, именовање и постављење државних службеника, Правилник о јединственим правилима и процедури запошљавања, именовања и постављења државних службеника, Правилник о дисциплинској и материјалној одговорности државних службеника, који је касније замијењен Уредбом Владе Републике Српске о дисциплинској и материјалној одговорности државних службеника, Правилник о оцјењивању и напредовању државних службеника, Кодекс понашања државних службеника и многи други подзаконски акти.

И законом о локалној самоуправи установљен је одбор за жалбе јединица локалне самоуправе, кога оснива Министарство управе и локалне самоуправе, у складу са овим законом. Овај одбор је надлежан да разматра жалбе службеника јединица локалне самоуправе изјављене против одлука и других аката органа јединица локалне самоуправе.¹⁰

⁷ Види: Закон о административној служби у управи Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 16/02).

⁸ Види члан 4. Закона о административној служби у управи Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 16/02).

⁹ Види члан 5. Закона о административној служби у управи Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 16/02).

¹⁰ Види одредбу члана 148. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“, број 101/04, 42/05 и 118/05).

Потом је Република Српска донијела два нова закона: Закон о управи¹¹, и Закон о државним службеницима¹², који у суштини регулишу материју коју је до тада регулисао само један закон - Закон о административној служби у управи Републике Српске. Наиме, ступањем на снагу закона о управи престао је да важи Закон о министарствима, и неке одредбе Закона о административној служби у управи Републике Српске, а ступањем на снагу Закона о државним службеницима, престале су да важе неке одредбе Закона о административној служби, које се односе на постављење и именовање у државну управу, права и дужности државних службеника, као и примјена Закона о радним односима у државним органима¹³ у односу на намјештенике. Међутим, и даље је остао на снази Закон о административној служби у управи Републике Српске, додуше поједине његове одредбе, а до доношења подзаконских прописа из ове области, сходно одредби члана 119. овог закона.

У својој суштини, Закон о државним службеницима представља наставак провођења зацртаног реформског процеса у овој области. Овим законом је извршена диференцијација запослених у републичким органима управе, на начин да послове из основне дјелатности органа обављају државни службеници (као лица са високом стручном спремом, а само изузетно и лица са вишом и средњом стручном спремом) и намјештеници (као запослени без статуса државног службеника). Њиме су регулисана: права и дужности државних службеника, радна мјеста државних службеника, запошљавање упражњених радних мјеста, оцјењивање и напредовање државних службеника, стручно оспособљавање и усавршавање и стручни испит, приправници и волонтери, одговорност државних службеника, планирање запошљавања државних службеника у органима управе и централни регистар кадрова, одредбе о одбору државне управе за жалбе, и одредбе о намјештеницима.

С обзиром да је Република Српска ратификовала Европску повељу о локалној самоуправи, прихватајући се обавезе да ће своју легислативу ускладити са прописима савремене европске јавне управе, донесен је Закон о локалној самоуправи¹⁴, којим се уређују општине и градови у Републици Српској као јединице локалне самоуправе, начин и услови њиховог образовања, послови локалне самоуправе, органи, имовина и финансирање, акти органа јединица локалне самоуправе, јавност рада органа јединица локалне самоуправе, административни надзор над радом јединица локалне самоуправе, сарадња јединица локалне самоуправе, заштита права локалне самоуправе,

¹¹ Види: Закон о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“, број 118/09, 11/09 и 74/10).

¹² Види: Закон о државним службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 118/09).

¹³ Види: Закон о радним односима у државним органима („Службени гласник Републике Српске“, број 11/94, 6/97 и 96/03).

¹⁴ Види: Закон о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“, број 101/04, 42/05 и 118/05).

облици учешћа грађана као и права, обавезе и одговорности запослених у административној служби јединица локалне самоуправе.

Потом је донесен и Закон о полицијским службеницима¹⁵, којим је уведен термин „полицијски службеници“ и системски уређена материја ових службеника запослених у министарству унутрашњих послова Републике Српске. Овим законом су регулисана полицијска овлаштења, основни принципи у примјени полицијских овлаштења, права и дужности полицијских службеника, запошљавање, радни услови, чинови, унапређење, одговорност полицијских службеника, као и полицијско образовање, постављење и распоређивање кадетата.

За дјелатности које обављају јавне службе, могло би се рећи да су то неопходне дјелатности за једно друштво или друштвену заједницу, при чему се те дјелатности врше и обављају преко посебних организационих облика, које карактеришу: правни режим, начин управљања, облик утицаја државе и друштва, специфичан монопол, карактеристична јавна овлашћења и сл. Ове дјелатности, по начину вршења послова и остваривању циљева, могу имати и ауторитативан карактер као што су послови државне управе.¹⁶

Ресорни органи управе су обавезни да се старају да се рад јавних служби одвија у складу са позитивним прописима. Под јавним службама се подразумијевају јавна предузећа и јавне установе, које су основане од стране органа Републике Српске, јединица локалне самоуправе, на основу Закона о јавним предузећима¹⁷ или Закона о систему јавних служби¹⁸. Јавна овлаштења за рад јавних служби се не утврђују законом о општем управном поступку, већ другим посебним прописима. Ова овлаштења могу да имају јавна предузећа, привредна друштва, разне установе у области просвјете, културе, социјалне и здравствене заштите и др., а само у случајевима када рјешавају о правима и обавезама странака.

Под органом који води поступак, односно рјешава у управним стварима, у смислу закона о општем управном поступку подразумијева се: орган управе, други републички орган управе, управна организација, као и привредно друштво, установа и друге организације, којима је законом повјерено вршење јавних овлаштења. Носиоци јавних овлаштења су недржавни субјекти (јединице локалне самоуправе, јавна предузећа, јавне установе, удружења и друге организације) који обављају послове републичке управе.¹⁹ На носиоце

¹⁵ Види: Закон о полицијским службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 43/10).

¹⁶ Под појмом јавне службе често се подразумијева и државна управа, јер она у специфичном виду и јесте облик јавне службе.

¹⁷ Види: Закон о јавним предузећима („Службени гласник Републике Српске“, број 75/04).

¹⁸ Види: Закон о систему јавних служби („Службени гласник Републике Српске“, број 68/07).

¹⁹ Види: Збирка закона и Влади, републичкој управи, државним службеницима и управној инс-

јавних овлаштења може се, дакле, извршити преношење појединих послова републичке управе само законом, а у циљу ефикаснијег и економичнијег обављања тих послова и њиховог што бољег приближавања корисницима услуга јавне управе. Законом о републичкој управи је прописано да се не могу пренијети, односно повјерити послови управе, који се односе на обликовање политике Владе, док се послови инспекцијског надзора могу повјерити једино органима јединица локалне самоуправе.

Обављање послова основне дјелатности јавне управе треба да врше службеници у јавној управи. Ефикасна и професионална јавна управа мора да има компетентне, мотивисане и политички неутралне службенике. Да би се ово обезбиједило, потребно је донијети прописе који ће утврдити најбоља правила и процедуре селекције и избора најквалитетнијих кадрова који су потребни органима.

Као један од најбитнијих елемената одређивања положаја јавних службеника, јесте службенички систем за кога се може рећи да је он систем категорија у које се јавни службеници разврставају према унапријед утврђеним критеријима, а што треба да представља основ за њихово награђивање, напредовање и кретање у служби.²⁰

СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМ

За дјелатности које обављају јавне службе, могло би се рећи да су то неопходне дјелатности за једно друштво или друштвену заједницу, при чему се те дјелатности врше и обављају преко посебних организационих облика, које карактеришу: правни режим, начин управљања, облик утицаја државе и друштва, специфичан монопол, карактеристична јавна овлашћења и сл. Ове дјелатности по начину вршења послова и остваривању циљева могу имати и ауторитативан карактер, као што су послови државне управе.²¹

Као један од најбитнијих елемената одређивања положаја јавних службеника јесте службенички систем за кога се може рећи да је он систем категорија у које се јавни службеници разврставају према унапријед утврђеним критеријима, а што треба да представља основ за њихово награђивање, напредовање и кретање у служби.²²

Службенички систем у Републици Српској можемо подијелити на централни службенички систем и локални службенички систем. Централни

пекцији, Агенција за државну управу, Бања Лука, 2009, др Остоја Кременовић, страна 67.

²⁰ Види, Е. Пусић, Наука о управи, Школска књига, 2002, стр. 213.

²¹ Под појмом јавне службе често се подразумејева и државна управа, јер она у специфичном виду и јесте облик јавне службе.

²² Види, Е. Пусић, Наука о управи, Школска књига, 2002, стр. 213.

службенички систем уређен је системским законима, као што су: Закон о државним службеницима, Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске, Законом о републичкој управи, Посебним колективним уговором за запослене у области управе у Републици Српској и др.

Закон о државним службеницима познаје двије категорије државних службеника: државне службенике које поставља Влада и државне службенике које рјешењем распоређује руководиоца републичког органа управе. Државни службеници, у смислу овога закона, су лица која су запослена у републичком органу управе и која обављају послове основне дјелатности органа. Послове који не спадају у основну дјелатност појединачног органа, као што су, административни, рачуноводствено-финансијски, помоћно-технички и др. обављају намјештеници (лица без статуса државног службеника). Подјела запослених у Републичким органима управе није само ствар формалне подјеле, јер ова подјела утиче на многе друге видове заштите права из радног односа. Тако је Закон о државним службеницима у поглављу XIII које говори о Одбору државне управе за жалбе прописао да овај одбор одлучује по жалбама државних службеника које се односе на статусна питања државних службеника, док је заштита права из радног односа намјештеника по коначној одлуци руководиоца органа обезбјеђена по тужби код надлежног суда.

Овдје можемо поставити озбиљно питање: шта је са једним недовољно регулисаним термином и статусом „осталих службеника” у јавној управи, као што су службеници који раде у судској управи, службеници који раде у основној дјелатности у јавним фондовима, и заводима, као што су Фонд здравственог осигурања или Фонд пензијско-инвалидског осигурања, или Заводу за запошљавање, или установама просвјете, културе, или службеници који раде у судској и тужилачкој управи, или који обављају послове при служби Вијећа народа Републике Српске, као једног од органа који врше законодавну власт у Републици Српској? Они, по позитивним прописима, не спадају у групу државних службеника, а нити спадају у намјештенике, нити обављају техничке и помоћне послове у органима јавне управе.

Надаље, ако не спадају у ове групе запослених, тада би се на њихова статусна питања требале примјењивати одредбе општих прописа о раду, а не одредбе закона о државним службеницима и намјештеницима, које се односе на права и дужности, оцјењивање и напредовање, стручно усавршавање и оспособљавање, одговорност, престанак радног односа, права при промјени у организацији органа управе, као и одредбе које се односе на кадровски план запошљавања и вођење Централног регистра кадрова.

Одредбом члана 27. Закона о државним службеницима као радна мјеста државних службеника у републичким органима управе утврђена су радна мјеста: помоћника министра, секретара министарства, руководиоца републичке управе и републичке управне организације, замјеник и помоћник руководиоца

републичке управе, републичке управне организације, главни републички инспектор, и секретар у агенцији, те инспектор, интерни ревизор, стручни савјетник, руководилац унутрашње организационе јединице, виши стручни сарадник и стручни сарадник.

Поред наведених службеничких послова, министар може именовати највише два савјетника, који, по налогу министра, припремају приједлоге аката, сачињавају мишљења и врше друге послове по приједлогу министра. И ако исти обављају послове основне дјелатности органа, овим законом је ипак прописано да се њихова права и обавезе из радног односа уређују уговором. Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске одредио је савјетнику министра прву платну групу из члана 17. овог закона, који прописује плате именованих и постављених лица која немају статус државног службеника (а који не спадају ни у државне службенике ни у намјештенике). У другој платној групи овог члана су одређени коефицијенти за обрачун плата помоћника правобраниоца, секретара окружних судова, окружног тужилаштва и специјалног тужилаштва, помоћника директора центра за едукацију судија и тужилаца, као и секретара основних судова и секретара правобранилаштва.

Карактеристична је и ситуација о категорији „шефова кабинета” министара, чије послове не познаје Закон о државним службеницима, нити Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске. Послови шефа кабинета су уређени одредбом члана 12. Уредбе о начелима за унутрашњу организацију и ситематизацију радних мјеста у Републичким органима управе Републике Српске²³, а да при томе за ову нову категорију запослених у органима управе, а који обављају послове основне дјелатности органа, није одредио платну групу, нити је прописао којој платној групи из закона о платама одговарају ови послови.

Када говоримо о Закону о локалној самоуправи, овдје је важно напоменути да исти садржи одредбе о неспојивости послова службеника јединица локалне самоуправе,²⁴ као додатне дјелатности или активности са пословима службеника, али такве одредбе се не односе и на помоћно и техничко особље које је запослено у јединицама локалне самоуправе. Ово доводи у различит положај намјештенике у републичким органима управе и помоћно и техничко особље у јединицама локалне самоуправе.

Изградњи доброг и квалитетног службеничког система мора се посветити много већа пажња, јер од добре регулације статуса јавних службеника, зависиће

²³ Види одредбу члана 12. Уредбе о начелима за унутрашњу организацију и ситематизацију радних мјеста у Републичким органима управе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске”, број 18/09) којом је прописано да министар може основати кабинет министра, као посебну организациону јединицу, ради вршења савјетодавних послова, протоколарних послова и административно-техничких послова, који су значајни за рад министра.

²⁴ Види одредбу члана 151. закона о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Српске“, број 101/04, 42/05 и 118/05)

и квалитет јавних службеника, а квалитет јавне управе директно зависи од квалитета, стручности и карактера јавних службеника, а од свега тога зависи и квалитет јавне управе, јер управни систем не може бити бољи од људи који га воде и представљају.

У препоруци Р (2000) 6 Одбора министара Савјета Европе о статусу јавних службеника, јавни службеници су дефинисани као запослени од стране државне власти и који примају плату из државног буџета, осим изабраних представника власти и одређених категорија запослених, чији је статус уређен другим прописима.

У прописима Републике Српске правни положај јавних службеника (државних и локалних) у органима обухвата релативно широки круг субјеката, али и односа у раду и у вези са радом, на које се примјењује Закон о државним службеницима, Закон о локалној самоуправи и други прописи.

Ако посматрамо са теоријског аспекта, под појмом јавни службеник се најчешће подразумијева лице које је запослено у органима власти и другим органима и службама које врше јавне послове. Наше законодавство не познаје овај појам, већ се ограничава на појам државних службеника и намјештеника, као лица запослених у државним органима, односно локалних (општинских) службеника и осталих запослених у органима локалне самоуправе, и полицијских службеника при министарству унутрашњих послова.

Наведеним одредбама законодавац је јасно одредио на које се службенике примјењују одредбе овога закона, из чега произилази да се исти не примјењује на јавне службенике који су запослени у: образовању, здравству, култури, и другим јавним службама, као ни на службенике запослене у судској и тужилачкој управи.

Нелогична је и одредба члана 107. Закона о државним службеницима која говори о Одбору државне управе за жалбе, а којом је прописано да предсједник, чланови одбора и остали запослени немају статус државног службеника, а да при томе одлучују по жалбама државних службеника у другостепеном поступку, и којима је Закон о општем управном поступку процесни закон.

Сличну нелогичност можемо наћи и у Закону о полицијским службеницима, када говорим о службеницима који раде на пословима Инспекције за експлозивне материје и послове заштите од пожара при Центрима јавне безбједности. Наиме, Законом о полицијским службеницима су регулисана полицијска овлашћења, основни принципи у примјени полицијских овлашћења у министарству унутрашњих послова Републике Српске, и њиме је прописано да су полицијски службеници она лица која су запослена у овом министарству и који су овлаштени да примјењују полицијска овлашћења прописана законом.

Оно што је карактеристично за полицијске службенике је то што они имају службену полицијску легитимацију и полицијску значку, коју издаје

директор полиције²⁵ и има право да држи (носи) оружје и муницију, у складу са правилником, који доноси министар на приједлог директора.

На основу одредби Главе VIII овог закона, и на основу правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста, који је донесен на основу овога закона, полицијским службеницима који су на дан ступања на снагу овог закона били запослени у министарству, додијељени су чинови у складу са овим законом, при чему су досадашње категорије „овлашћених службених лица“ постале категорија „полицијских службеника“, а категорија „осталих запослених“ су постали категорија „намјештеника“, у складу са одредбама Закона о унутрашњим пословима.

Тако, нпр. у одсјеку за заштиту од пожара, инспектори за експлозивне материје и послове заштите од пожара имају статус полицијског службеника и утврђен чин „инспектор“, при чему само рјешење о распореду доноси директор полиције. Полицијски службеници имају овлаштења прописана Законом о полицијским службеницима, те поступају у складу са законима о кривичном поступку Републике Српске и Босне и Херцеговине.²⁶

За инспекцију за експлозивне материје и послове заштите од пожара процесни закон је Закон о општем управном поступку, а не Закон о кривичном поступку, па се овдје може поставити питање да ли је овој инспекцији мјесто при министарству унутрашњих послова или при Републичкој управи за инспекцијске послове (с обзиром да иста у свом раду и провођењу поступка инспекцијског надзора примјењују Закон о општем управном поступку, као процесни закон), или требају посједовати двије службене легитимације: једну полицијску, када врше послове са полицијским овлаштењима, и другу инспекцијску легитимацију, када врше послове са инспекцијским овлаштењима. Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста је, у складу са законом, прописано да инспектори за експлозивне материје и послове заштите од пожара, поред осталих послова, доносе и рјешења о налагању и спровођењу мјера у вези са експлозивним материјама, док Виши стручни сарадник за управно-правне послове за експлозивне материје и послове заштите од пожара, спроводи другостепени управни поступак и припрема рјешења по жалбама на првостепена рјешења инспектора за експлозивне материје и послове заштите од пожара у ЦЈБ, те између осталог, припрема и предлаже доношење рјешења првостепеног и другостепеног управног поступка из домена рада инспектората, припрема и даје одговоре на тужбу у управном спору,, као и друге утврђене послове.

²⁵ Види одредбу члана 5. Закона о полицијским службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 43/10).

²⁶ Види одредбу члана 2. Закона о полицијским службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број 43/10).

Надаље, можемо поставити питање да ли комунална полиција треба имати полицијска овлаштења, или инспекцијска овлаштења, када обављају инспекцијске послове као службеници јединица локалне самоуправе. Законом о комуналној полицији²⁷ прописано је да се иста организује у саставу одјељења општинске, односно градске управе и има овлаштења утврђена овим законом, другим законима и прописима скупштине општине и града из комуналних и других области. Комуналном полицијом руководи начелник комуналне полиције, који уједно обавља и послове комуналног полицајца. Комунални полицајци имају службену легитимацију и значку којом доказују својство комуналне полиције.

И у овом закону видимо симбиозу полицијских и инспекцијских овлаштења. Оно што би требало бити суштинско је да ли се ови послови врше као ауторитативни (са аспекта вршења државне власти), да ли је њихов процесни закон – Закон о општем управном поступку, и да ли је даља правна заштита последице доношења коначног рјешења у управном поступку, обезбијеђена по тужби код надлежног суда у управном спору.

Када говоримо о Закону о платама, тада је важно напоменути да је овај пропис ипак увео одређену финансијску дисциплину међу буџетске кориснике, без обзира што један велики број запослених у јавним установама, фондovima и институцијама, који раде на пословима за које имају законом додијељена јавна овлаштења, нису обухваћени овим законом. Статус запослених, који обављају основну дјелатност у истим (назовимо условно - службеници) регулисани су уговором о раду (у складу са законом о раду), те у истом уговору је одређена и плата овој категорији запослених. Међутим, овдје није битна само форма, већ из тога произилази и даља суштинска разлика, у смислу даље правне заштите наведених категорија запослених.

Надаље, одредбом члана 30. Закона о платама, одређено је да је овај закон системски закон за област плата државних службеника и осталих запослених у министарствима у другим републичким органима управе, стручним службама Владе Републике Српске, судовима, тужилаштвима, казнено-поправним установама и судској полицији, уз назнаку да државни службеници и запослени на које се односи овај закон, осим накнада регулисаних овим законом, немају право на друге накнаде за рад које се исплаћују из буџета (осим запослених из члана 17. под б. тачка 7. овог закона). Лично сматрам да је ова одредба члана 30. ипак престога постављена и да се требала оставити могућност за случајеве када то Влада пропише својом уредбом или одлуком, како се не би долазило у ситуацију да често веома велики труд и рад државних службеника, на новим пројектима, заврши као санкција за вриједан рад, а не као сатисфакција за уложено ангажовање.

²⁷ Види: Закон о комуналној полицији („Службени гласник Републике Српске“, број 85/03).

Ово нам све указује да службенички систем у Републици Српској још није у потпуности регулисан и да службенички статус не обухвата потпуну цјеловитост права и дужности које службеницима припадају, с обзиром на својство службеника у јавној управи.

ЗАКЉУЧАК

Процес транзиције и убрзано провођење реформе система јавне управе у Републици Српској је један од најчешћих разлога за неусаглашеност прописа истог правног ранга. Овај проблем често прави потешкоће у раду службеницима у јавној управи, органима надлежним за одлучивање по жалбама, тако и судовима који рјешавају по тужбама у судским поступцима.

У ери реформе и транзиције система јавне управе, и њеног усклађивања са усвојеним савременим европским стандардима, можемо ипак рећи да не користимо властита знања, искуства и потенцијале стручних кадрова из ове области, или нисмо пронашли механизме за њихово мотивисање, и ово је један од најважнијих разлога за слаб укупан напредак реформе јавне управе. Доношење системских прописа који регулишу систем јавне управе и службенички систем у јавној управи је један од најприоритетнијих корака у овом правцу.

Поред свих напријед наведених проблема, који спречавају и успоравају успјех и напредовање службеничког система и самог статуса службеника у јавној управи, јесу и наслијеђени рецидиви из прошлог система државног уређења и уређења система јавне управе. Они се, најприје, огледају у осјећају да службеници у јавној управи не могу промијенити скоро ништа, што би могло поправити квалитет њиховог живота и рада, не схватајући при томе да они ипак непосредно учествују у овој реформи јавне управе, да су они који проводе ову реформу и да су они ти који требају да се реформишу. Овај субјективни недостатак веома лако пушта своје коријење, па тај осјећај да су свуда око њих људи са привилегијама, и да они не могу промијенити ништа, производи стање у коме се губи свака нада о промјенама.

Заједно, ово двоје проузрокују да се човјек осјећа заробљеним, slabим и немоћним за преузимање активности које би довеле до било каквих промјена у систему у коме ради. Службеници морају да предузму властиту одговорност за властиту путештвије. Најбољи пут је пут који је усмјерен ка образовању и усавршавању као најбољем механизму за покретање процеса промјена.

Наравно, ниједан систем није савршен, па ни службенички систем. И он се треба усавршавати и усклађивати са савременим рјешењима, па у смислу побољшања службеничког система у Републици Српској предлажем да се донесе:

1. Закон о јавној управи, и
2. Закон о јавним службеницима.

Summary

Under the influence of society's globalization and changes which include countries in transition, public administration will always changing and going to perfection. In this way Government of Republic of Srpska and Ministry of International development from United Kingdom, in the order of institutional support of English Government to Republic of Srpska, in 2001 were signed Joint Declaration of institutional support to Government of Republic of Srpska in order to start one far reaching programme of modernization and reform of public administration, and support of society and economy development and actuate integration of Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina into European Institution. With commitment for making newer and modern law from this we promoted Law of administrative service in public administration of Republic of Srpska. From this system of Law we started from establishment of servant system in Republic of Srpska.

Considering that Republic of Srpska were ratify European Charter about local autonomy which promoted and Law of local autonomy which they established servants in municipalities and cities as units of local autonomy. Then we promote a Law of civil servants and Law of police servants as special category of employment in Ministry of internal affairs. And behind this above we can say that in Republic of Srpska until now we don't have complete servant system in public administration, because behind these we have „ the other servants” who don't including these rules although they work their jobs as jobs from primary government activities (in area of culture, social and health protection, judicial and attorney administration, and the others).

In this work I show you some specific limitation in response to establishment of servant system with recommendation of measures for overcoming the same.

УЛОГА ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА У ПРОЦЕСУ РЕФОРМЕ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ

Мр Зоран Јовановић*

Апстракт: У раду се разматра улога Заштитника грађана у процесу реформе државне управе у Републици Србији. Улога Заштитника грађана, као контролно-заштитне институције, посебно је значајна у актуелним реформским процесима. Реформа државне управе у Србији, која је пре неколико година најављивана као историјска, за сада се свела на спорадично смањивање броја запослених, при чему су послови управе и начин њеног рада остали, углавном, исти.

Ниједан од зацртаних циљева реформе државне управе (деполитизација, рационализација, професионализација, модернизација) није до краја постигнут, а остваривање неких суштински није ни почело. Заштитник грађана сматра да су за суштинску реформу у јавном сектору кључни деполитизација администрације и престанак праксе запошљавања у јавном сектору као мере социјалне политике (тежња да се посао да што већем броју људи, који ће бити што мање плаћени, а од њих се у тежњи за социјалним миром неће захтевати квалитет и одговорност). Свеобухватна функционална анализа јавног сектора предуслов је за рационализацију руковођену стварним потребама, а не популизмом.

Кључне речи: Заштитник грађана, реформа државне управе, добра управа, лоша управа, Кодекс добре управе.

* Мр Зоран Јовановић, асистент, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

I. УВОД

После вишегодишњих настојања, као што је то учињено у свим земљама у окружењу, у Србији је 2005. године уведена институција Заштитника грађана (омбудсмана).¹ Стандард права демократских друштава је постојање институције омбудсмана, која независно прима и истражује притужбе на лош рад државних служби и на тај начин штити права грађана. Увођењем институције Заштитника грађана у правни систем Републике Србије, као независног и самосталног органа, који ће испитивати појединачне случајеве повреде људских права и слобода проузрокованих незаконитим и неправилним радом органа управе и истовремено сугерисањем начина за отклањање ових повреда, остварује се јачање свести о значају и неопходности поштовања људских права и слобода и законитости у раду државних органа.² Заштитник грађана, као демократски уставни орган, непознаница је на српским просторима, те његово нормативно конституисање треба довести у везу са планираним политичким циљем европских интеграција.³ Веома је важно и уставно дефинисање Заштитника грађана у новом Уставу Републике Србије. Наиме, Устав Републике Србије, који је донет 2006. године, обухвата и уставно дефинисање надлежности и положаја Заштитника грађана као нове институције у нашем правном систему.⁴

У нашем позитивноправном систему, заштита људских права и слобода поверена је судовима, као и уставним судовима, а обезбеђена је и управно-правна заштита. Међутим, ван судске контроле остаје одлучивање о начину поступања органа управе и других организација и јавних служби, које врше јавна овлашћења, приликом решавања захтева везаних за права грађана. Наиме, суд не може да улази у правичност, ефикасност, економичност или целисходност поступања ових органа и служби приликом доношења аката. А, управо, то су неки од разлога који изазивају незадовољство код наших грађана: вишедневно обилажење разних шалтера органа управе ради добијања потребног документа, недоношење одређеног акта у прописаном року, прекоредно решавање предмета, немаран однос запослених према предмету, итд. Приликом обраћања органу управе, грађани се, неретко, сусрећу и са низом непријатности због нељубазности запослених и нехтења да им објасне нека њихова права, али и обавезе које из тога проистичу. Све су то ситуације које грађанима отежавају остваривање одређених права, а која су им загарантована Уставом Републике Србије.

¹ Закон о Заштитнику грађана, "Службени гласник РС", бр. 79/05.

² Вид. П. Димитријевић, "Осврт на Закон о Заштитнику грађана Србије", *Локални омбудсман, Упоредна искуства Србија, Босна и Херцеговина, Швајцарска*, MSP, 2007, стр. 31-38.

³ С. Ђорђевић, *О Митровданском уставу*, Крагујевац, 2009, стр. 115-117.

⁴ Члан 138. Устава Републике Србије: "Заштитник грађана је независан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежног за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења".

II. НАДЛЕЖНОСТ И АКТИВНОСТИ ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА

Основна надлежност Заштитника грађана је да контролише повреде права које су учињене било чињењем (правни акти или радње) органа управе и других субјеката, чији је рад Заштитник грађана овлашћен да контролише, било њиховим нечињењем (када су били дужни да донесу акт или предузму радњу); и то све у случају да се ради о повреди републичких закона, других републичких прописа и општих аката. На овај начин прави се јасно разграничење између Заштитника грађана и истоврсних институција на нижим нивоима – Покрајинског омбудсмана⁵ и Грађанског браниоца (омбудсмана).⁶

Заштитник грађана је институција независне спољне контроле управе (схваћене у најширем смислу).⁷ Он није једна од инстанци у редовној контроли. Зато је његова контролна функција специфична и не ограничава се само на контролу законитости рада контролисаних субјеката (коју у оквиру редовног система надзора врши надређени орган, односно у оквиру судске контроле законитости управних аката – надлежни суд). Особеност Заштитника грађана је у томе што, кроз овлашћење да контролише и правилност рада управе, представља и заштитника грађана од тзв. лоше управе (*maladministration*), а то значи од оних поступака управе који се испољавају као неажурност у раду, лош однос према странкама и сл., а што у пракси неретко има за последицу повреду неког права странке.

Транзиција у земљама, каква је и Република Србија, подразумевала је значајне реформе постојећих и увођење нових институција, ради системске

⁵ Скупштина Аутономне Покрајине Војводине је, користећи овлашћења из члана 56. Закона о утврђивању одређених надлежности аутономне покрајине (Закон о утврђивању одређених надлежности Аутономне покрајине (тзв. Омнибус закон), “Службени гласник Републике Србије”, бр. 6/02), донела Одлуку о Покрајинском омбудсману (“Службени гласник АП Војводине”, бр. 23/02, 5/04) и тиме ову институцију увела у наш правни систем. Одредбом члана 56. наведеног Закона прописано је да АП Војводина, преко својих органа, установљава функцију Покрајинског грађанског браниоца (омбудсман), као и његова овлашћења и начин њиховог остваривања.

⁶ Закон о локалној самоуправи оставио је могућност, а не и обавезу, локалним властима да се може установити омбудсман на локалном нивоу. Грађански бранилац је једна од факултативних функција и органа које је Закон понудио градовима и општинама – поред општинског менаџера, главног архитекте, других главних стручњака и савета за развој и заштиту локалне самоуправе.

⁷ Постоје два основна вида контроле државне управе: 1. *интерна контрола*, односно контрола у току самог просеца рада, која се, пре свега, спроводи кроз Институт управне инспекције и представља контролу правилности рада органа државне управе и 2. *екстерна контрола*, односно контрола законитости рада државне управе и то кроз механизме: *Управне контроле управе* – контрола законитости одлука од стране органа државне управе који су надређени органу који је одлуку донео, а која је уређена Законом о општем управном поступку и *Судска контрола управе* – контрола од стране судова, по тужби странке, која је уређена Законом о управним споровима. Заштитник грађана представља још један специфичан вид екстерне контроле рада државне управе.

контроле јавне власти. Заштитник грађана представљао је полазну тачку тих реформи, јер штити грађане од злоупотребе власти, а функционише на принципима законитости, непристрасности, независности, правичности, поштења, високих јавних стандарда у вршењу власти и јавних служби. Заштитник грађана као контролно-заштитна институција има значајно место у тим реформама, што показује и упоредна правна пракса. Без обзира на различита политичка, економска и државна уређења, ова институција свуда остварује важну функцију и афирмише се као незаобилазан фактор у унапређењу људских права. Као што смо и у неким другим сегментима друштва каснили, тако је и институција Заштитника грађана могла да буде уведена знатно раније. Без обзира на то, успостављањем ове институције, а нарочито њеним деловањем у Србији, већ трећу годину, свакодневно се потврђује и практичан значај институције Заштитника грађана за наше грађане.

На самом почетку, што је готово правило када је реч о конституисању нових институција, појавили су се проблеми у односу на остале гране власти. Потпуно је јасно и готово природно да се остале гране власти претерано не радују институцији која има контролно-заштитну улогу.⁸ Осим тога, познато је да се стално међусобно боре и настоје да успоставе доминацију једне власти над другим и ставе је под своје окриље. Међутим, почетне муке су брзо преброђене. Уз мање или више разумевања извршне власти у Србији, институција је постављена "на ноге".

Заштитник грађана је ступио на дужност у јулу 2007. године. Стручна служба Заштитника грађана почела је са радом у децембру 2007. године. Међутим, на самом почетку нису створени технички услови неопходни за правилно функционисање Канцеларије Заштитника грађана. Привремене просторије биле су неадекватне и било је само 33 од 64 радних места попуњено. Очигледно, није било довољно слуха у државним структурама за ову нову и веома важну институцију, као и њену улогу у нашем правном систему, а није довољно пажње посвећивано ни њеним препорукама.

На самом почетку, Канцеларија Заштитника грађана била је прилично активна. Од јануара, па све до јула 2008. Године, Заштитник грађана је примио преко 2600 захтева за подршку. Заштитник грађана је предложио бројне измене и допуне нацрта закона, укључујући законе о војсци, Уставном суду, безбедносним службама, правима деце, као и Нацрт правилника за Скупштину Србије. Треба истаћи и добру сарадњу која је успостављена између државног

⁸ У мају 2008. године шест наезависних државних институција (Заштитник грађана, Државна ревизорска институција, Повереник за информације од јавног значаја, Одбор за спречавање сукоба интереса, Комисија за јавне набавке и Комисија за заштиту права понуђача) изразили су забринутост због потешкоћа с којима се суочавају обављајући свој посао, а посебно у вези са условима за рад који негативно утичу на њихову независност, као и на недовољне реакције на њихове препоруке.

Заштитника грађана, покрајинског Заштитника у Војводини и општинских Заштитника грађана. У октобру 2008. године, након дужег одлагања, Скупштина је именovala четири заменика Заштитника грађана.⁹

III. КАРАКТЕРИСТИКЕ “ДОБРЕ И ЛОШЕ” УПРАВЕ

Међу начелима добре управе Европске уније, истичу се отвореност, партиципација, одговорност, ефикасност и кохерентност. Ново доктринарно усмерење све више наглашава улогу грађана и цивилног друштва, транспарентност, легитимност, одговорност, ефикасност, права човека и грађанина, владавину права, бољи квалитет јавних услуга, примену савремених информационо-комуникационих технологија и боље управљање ресурсима. На грађанина се гледа као на партнера који битно утиче на крајње ефекте деловања јавне управе. Наглашава се потреба њиховог информисања, консултовања и њихове партиципације у обликовању јавних политика у управним и другим јавним процесима.

Тако доктрина добре управе, поред јачања институционалног капацитета, наглашава потребу обнове демократског политичког легитимитета савремених држава.¹⁰ Она, такође, упућује на потребу јачања *policy* капацитета јавне управе, односно њене способности да стручно анализира и обликује предлоге јавних политика. Ова доктрина жели истаћи да се добри резултати могу постићи кроз сарадњу, допуњавање и усклађивање грађана, као и локалних и централних власти. Само добро усклађене и широко прихваћене јавне политике имају шансу да резултирају ефикасним остварењем економског и друштвеног развоја. Све у свему, доктрина добре управе упућује на “комбинацију демократске и ефикасне управе”.¹¹ Тиме се, на неки начин, потврђује да почетни позитивни

⁹ На Петом ванредном заседању Народне скупштине Републике Србије, одржаном 7. октобра 2008. године, посланици су са 168 гласова ”за”, изабрали заменике Заштитника грађана. На предлог Саше Јанковића, Заштитника грађана, за заменике су изабрани: др Горан Башић (заменика Заштитника грађана за права националних мањина), др Зорица Мршевић (заменица Заштитника грађана за родну равноправност и права особа са инвалидитетом), Тамара Лукшић - Орландић (заменица Заштитника грађана за права детета) и Милош Јанковић (заменик Заштитника грађана за заштиту права лица лишених слободе).

¹⁰ Сагласност са свим релевантним законима, правилима и поступцима не конституише, само по себи, добру управу. Наиме, овај појам подразумева, такође, високи интегритет, ефикасност, искреност и отвореност јавних службеника, који поменуте опште акте примењују у пракси. Како је истакнуто у једној од пресуда Европског суда правде, “*правна правила и добра управа могу се поклапати (...), али ови појмови нису синоними. Када судови утврђују да је нешто потребно урадити у складу са добром управом, они то раде јер не постоји прецизно правно правило...*”. Вид. М. Давинић, Европски омбудсман и лоша управа (*maladministration*), докторска дисертација, Београд 2008, стр. 90-91.

¹¹ UNDP, Annual Report 2002, <http://www.undp.org/publications/annualreport2002/index.shtml>, 15. мај 2011.

економски учинци примене менаџерских концепција на дужи рок, и у ширем контексту, стварају веће друштвене трошкове, односно да је крајњи друштвени биланс грубих менаџерских, минимизирајућих и тржишних реформи јавне управе, ипак, неповољан.

Поступање супротно начелима *"добре управе"*, којим се грађани пред администрацијом излажу бесмисленом, несврсисходном, несавесном, понижавајућем третману од стране органа управе, односно службеника и других запослених у државним органима и другим органима и организацијама које врше јавна овлашћења, има, између осталих, и обележје кршења права на достојанство грађана.

Наиме, грађани плаћају и с пуним правом очекују добру управу. *"Добра управа"* поступа искључиво по закону, стручно и ефикасно одговара на захтеве грађана, окренута је потребама грађана и њиховом испуњавању, отворена је и лако доступна грађанима, према грађанима поступа са уважавањем и пажњом, прихвата и исправља сопствене грешке, не наноси штету грађанима, једнако поступа са грађанима у истим или сличним ситуацијама, не дискриминише грађане (без обзира на националну припадност, пол, расу, боју коже, етничко и социјално порекло, језик, религијско уверење, став и мишљење, политичко опредељење, припадност националним мањинама, имовину, године, сексуално опредељење, место рођења, способности), не злоупотребљава своја овлашћења, независна је и непристрасна, штити приватност података грађана, благовремено поступа по захтевима грађана.¹²

Лоша управа не поштује достојанство и права грађана. *"Лоша управа"* не поштује закон, не поштује прописани поступак, неоправдано дуго води поступак, не извршава донете одлуке, злоупотребљава овлашћења или права, инсистира на сопственој безгрешности (не признаје своје грешке), неједнако поступа према грађанима (дискриминише грађане), затворена је за јавност и грађане, *"неухватљива"* је, грађанин се пред њом осећа немоћним да оствари и заштити своја права, бежи од своје надлежности и преноси је на другога, не усклађује рад са другим органима управе, *"шета грађане од шалтера до шалтера"*, код грађана изазива непријатност, збуњеност и додатне материјалне трошкове, неоправдано поставља нове захтеве за остваривање неког права грађанина, не пружа грађанима могућности да прате ток предмета.¹³

¹² Вид. <http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/oblasti-rada/dobra-uprava>, 20. мај 2011.

¹³ *Ibid.*

IV. ПОСТУПАЊЕ ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА У СЛУЧАЈЕВИМА “ДОБРЕ И ЛОШЕ” УПРАВЕ И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА РЕФОРМУ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

Притужбе које је примио Заштитник грађана у току 2009. године, због повреде начела “*добре управе*”, односе се на нечињење - ћутање администрације, неизвршавање судских одлука и решења органа управе, неостваривање права на правну заштиту пред органима управе, као и, уопштено речено, на непоштовање принципа добре управе, као што су: самосталност у раду и поштовање закона; стручност, непристрасност и политичка неутралност; ефикасност, брзина рада и делотворност; вођење рачуна о интересима странака и заштити јавног интереса; сразмерност у раду; поступање руковођено циљем са којим су прописи донети; одсуство арбитрарности и самовољности, отвореност и лака доступност грађанима; поступање према грађанима са уважавањем и пажњом; индивидуализован однос према грађанима, прихватање и исправљање сопствених грешака; поступање које грађанима не наноси штету; равноправан правни третман грађана (поступање на исти начин према свима у истој правној ситуацији и различито поступање према онима који су у различитим правним ситуацијама); недискриминисање грађана по било ком основу; коришћење овлашћења (забрана пасивности) и то у сврху у коју су дата; независност и непристрасност у раду; заштита приватности грађана; благовремено поступање по захтевима грађана итд.¹⁴

Акт лоше управе, који за последицу има неостваривање права и/или слободе грађана, истовремено представља и повреду тог права, односно слободе. У спроведеним поступцима вршена је контрола рада органа управе у смислу поштовања начела “*добре управе*”, посебно начела управног поступка (законитост, заштита права грађана и јавног интереса, ефикасност, истина, оцена доказа, самосталност у решавању, двостепеност, пружање помоћи странци, економичност поступка и др.). Уочено је да међусобно неусклађени, некад сувишни, а некад недоречени прописи, доприносе атмосфери нетранспарентности и самовоље. Органи управе су у великом проценту показали спремност за сарадњу са Заштитником грађана у остваривању надзорне и корективне функције овог органа.¹⁵

Заштитник грађана је 2009. године примио 766 притужби због повреде начела “*добре управе*”, а на основу уочене потребе у два случаја је покренуо поступак по сопственој иницијативи. Поред поступања у наведених 768 случајева, Заштитник грађана је наставио да води и окончао поступак по 99 притужби из претходне, 2008. године. Укупно је, дакле, у 2009. години, Заштитник грађа-

¹⁴ Вид. Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2009. годину, стр. 19.
http://www.ombudsman.rs/attachments/793_Izvestaj%20ZG%202009%2011.pdf, 23. март 2011.

¹⁵ *Ibid.*, стр. 19-20.

на поступао у 867 случајева из области *"добре и лоше"* управе. Највећи број притужби поднели су грађани, а мањи број притужби поднела су правна лица: установе, невладине организације, политичке странке, удружења грађана, медији. Неке притужбе прослеђене су Заштитнику грађана од стране других државних органа или независних тела, посебно од Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности Покрајинског омбудсмана, заштитника грађана општина, односно градова, као и иностраних омбудсмана.¹⁶

Притужбе, које су поднели грађани, односно правна лица, најчешће се односе на повреду следећих права, односно слобода: права из пензијског и инвалидског осигурања (157), ћутање администрације (150), неправилну примену материјалног права (125), непоступање по одлукама органа управе (69), злоупотребу овлашћења (49), права на лична документа (23), непоступање по судским одлукама (23) и друго.¹⁷

Није мали број органа државне управе, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења, чије је функционисање у периоду рада Заштитника грађана стављено *"под лупу"* овог органа. На том списку су: Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, Министарство унутрашњих послова, Министарство економије и регионалног развоја, Агенција за приватизацију, Пореска управа, Окружни затвор у Београду, Управа за извршење заводских санкција Министарства правде, општинске управе појединих градова и општина. Њиховим појединим одлукама или радњама повређивана су различита права грађана. Зато је рад Заштитника грађана порука да, с једне стране, у заштити права грађана нема више или мање значајних слобода и права, а, с друге, да нема недодирљивих органа када чине те повреду. Управо у томе се налази основни смисао постојања институције Заштитника грађана.

Међу свим тим мишљењима и препорукама, које је тешко издвојити по значају, веома интересантни за заштиту слобода и права грађана јесу: Мишљење дато Министарству унутрашњих послова о административним забранама одржавања јавних скупова неонацистичких и сличних организација; Мишљење и препорука дати Министарству унутрашњих послова о уградњи микрочипа са биометријским подацима у личне карте грађана Србије¹⁸; Став и

¹⁶ *Ibid.*, стр. 20.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ У случају издавања *"личних карата са чиповима"* од стране Министарства унутрашњих послова, око којих је јавност у Србији била полемички узбуркана, Заштитник грађана је закључио да је *"увођење личних карата са биометријским подацима, у складу са Законом, један од начина модернизације и унапређења рада органа управе у Републици Србији, у циљу бржег и делотворнијег остваривања и заштите права грађана"*, али да Република Србија *"у овом моменту нема савремене прописе о заштити података о личности, нити о поступању са осетљивим подацима"*. Како је Уредбом о упису података у образац личне карте грађанима пружена могућност да *"на основу сопствених приоритета и уверења"* одлуче о уградњи микрочипа у своју личну карту,

мишљење Заштитника грађана о објављивању књиге "Драгуљ Медине"; Став и препорука у вези са дискриминисањем инвалидног лица од стране Авиокомпаније Јат ервејз.¹⁹

Поступајући у 867 случајева из области "добре и лоше" управе током 2009. године, Заштитник грађана је завршио поступање у 392 случаја, и то 293 покренутих 2009. и 99 покренутих 2008. године. Поступање у наведена 392 случаја завршено је тако што је 146 притужби одбачено, јер није било основа да се води поступак, а у преосталих 246 случајева поступак је окончан на следећи начин: препоруком (20) (од којих се 5 збирних препорука односи на 24 притужиоца), мишљењем (4), обуставом поступка (61), одбијањем притужбе као неосноване (118) и одустанком подносиоца притужбе (24).²⁰

Наши грађани имају изразито негативну перцепцију о квалитету рада државне управе и то, свакако, захтева темељне промене. То је закључак који проистиче из резултата преко 2000 поступака контроле законитости и правилности рада органа јавне власти које је Заштитник грађана водио. Није ретка појава да поједини запослени у органима јавне власти отворено и свесно крше или игноришу основне елементе правног поретка, опште прописе који уређују рад органа управе и јавних службеника и прописе који регулишу ток поступка који спроводе.

Реформа државне управе у Србији, која је пре неколико година најављивана као историјска, за сада се свела на спорадично смањивање броја запослених, при чему су послови управе и начин њеног рада остали, углавном, исти.²¹ По мишљењу Заштитника грађана, реформа државне управе није дала очекиване резултате, јер није обављена деполитизација, а планови за реформу се дају без анализе стварног стања.

Ниједан од зацртаних циљева реформе државне управе (деполитизација, рационализација, професионализација, модернизација) није до краја постигнут, а остваривање неких суштински није ни почело. Док реформу јавне управе мно-

а право на избор подразумева обавезно и потпуну и благовремену информисаност грађана, Заштитник грађана препоручио је Министарству унутрашњих послова да утврди текст обавештења којим ће грађани на разумљив начин бити информисани о свом праву да у личној карти имају или немају чип, да то обавештење буде видно истакнуто у свим просторијама МУП-а, где се подносе захтеви за издавање личне карте, да се приликом подношења сваког захтева странка и усмено обавести о праву на избор, и да, кад је у питању издавање личне карте малолетном лицу, право на избор, осим законском заступнику, припада и детету.

¹⁹ Вид. Препоруке, мишљења, ставови, законске и друге иницијативе Заштитника грађана, од 23. јула 2007. до 23. јула 2009. године. Доступно на: <http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/aktivnosti/izdavacka-delatnst/910-2010-05-14-21-12-02>, 24. мај 2011.

²⁰ *Ibid.*, стр. 21.

²¹ Прекобројна администрација неефикасно обавља своје послове и, као пример лошег остваривања права грађана, Заштитник грађана је навео тешкоће у добијању докумената, као што су пасош и лична карта, управо због кадрова који у тим органима раде.

ги стручњаци сматрају кључним проблемом транзиције, екстремна мишљења иду до тога да је “гломазни, неефикасни, непрофесионални, корумпирани и апсурдно скупи бирократски апарат, са 30 хиљада вишка запослених, природан савезник неспособне, похлепне и криминогене власти, у рату који воде против властитих грађана”.²² Из хиљада обраћања Заштитнику грађана, закључује се да грађани јавну управу често виде као привилеговану групу нерадника, “синекуру” за заслужне страначке чланове, рођаке и пријатеље, крајње корумпирану службу, док из разговора са запосленима у управи током поступака контроле, неретко произилази да они грађане сматрају за прекобројне предмете који пред њих постављају “*можда правно основане, али нереалне захтеве*”.²³

Значајан допринос процесу реформе државне управе представља предлог Кодекса добре управе који је сачинио Заштитник грађана у јуну 2010. године.²⁴ Кодекс на једноставан начин конкретизује – у лако читљив и разумљив документ – постојећи правни оквир материјалних и процесних принципа управног права, уставних одредби о заштити достојанства грађана и поштовању људских права и слобода, на начин који је у потпуности усклађен са најбољим праксама и стандардима држава чланица Европске уније, као и саме ЕУ.

Предложеним Кодексом конкретизују се и садржински осветљавају уставне и законске норме које утврђују демократска начела и правила рада органа јавне власти и јавних службеника. Тако се даје и основ за унапређење рада органа јавне власти и јавних службеника када врше надлежности и обављају послове од значаја за остваривање права и слобода грађана и њихових на закону заснованих интереса. Кодекс је од помоћи органима јавне власти и јавним службеницима, јер приближава и конкретизује правилан начин рада са грађанима. С друге стране, Кодекс је извор разумљивих сазнања за грађане о томе какво поступање и понашање органа јавне власти и јавних службеника имају право да очекују у стварима које се тичу њихових права, интереса и обавеза. Кодекс је значајан, јер на лако разумљив начин синтетизује правила садржана у различитим законским текстовима и судској пракси судова, која су за просечног грађанина тешко приступачна.²⁵

²² Љ. Татић, есеј “*Реформа јавне управе*”, фебруар 2010.

²³ Вид. Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2010. годину, http://www.ombudsman.rs/attachments/1306_Redovan%20godisnji%20izvestaj%20za%202010.pdf, 27. мај 2011.

²⁴ Кодекс за непосредан узор има *Европски кодекс доброг административног понашања* (The European Code of Good Administrative Behavior) који је, на основу посебног извештаја Европског омбудсмана и на његову иницијативу, усвојио Европски парламент Резолуцијом од 6. септембра 2001. године. Европски парламент је позвао Европског омбудсмана да свакодневно примењује Кодекс када испитује правилност рада органа Заједнице, а како би се оснажило право грађана на добру управу. Право на добру управу уграђено је у члан 41. Повеље ЕУ о основним правима, која је Лисабонским споразумом из 2009. године стекла својство правно обавезујућег документа.

²⁵ Вид. Образложење Предлога Кодекса добре управе, стр. 7-8, доступно на: http://www.ombudsman.rs/attachments/-01_KODEKS%20tekst%20finalni.DOC, 29. мај 2011.

Закон о Заштитнику грађана прописује да Заштитник грађана може покренути поступак *"и пре него што су исцрпљена сва правна средства, ако би подносиоцу притужбе била нанета ненадокнадива штета или ако се притужба односи на повреду принципа добре управе, посебно некоректан однос органа управе према подносиоцу притужбе, неблагоприятан рад или друга кршења правила етичког понашања запослених у органима управе"*.²⁶ Управо та одредба је основ за покретање највећег броја поступака контроле правилности и законитости рада од стране Заштитника грађана, и то не само у Републици Србији, већ, слично, и у другим државама где постоји институција омбудсмана. То из разлога што омбудсман, као институција, по природи није *"надсудски"* орган власти, већ се успоставља да би грађане сачувао од потребе да своја права остварују у скупим, дуготрајним и формализованим судским поступцима, када се на неформалнији и ефикаснији начин од стране државног органа може оценити да ли су им права прекршена због несавесног, неправилног или незаконитог рада органа јавне власти; неусклађених процедура; неуједначене праксе, односно дискриминације, и других *"мана"* органа управе.

V. ЗАКЉУЧАК

Заштитник грађана је несумњиво институција која је у Србији, уз развој осталих демократских институција, нашла своје место и оправдала постојање. Остаје да у будућности Заштитник грађана, на свим нивоима, учествује у стварању таквог државног и друштвеног система који обезбеђује пуну сигурност наших грађана и поштовање основних људских права и слобода, као и права гарантована Уставом, законима, одлукама и другим прописима.

Заштитник грађана је оценио да поштовање права грађана од стране администрације и њен однос према грађанима и њиховим правима није задовољавајући. Органи јавне власти и јавни службеници у Републици Србији су у свом раду у великој мери окренути према себи, а не грађанима и њиховим правима и на закону заснованим интересима; потребна равнотежа померена је на страну администрације када су у питању права, а грађана када се ради о обавезама. Није ретка појава да запослени у државним органима, поред одсуства свести о садржини појма *"добра управа"*, не познају ни основне елементе правног поретка, нити опште прописе који уређују рад органа управе и службеника, па ни прописе који регулишу ток поступка који спроводе. Оно што представља још већи проблем је да се такви запослени не санкционишу и одстрањују из државне службе, те последице њиховог неправилног рада, поред грађана, који се са њима у остваривању својих права суочавају, носе, у виду јавне стигме, и савесни и стручни државни службеници којих је, ипак, већина.

²⁶ Вид. Члан 25. став 5. Закона о Заштитнику грађана.

Доношењем и спровођењем Кодекса добре управе жели се унапредити остваривање и заштита права и слобода грађана пред органима јавне власти и јавним службеницима, односно побољшати рад управе и приближити га стварним потребама грађана. Кодекс ће осветлити пут ка правилнијем раду администрације и представљаће водич органима јавне власти, јавним функционерима, службеницима и грађанима ка њиховом сврсисходнијем и правилнијем раду, а грађанима и извор сазнања о њиховим правима и обавезама према управи. Тај документ ће истовремено бити и значајан алат и ослонац за оне чији је посао да из различитих аспеката цене да ли су органи власти и запослени у њима, у конкретној ситуацији, према грађанима поступали законито и правилно.

THE ROLE OF THE CITIZEN'S PROTECTOR IN THE PROCESS OF THE REFORM OF THE REPUBLIC OF SERBIA STATE ADMINISTRATION

Summary

The Citizens' protector is an institution which, along with other democratically established institutions in Serbia, has undoubtedly found its place and justified its setting up. The future role of the Citizens' protector assumes its participation in the creation of such a state administration and social system that will ensure a full security of our citizens and protection of principal human rights and liberties, as well as the rights guaranteed by the Constitution, laws, decrees and other legal acts.

The Citizens' protector believes that the citizens' rights have not been well protected and respected by the state administration, that is, that it does not treat its citizens and their needs in a satisfactory way. The work of public administration bodies and officials in the Republic of Serbia is mostly directed towards satisfying their needs and not the needs of their citizens and their legally guaranteed rights and interests. The required balance has shifted towards securing the administration rights and citizens' duties. So it is not seldom that those employed in public administration are not even acquainted with the term "good administration practice" and do not know the basic elements of state organization and or the legal acts that regulate the work of public administration and officials, including the procedures which they themselves execute. Even greater problem lies in the fact that such ignorance is not being sanctioned and such employees keep their jobs so that the consequences of their work (better say malfunctioning) adversely affect not only the citizens in their everyday fight for securing their rights, but also the good and conscientious public employees.

The adoption of the Codex of good administration practice was meant to improve the protection of citizens' rights and liberties in their dealing with public administration bodies and officials, that is to upgrade the work of public administration and bring it closer to the citizens' needs. The Codex should light the path towards better work of the state administration and will represent a guide on rights and duties of public managers, officials, employees and citizens for more comprehensive satisfying of public needs.

This document will, at the same time represent a tool and ground for those whose job is to assess whether the public administration officials and employees have acted in concrete cases according to prescribed procedures and laws.

ОСНОВИ ПОБИЈАЊА УПРАВНОГ АКТА (у управном спору)

Страхиња Ђурковић*

***Апстракт:** Аутор у раду анализира основе побијања управног који су садржани у члану 10 Закона о управним споровима Републике Српске, образлажући посебно сваки од основа. Као најчешће мањкавости управног акта, појављују се непотпуно и неправилно утврђено чињенично стање и повреде правила поступка, због којих суд у управном спору такве акте оглашава ништавим. Поред теоријског аспекта овог питања, аутор износи и релевантну судску праксу уз сваки од основа побијања управног акта.*

***Кључне ријечи:** управни акт, основи побијања, ништавост, материјално право, ненадлежност, повреде поступка, чињенично стање, слободна оцјена, судска пракса.*

УВОД

Органи управе врше интервенцију у најразноврсније људске дјелатности и односе у којем поступку доносе бројне одлуке, при чему чине одређене грешке. Зато познати правни теоретичар Лазо Костић, у свом дјелу „Административно право Краљевине Југославије“ наводи: „Све власти гријеше, али управна власт највише, јер она има највећи број органа, најраспрострањенију функцију, своје одлуке доноси брзо и често их проводи у дјела¹“. Да би се отклониле грешке управних органа и обезбједило остваривање начела законитости успостављена је судска контрола управних аката кроз управни спор. Управни спор је у нашем правном систему постављен као спор о законитости управног акта, јер је чланом 1 Закона о управним споровима Републике Српске² (у даљем

* Страхиња Ђурковић, Судија Окружног суда у Бањој Луци

¹ Лазо Костић: „Административно право Краљевине Југославије“ – штампа Београд, 1939, стр. 1.

² „Службени гласник Републике Српске“, број 109/05 и 63/11 .

тексту - ЗУС-а РС) регулисано да судови у управном спору одлучују о законитости аката којима републички органи управе и републичке управне организације и органи јединице локалне самоуправе у општини и граду, предузећа, установе и друга правна лица, која врше јавна овлашћења, рјешавају о правима и обавезама физичких и правних лица или других странака у појединачним управним стварима. Стога се управни акт тужбом у управном спору може побијати: 1) ако акт садржи такве недостатке који спречавају оцјену његове законитости или недостатке који га чине ништавим; 2) ако у акту није никако или није правилно примијењен закон, пропис заснован на закону или општи акт; 3) ако је акт донесен од стране ненадлежног органа; 4) ако у управном поступку који је акту претходио није поступљено по правилима поступка, а нарочито ако чињенично стање није потпуно и правилно утврђено или што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања; 5) ако је надлежни орган, рјешавајући по слободној оцјени, прекорачио границе овлашћења која су му дата законом и одлучио супротно датом овлашћењу.³ Наведени основи побијања управног акта су ограничавајући за странку⁴, а истовремено оријентација суду приликом испитивања законитости управног акта, јер ако суд утврди постојање било којег од ових основа поништиће оспорени акт као незаконит.

Ад-1. Акт садржи такве недостатке који га чине ништавим (тачка 1)

Према овој одредби управни акт има такве недостатке да се његова законитост уопште не може испитати. Такав примјер незаконитости јесте ако управни акт не садржи све оне елементе које треба да садржи у смислу члана 194 и 197 Закона о општем управном поступку⁵ – у даљем тексту: ЗОУП РС. Најчешће, управни акти не садрже образложење рјешења, иако је оно обавезни елемент рјешења, па већ из тог разлога управни акт се мора поништити.

Ад-2. Акт донесен на основу неправилне примјене материјалног права (тачка 2)

Овдје се има у виду повреда материјалног прописа и то због тога што није уопште примијењен материјални пропис или није правилно примијењен

³ Члан 10 ЗУС-а РС.

⁴ Тужилац не може у управном спору побијати законитост образложења, већ само диспозитивног дела управног акта. Ово стога што диспозитивом свога решења управни орган изриче одлуку о томе да ли странци припада или не припада онај правни захтев чије досуђивање она тражи, и то је одговор управног органа на постављени захтев странке. Баш због тога материјално правноснажан постаје диспозитив одлуке, јер се само њиме решава о постављеном захтеву (ВС СР ЦГ, број У-213/52 од 18.2.1953).

⁵ „Службени гласник Републике Српске“, број 13/02, 87/07 и 50/10.

материјални пропис или други пропис заснован на закону или општи акт.⁶ Неријетко, у пракси се догађа да се управни акт донесе без позивања на пропис. Постоје случајеви гдје се ради о погрешном тумачењу материјалног прописа од стране органа, гдје је примијењен пропис који се односи на конкретан случај, али није правилно примијењен, јер је орган погрешно схватио смисао материјалног прописа и интенцију законодавца. Под материјалним прописима подразумијевају се прописи којима се регулишу права и обавезе правних субјеката. Под формалним прописима подразумијевају се прописи којима се регулишу форме радњи које предузимају надлежни органи и странке, а у вези са поступком који се води поводом примјене материјално-правних прописа на конкретне случајеve. Ова повреда може да се огледа у повреди текста правног прописа, у правној заблуди (*error iuris*), односно у погрешној интерпретацији у примјени материјалних прописа.⁷ Директна повреда материјалног прописа постоји када орган донесе акт који је у супротности са самим текстом важећег прописа. Индиректна повреда постоји када орган арбитрарно примијени текст важећег правног прописа, било да је погрешно протумачен, било да допуни текст важећег прописа, стварајући тако нову норму. Много је компликованија ситуација кад орган управни акт доноси усљед погрешног тумачења правног прописа – правне заблуде. Она се огледа у томе што доносилац управног акта приликом примјене материјалног прописа даје нетачан смисао и тумачење самог прописа. Ова повреда се огледа у томе: а) што није примијењен закон или други пропис заснован на закону и б) што није правилно примијењен закон или други материјални пропис заснован на закону. На основу изнесеног може се закључити да постоји више облика повреда материјалног права: а) надлежни орган у поступку доношења управног акта рјешавајући о праву и обавези странке није уопште управни акт засновао ни на каквом правном пропису; б) надлежни орган, приликом доношења управног акта, примијенио је материјални пропис, али није примијенио одговарајући правни пропис⁸, већ други који се не односи на конкретни случај који је рјешавао орган управе оспореним актом⁹; ц) надлежни орган је, приликом доношења управног акта,

⁶ По схватању овог суда, решење је законито ако је то било у време његовог доношења, ако је правилно примењен пропис који је требало применити. Накнадно настале околности не утичу на његову законитост ако законом није друкчије прописано. При оцени законитости управног акта поводом редовног или ванредног правног средства орган надлежан за ту оцену везан је истим оним прописом који је требало применити приликом доношења тог управног акта (ВС СР С, број Уж-185/74 од 27.12.1974).

⁷ Постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције ако је погрешно примијењено материјално право (Уставни суд Босне и Херцеговине, број Ап-97/06 од 5.6.2007).

⁸ Кад је након доношења првостепеног решења измењен пропис, другостепени орган је дужан у жалбеном поступку оценити законитост првостепеног решења на основу прописа који је важио у време доношења првостепеног решења, односно у време када је право стечено (ВСЈ, број Уж-939/65 од 5.2.1965).

⁹ *Законитост оспореног решења процењује се са становишта закона који су били на снази у време када је оспорено решење донесено, а не са становишта прописа који су касније ступили на снагу (СВС, број Уж-5866/59 од 20.11.1959).*

примијенио правилан материјално-правни пропис (одговарајући), али није примијенио одредбу која је требала да се примијени у конкретном случају. Други облик повреде материјално-правних прописа углавном се састоји у погрешном тумачењу правне норме која је требала бити примијењена у конкретном случају. Правне посљедице у оба случаја су исте, па је суд дужан да својом пресудом поништи такав акт.

Ад-3. Акт донесен од ненадлежног органа (тачка 3)

Под ненадлежношћу подразумијева се правна неспособност једног органа да донесе одређени правни акт. Тако се ненадлежним рјешавањем сматра рјешавање од стране органа, који је стварно и мјесно ненадлежан, као и рјешавање од стране неовлашћеног службеног лица органа који је иначе надлежан за рјешавање односне управне ствари. Органи су дужни да о својој надлежности воде рачуна по службеној дужности, а о томе мора да води рачуна и суд у судском поступку. Норме којима се уређује надлежност органа у управном поступку су когентне (императивне) норме и њихова повреда има за посљедицу формалну незаконитост рјешења. Иако тај основ повреде правила поступка није наведен у тужби¹⁰, судска пракса иде у том правцу и поништава оспорени акт као незаконит ако је донесен од стране ненадлежног органа¹¹, јер суд на ништавост оспореног акта пази по службеној дужности. Овакво поступање суда оправдава и чињеница да се у тужби најчешће не истичу посебно основи побијања оспореног акта, већ се једноставно тражи поништење управног акта што укључује све основе побијања из члана 10 ЗУС-а РС. Како суд није везан разлозима тужбе (члан 30 став 1 ЗУС-а РС), то на ништавост оспореног акта пази по службеној дужности (члан 30 став 2 ЗУС-а РС). Питање надлежности органи цијене прије улажења у мериторно расправљање постављеног захтјева. Углавном се разликују три врсте надлежности, односно ненадлежности: стварна, мјесна и функционална. Стварна надлежност одређује се према карактеру управне ствари о којој орган треба да одлучи и она се уређује прописима којима се уређује одређена управна област (материјално-правним прописима) или прописима којима се одређује надлежност појединих органа (члан 17 став 1 ЗОУП-у РС). Стварна надлежност се манифестује кроз два облика: а) уплитање нижег органа у надлежност вишег, и б) улажење вишег органа у надлежност нижег органа. С обзиром да је надлежност органа увијек тачно законом прецизирана, нижи орган не може вршити послове из надлежно-

¹⁰ Кад је оспорено рјешење донесено од стварно ненадлежног органа, такво ће се рјешење поништити у управном спору без обзира што тужилац није посебно истакао тај основ, ако је изразио незадовољство оспореним управним актом и тражио његово поништење, што подразумијева и поништење због повреде прописа о ненадлежности (ВС Ф БиХ, број У-158/99 од 11.8.1999).

¹¹ Повреда правила поступка о надлежности у рјешавању управне ствари увијек представља незаконитост (УС СР Х, број Ус-1980/83 од 30.12.1983).

сти вишег органа осим ако је виши орган у складу са законским овлашћењем пренио своју надлежност на нижи орган. Само у том случају нижи орган има право да врши послове које му је пренио виши орган. Улажење вишег органа у надлежност нижег. Слично као горе, виши орган не може вршити послове из надлежности нижег органа осим ако је на то изричито законом овлашћен. Супротно поступање било би противно начелу двостепености и хијерархијског односа виших органа у односу на ниже органе. У ЗОУП-у РС је прописано да „ниједан орган не може преузети одређену управну ствар из надлежности другог органа и сам ријешити, осим ако је то законом предвиђено и под условима прописаним тим законом (члан 19 став 1). Дакле, начелно, је забрањено преузимање надлежности – тзв. авокација или супституција надлежности“¹². Једнако тако искључена је могућност преношења (делегација) надлежности са једног органа на други, посебно на нижи орган, без законског овлашћења.¹³ Стварна ненадлежност постоји када је у каквој правној ствари рјешавао орган управе, а ради се о ствари која спада у судску надлежност. Мјесна ненадлежност постоји када један орган преузима надлежност органа исте врсте и ранга ван граница своје надлежности. У оквиру како стварне, тако и мјесне надлежности може постојати сукоб позитивне надлежности и сукоб ненадлежности. Сукоб позитивне надлежности значи да два органа присвајају надлежност за рјешавање у истој ствари, док сукоб ненадлежности подразумијева одбијање оба органа да поступају у одређеној правној ствари. Надлежност у управном поступку подразумијева и одређивање овлашћеног службеног лица за вођење поступка и доношење одлуке. Ријеч је о функционалној надлежности која се одређује, најчешће, прописима организационог карактера. Функционална ненадлежност подразумијева да је о захтјеву странке одлучивао старјешина органа, а требао је да одлучује колективни орган или одлучивало је лице које нема својство службеног лица.

Ад-4. Акт донесен на основу повреде правила поступка (тачка 4)

Повреде правила поступка могу бити различите. Оне се огледају у: а) недостацима приликом спровођења поступка, и б) у погледу форме самог управног акта. Недостаци у спровођењу поступка могу настати у току вођења испитног поступка¹⁴, а односе се на питање достављања управног акта¹⁵, поступак

¹² Мирјана Рађеновић: Право општег управног поступка, Правни факултет - Центар за публикације, Универзитет у Бањој Луци, Бањалука 2004, стр. 61.

¹³ Шире о овоме: Мирјана Рађеновић: Право општег управног поступка, Правни факултет - Центар за публикације, Универзитет у Бањој Луци, Бањалука 2004, стр. 59-64.

¹⁴ Ако се странци не омогући да се пре доношења решења изјасни о чињеницама и околностима које су од важности за доношење решења, тиме је учињена повреда правила поступка која представља разлог за поништење решења (СВС, број Уж-3965/57 од 13.9.1957).

¹⁵ Учињене су повреде поступка из члана 38 и 131 Закона о општем управном поступку ако узгредној странци (сада заинтересованом лицу) у управном поступку није пружена могућност да

рјешавања по правним средствима¹⁶, на закључке донијете у току спровођења испитног поступка, на поступак укидања, измјене или поништења првостепеног акта који врши орган другог степена¹⁷. Повреде правила поступка чине донесени управни акт незаконитим, мада суд води рачуна и о чињеници да ли је та грешка била такве природе да је била од одлучног утицаја на законитост донесене одлуке, јер ако се ради о повредама правила поступка које нису биле од утицаја на правилност управног акта, суд их може сматрати ирелевантним у којем случају исход управног спора неће резултирати касацијом управног акта. Такође, форма самог управног акта може бити разлог за поништење управног акта. Но и овдје суд води рачуна о томе да ли те повреде производе посљедицу поништења истог. Као повреде форме могу се јавити: а) одсуство форме управног акта (не постоји разлог за доношење усменог рјешења); б) недостатак означавања законског прописа на основу којег је донијет управни акт; ц) пропуштање да се наведе сагласност, одобрење или мишљење надлежног органа код тзв. сложених управних аката; д) пропуштање да се у управном акту наведе образложење (најчешћа повреда форме акта) и е) пропуштање да управни акт потпише овлашћено службено лице и сл. До ступања на снагу Закона о општем управном поступку Краљевине Југославије 1931. године у нашем управном праву важио је принцип неформалности управних аката. Од тада „неформални акти уступају место формалним, формалност управних аката представља сада правило“¹⁸. Често органи у форми обавјештења исказују своје опредјељење да нису у могућности удовољити захтјеву странке. У таквим

учествује, нити му је достављен оспорени акт, чиме је остварен основ из члана 10 тачка 4 Закона о управним споровима за уважавање тужбе и поништење оспореног акта (ВС РС, број 118 0 Увп 08 000 196 од 29.6.2009).

¹⁶ У поступку обнове управног поступка у сваком случају тужиоцу као странци треба пружити могућност да штити своје интересе, да буде саслушана те да се може изјаснити о евентуалним новим доказима и чињеницама (ВС РС, број Увл-65/04 од 29.6.2006).

¹⁷ Другостепени управни орган, одлучујући о жалби странке није овлашћен да доноси допунско рјешење о питањима која је овлашћен да ријешити првостепени орган, а који је то пропустио да учини, с обзиром да би тиме починио повреду начела двостепености управног поступка.

Из образложења:

„Другостепени орган је дужан да поводом жалбе сам мериторно ријешити ствар уз двије претпоставке: да је о управној ствари мериторно рјешавао првостепени орган и да другостепени орган нађе да примјеном материјалних прописа на целокупно утврђено чињенично стање треба донијети другачију мериторну одлуку од оне коју је донио првостепени орган. Међутим, у конкретном случају првостепени орган није мериторно рјешавао о праву на стан и о праву на накнаду за експроприсане објекте, па тужени као другостепени орган није могао допунити првостепено рјешење, нити је према одредби члана 242 став 1 (примј. аут. сада члана 227 став 1) Закона о општем управном поступку, могао сам мериторно ријешити ствар, јер је то противно начелу двостепености. Како је поред наведеног тужени оспореним рјешењем допунио првостепено рјешење, починио је повреду цитиране одредбе која представља разлог за поништај оспореног акта“ (ВС СР БиХ, број У-1408/89 од 13.10.1989).

¹⁸ Лазо Костић: Управно право Краљевине Југославије, Београд 2000, стр. 409 (преузето из билтена Округног суда Ниш, број 30/09, стр.114).

случајевима Врховни суд Србије је заузео став да обавештење, иако није издато у форми решења, представља управни акт против којег је дозвољена жалба и вођење управног спора¹⁹. У одлуци број У-1337/02 од 17.1.2003. године Врховни суд Србије наводи: “Из списка произилази да је оспореним решењем одбачена жалба тужитељице изјављена против обавештења првостепеног органа у коме се наводи да првостепени орган неће удовољити захтеву тужитељице за оглашавање ништавим решења првостепеног органа уз давање образложених разлога. По налажењу Врховног суда Србије, основано тужитељица тужбом оспорава законитост решења туженог органа. Ово са разлога, што према схватању овог суда, иако обавештење првостепеног органа није донето у форми решења сагласно одредби члана 196 до 201 Закона о општем управном поступку, првостепени орган је на тај начин мериторно решавао о основаности постављеног захтева. Како по налажењу суда обавештење првостепеног органа има све елементе управног акта, то је погрешно тужени орган када је жалбу тужитељице одбацио као недозвољену у смислу члана 229 Закона о општем управном поступку, па је Врховни суд Србије нашао да је оспореним решењем повређен закон на штету тужитељице”. Рјешење мора да садржи правне прописе који упућују на закључак на који начин је орган ријешао ту конкретну управну ствар.²⁰ Уколико је посебним прописом одређено да се један акт може донијети уз сагласност, одобрење или мишљење другог органа, онда такво рјешење производи правно дејство тек по добијању сагласности, одобрења или мишљења.²¹ Ову своју процесноправну дјелатност други орган мора да манифестује у року од мјесец дана од дана тражења сагласности, одобрења или мишљења. У противном, ако други орган у том року, или ако посебним прописима није одређен други рок, не обавијести орган који је дужан донијети рјешење, сматраће се да је сагласност, одобрење или мишљење дато. Образложење рјешења је, уз диспозитив, најважнији његов елемент. Њиме се дају разлози за одлуку садржану у диспозитиву.²² На важност образложења указивали су многи правни писци.²³ “Образложење има велико практично значење: оно учвршћује наче-

¹⁹ Дејан Вучетић: Карактеристични недостаци у облику и саставним деловима решења донетих при управном поступању - Билтен судске праксе Округног суда Ниш, број 30, Интермех - Ниш 2009, стр.112-132.

²⁰ Када рјешење не садржи правне прописе на темељу којих је ствар ријешена, нити је то могуће са сигурношћу закључити према стању ствари, ради се о таквој повреди правила поступка која је од утјецаја на рјешење ствари -УС СР Х, број Ус-218/79 од 12.9.1979.

²¹ Када је прописом одређено да решење у једној управној ствари орган може донети само по претходној сагласности другог органа, па ако је решење донето без те сагласности, тиме су повређена правила управног поступка и решење се може поништити поводом жалбе - СВС, број Уж-281/58 од 31.1.1958.

²² Доношење решења без образложења представља битну повреду поступка која повлачи поништење решења у жалбеном поступку, односно у управном спору (СВС, број У-5037/61 од 27.7.1961).

²³ Лука Драгојловић: Образложење код управног акта, Правни живот, број 10, Београд 1977, стр. 31-42; Славољуб Поповић: О образложењу као саставном делу решења донетог у управном поступку, Општина, број 10-12/87, стр. 7-14 (преузето из билтена Округног суда Ниш, број 30/09, стр.121).

ло законитости; принуђује доносиоца да темељито промисли о рјешењу које има донијети; странци даје упориште за оправдане правне лијекове, односно увјерење да је рјешење исправно, а правни лијек безизгледан; омогућује лакшу контролу управног акта. Образложење пружа важно и аутентично средство за исправно тумачење диспозитива²⁴. Потпис овлашћеног лица је битни елемент рјешења у смислу члана 194 став 3 ЗОУП-у РС, а рјешење на основу члана 199 став 1 истог закона потписује службено лице које га доноси. Неријетко рјешења нису потписана од службеног лица које га и доноси, већ су потписана од стране других лица која немају својство службеног лица овлашћеног за потписивање донесеног управног акта, због чега таква рјешења судска пракса сматра да нису ни донесена.²⁵

Ад-5. Акт донесен на основу непотпуно и неправилно утврђеног чињеничног стања

Да би орган могао донијети управни акт, мора претходно да утврди релевантно чињенично стање. Та обавеза органа произилази из члана 8 ЗОУП-а РС, којим је прописано да се у поступку мора утврдити право стање ствари и у том циљу морају се потпуно и правилно утврдити чињенице и околности које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења, као и одредбе члана 123 став 1 истог закона, којим је одређено да се прије доношења рјешења утврђују све одлучне околности, које су од значаја за доношење рјешења. Које чињенице треба да утврди, орган сазнаје из материјално-правног прописа који се у конкретном случају примјењује. У односу на чињенично стање, односно судску контролу утврђеног чињеничног стања, могу се дефинисати различити правни системи: а) по једном – суд је строго везан за чињенично стање које су утврдили органи приликом доношења управног акта, тако да се суд не може упуштати у анализу утврђеног чињеничног стања које се наводи у оспореном акту, већ је ограничен само на правно питање; б) по другом – суду се признаје право да улази у испитивање чињеничног стања, али суд нема право да сам утврђује чињенично стање и да спроводи доказивање, и ц) по трећем – суду се признаје право не само да улази у испитивање чињеничног стања, већ му се даје право да сам утврђује чињенично стање и проводи доказе. У нашем правном систему суду се признаје право да улази у испитивање чињеничног стања и да поништава управне акте ако утврди да оно није правилно и потпуно утврђено у поступку доношења управног акта, јер уколико се не утврди правил-

²⁴ Иво Крбек: Управни акт, ЈАЗУ, Загреб, 1957, стр. 39 (преузето из билтена Округног суда Ниш, број 30/09, стр. 121).

²⁵ ВСС у одлуци број У-7442/05 од 30.11.2006. године наводи да рјешење које је потписало друго лице „за министра“, без навођења у уводу рјешења овлашћења за потписивање рјешења, под условом да је по закону дозвољено делегирање овлашћења за потписивање аката министарства на друго лице, није ни донето.

но чињенично стање не може се правилно примијенити ни материјално-правни пропис на конкретан случај, нити успјешно обавити контрола законитости до-несеног акта.²⁶ Изузетно, ЗУС РС даје право суду да у одређеним случајевима сам утврђује чињенично стање и проводи доказе (члан 29 став 2 ЗУС-а РС). Додуше, суд може да утврђује сам чињенично стање само уколико одржи рас-праву, било непосредно, било преко замолбеног суда. Иако је правило да суд управни спор рјешава на подлози чињеница утврђених у управном поступку (члан 29 став 1 ЗУС-а РС), то се улога суда не своди само на провјеравање чињеница установљених од стране органа, већ суд има право да због грешака у погледу чињеничног стања поништи управни акт. Ипак, из правила, да суд расправља на подлози чињеница које су утврђене у управном поступку прои-зилази ограничење да се нове чињенице не могу износити у тужби, па суд своју пресуду не може заснивати на чињеницама које су први пут изнесене у судском поступку. Но, то не значи да тужилац у тужби не може истицати нова средства и доказе којима ће побијати чињенично стање утврђено у управном поступку. Дакле, он може побијати тачност чињеница утврђених у управном поступку, иако не може износити нове чињенице које нису биле предмет оцјене органа у управном поступку. Пропусти у утврђивању чињеничног стања огледају се кроз три разлога: 1) што чињенице нису биле потпуно утврђене у управном поступку; 2) што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања, и 3) што у погледу утврђених чињеница постоји противрјечност у спису.

1) Иако се у овој одредби каже ако чињенично стање није потпуно и пра-вилно утврђено ипак из члана 29 ЗУС-а РС произилази закључак да закон води рачуна само о оним чињеницама које су од битног значаја за доношење управ-ног акта. Уколико је управни акт заснован на одређеним материјално нетачним чињеницама, које нису од битног значаја за доношење конкретног управног акта суд неће поништити такав управни акт, ако су остале чињенице од битног значаја правилно утврђене, односно материјално тачне.

2) Закон даје могућност побијања управног акта не само због мањкавости у погледу чињеничног стања, већ и због формирања погрешног закључка, који је иначе изведен из правилно утврђеног чињеничног стања. То значи да је ор-ган управе дужан не само правилно утврдити релевантне чињенице, већ и из-вести правилан закључак у погледу чињеничног стања из правилно утврђених чињеница. Поступање противно овом правилу води недостацима такве врсте, који имају за посљедицу поништење управног акта.

3) Противрјечност у утврђеном чињеничном стању постоји када је ор-ган интерпретирао чињенично стање у оспореном акту, битно другачије од

²⁶ У управном поступку који претходи решавању управне ствари морају бити утврђене чињенице које су од утицаја на решење те управне ствари, и то у решењу мора бити образложено, нарочито, када се захтев странке одбија или када се странци налаже нека обавеза (СВС, број Уж-626/53 од 16.6.1953).

оног утврђеног у спису. Ова противречност мора да се огледа у односу интерпретације само оних чињеница које су битне, које имају одлучујући карактер.

Ад-6. Акт донесен прекорачењем граница овлашћења по слободној оцјени (тачка 5)

Орган може рјешење у одређеној управној ствари донијети по слободној оцјени када је законом или другим прописом овлашћен да ту управну ствар рјешава по слободној оцјени. Слободна оцјена постоји када орган може бирати између више алтернатива које су све правно једнаке. „Дискрециона оцена представља слободно индивидуално оцењивање најподеснијег пута за пуно достизање правно ангажованог јавног интереса у конкретном случају. Код дискреционе оцене законодавац хоће да сам орган који примењује норму ‘домаши’ њен смисао бирајући – између правно датих – ону алтернативу која највише одговара конкретној животној ситуацији о којој је реч“.²⁷ Алтернатива се бира према потребама конкретног случаја.²⁸ Управни акт донијет на основу слободне оцјене нема карактер прецедента за будуће сличне случајеве, већ се његова важност исцрпљује у конкретном случају. Кад рјешава по слободној оцјени, орган је дужан да рјешење донесе у границама овлашћења и у складу са циљем који му је овлашћењем дат као и да у образложењу управног акта наведе пропис који га овлашћује да ствар ријеша по слободној оцјени и разлоге којима се руководио при доношењу управног акта²⁹, а ако је законом прописано да те разлоге не мора навести, обавезан је да се у образложењу и на тај пропис позове³⁰. Суд у управном спору је овлашћен да испита и цијени да ли је орган материјално-правним прописом био овлашћен на рјешавање по слободној оцјени и да ли је рјешење донио у границама тог овлашћења и у складу са циљем који му је овлашћењем дат, као и да цијени правилностведеног поступка и утврђеног чињеничног стања.³¹ Уколико у тим везаним управним актима суд утврди да постоји повреда закона, суд ће акт поништити не улазећи у питање самог коришћења слободне оцјене.³² Приликом доношења управног акта по слободној оцјени, не ослобађа се орган обавезе да потпуно и правилно

²⁷ Зоран Томић: Дискрециона оцена у управном праву, Билтен Врховног суда Србије, број 3/2004-„Службени гласник“, Београд 2004, стр.188.

²⁸ За одлучивање по слободној (дискреционој) оцјени карактеристично је да је управном органу препуштено да по свом нахођењу бира између више алтернатива (СВС, број Уж-274/53 од 11.7.1953).

²⁹ Члан 197 став 3 ЗОУП-у РС.

³⁰ Члан 197 став 4 ЗОУП-у РС.

³¹ Управни орган је дужан утврдити чињенично стање на основу кога одлучује по слободној оцјени, а законитост утврђивања чињеничног стања може се оцењивати у управном спору (СВС, број Уж-765/53 од 11.7.1953).

³² У двојби да ли се у појединачним случајевима ради о везаном или неvezаном управном акту, треба узети да се ради о везаном управном акту (СВС, број Уж-835/53 од 21.7.1954).

утврди чињенично стање.³³ Једнако тако, орган је обавезан да поштује сва правила поступка приликом доношења управног акта по дискреционој оцјени.³⁴ „Дискрециона оцена је израз начела целисходности јавно-управног делања у границама закона“³⁵. Судско испитивање аката донијетих по слободној оцјени своди се, поред провјере надлежности за доношење акта и поштовања релевантних одредби управног поступка³⁶, на испуњеност законских мотива акта (не улазећи у вредновање тих мотива) и да ли је остварен законом предвиђени циљ доношења тог конкретног акта.³⁷ Суд не може поништити акт због нецјелисходности у доношењу акта. Наш систем познаје институцију „изокретања овлашћења“ (*détournement du pouvoir*) до које долази када се орган при доношењу акта не држи циља у коме му је дато овлашћење да акт донесе по слободној оцјени. Тада је, као и у случају прекорачења овлашћења, управни акт незаконит из материјално-правног разлога. Поред тога, суд у том случају испитује и друге аспекте незаконитости (нпр. форму, обавезне елементе акта, правила поступка, чињенично стање и др.).

Уколико се ради о везаној надлежности управе, суд се не може упуштати у испитивање цјелисходности управног акта који је донесен по слободној оцјени, јер по принципу аналогije нема неправилне примјене прописа кад је надлежни орган рјешавао по слободној оцјени, а остао је у границама овлашћења које му је дато правним прописом и поступао је у складу са циљем који му је овлашћењем дат. Орган нема могућности да бира да ли ће странци признати право, односно утврдити обавезу, већ је дужан да утврди да ли су испуњени услови прописани у закону, те у том правцу је дужан донијети акт одређене садржине, односно ако не постоје услови орган ће одбити захтјев странке. Тако је орган дужан издати дозволу, односно одобрење за грађење ако утврди да су испуњени законом прописани услови.³⁸

³³ И кад решава по слободној оцјени, при чему је ослобођен изричитим прописом да у образложењу решења наведе разлоге којима се при доношењу решења руководио, надлежни орган дужан је несумњиво утврдити право стање ствари, тј. све чињенице које могу бити од утицаја на решавање ствари (ВС СР С, број У-5226/80 од 21.1.1981).

³⁴ У решењу које доноси на основу слободне оцене орган је дужан изнети разлоге којима се руководио при избору алтернативе у смислу како је решио управну ствар, сем када је законом ослобођен те обавезе. Навођењем разлога у избору алтернативе омогућава се контрола да ли се орган при том избору руководио циљем и како му је дато овлашћење за решавање на основу слободне оцене (ВС СР С, број У-7907/64 од 21.10.1964).

³⁵ Зоран Томић: Дискрециона оцена у управном праву, Билтен Врховног суда Србије, број 3/2004-„Службени гласник“ Београд, 2004, стр. 194.

³⁶ Надлежни орган, решавајући по слободној оцјени, дужан је да поступа по правилима поступка и само формална страна његовог акта може бити предмет оцене у управном спору, а не његова материјална страна (СВС, број Уж-2014/53 од 26.1.1954).

³⁷ Оцена законитости решења у управном спору обухвата и оцену да ли су изнети разлози којима се орган руководио при доношењу решења по слободној оцјени у складу са циљем у коме му је дато овлашћење за решавање по слободној оцјени (ВС СР С, број У-12030/65 од 8.4.1966).

³⁸ Славољуб Поповић и Јованка Савиншек - Коментар Закона о управним споровима са судском праксом и регистром појмова, “Савремена администрација” – Београд, 1997, стр. 57.

Резиме

Суд у управном спору пружа гаранцију да ће право и правни интерес физичких и правних лица, као и осталих странака (грађана, организација и колективитета без својства правног лица), али и сама објективна законитост бити заштићени у односу на управне акте које доносе органи управе рјешавајући о правима и обавезама различитих субјеката. Уколико суд оцијени да је побијани управни акт захваћен неким од основа садржаним у члану 10 ЗУС-а РС, он ће дити поништен (касиран). Незаконити акти се уклањају из правног поретка, а органу, када је то потребно, налаже доношење новог акта у складу са правним схватањем из пресуде и примједбама суда у погледу поступка. Кроз одлуке судова у управном спору врши се корекција незаконитог рада и понашања у доношењу управних аката. На овај начин се врши усаглашавање управног дјеловања са правним поретком. На крају, управни спор има и превентивну функцију. Пресуде из управно-судског поступка правним ставовима, нарочито образложењима, имају едукативну функцију на поступање кадрова у органима управе у будућим случајевима. Својим ауторитетом и правном аргументацијом пресуде у управном спору значајно доприносе подизању нивоа правне праксе у органима управе и њеном уједначавању.

ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Др Мирослав Врховшек*

Жаклина Спалевић**

***Апстракт:** Злостављање на раду представља процес који ескалира и који дуго траје у радном окружењу, како у свету, пре свега у Европи, тако и код нас. У циљу спречавања истог, бројне су мере које се предузимају у Међународној организацији рада, Савету Европе и Европској унији. Настанку злостављања на раду доприноси недовољно транспарентна атмосфера, недостаци у интерном информисању, неадекватно понашање руководеће структуре, недостаци у управљању персоналом и лоши међуљудски односи, недовољно разграничене надлежности и подела задатака, потискивање свађа и конфликта итд. Као основни модел превенције злостављања на раду јавља се Кодекс понашања, који се конципира као путања комуникације у привредном друштву, односно установи у циљу одређивања правила и смерова комуникације, у смислу функционалног обављања посла, али и у онемогућавању недобронамере и неетичке комуникације. Закон о спречавању злостављања на раду представља правни регулаторни оквир који дефинише модалитете заштите запосленог, обавезе послодавца и казнене мере према злостављачима. У раду је дат и упоредни приказ остваривања права на заштиту од злостављања на раду на нивоу националног и Европског законодавства.*

***Кључне речи:** злостављање на раду, мобинг, заштита од злостављања на раду, спречавање злостављања, судска заштита од злостављања на раду.*

* Др Мирослав Врховшек, професор емеритус Привредне академије, Нови Сад и научни саветник.

** Жаклина Спалевић, дипломирани правник, асистент Правног факултета за привреду и правосуђе Привредне академије, Нови Сад.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Злостављање на раду је комплексна, широко распрострањена и нарастајућа појава која има погубне последице на психофизичко здравље појединца, радну средину, социјално окружење појединца и комплетну заједницу. Злостављање на раду убија душу човека, уништава темељне људске вредности у њему и уместо људских бића ствара зомбије који се не могу опоравити ако помоћ дође прекасно. Злостављање на раду убија и физички, иако у овом тренутку не можемо знати колико је особа преминуло због последица злостављања на раду или дигло руку на себе, пошто се институционално не води таква врста евиденције.

Само ретке особе са изузетном чврстином личности и добрим темељима, уз подршку породице успевају да прођу без великих оштећења и да се, без помоћи других људи, боре за свој статус и позицију. Ситуације злостављања на раду преживљавају обично индивидуалисти који имају властити систем вредности, који су уверени у властиту исправност и који су сигурни у себе, мада је изолацију и одбаченост од групе јако тешко преживети због чињенице да је човек социјално биће коме су други људи и интеракција са њима неопходни за адаптацију и живљење.¹

Због своје значајности и свих проблема и импликација које изазива злостављањем на раду, неопходно је систематично упознавање јавности са свим његовим различитим аспектима, јер се злостављање на раду може спречити примарном превенцијом, односно, информисањем, едукацијом, тренингом комуникационих вештина, заштитним законодавством и организационом политиком и праксом.

Емпиријска истраживања показују да су готово сви запослени у току свог радног века били изложени конфликтима који су под одређеним условима могли да прерасту у злостављање на раду. Неминовне промене у сфери рада и радних односа резултат су процеса глобализације светске привреде и друштва у целини. Организационе промене на нивоу привредног друштва (предузећа) рефлектују се на погоршање услова рада и све интензивнија психосоцијална оптерећења запослених.

Увођење нових технологија, нових облика рада (тимски) и новог радног времена (флексибилно) утичу на промену односа и атмосфере на радном месту. Повећање ефикасности намеће већу личну одговорност, прихватање краћих термина, прилагођавање напретку информационах технологија и, неминовно, захтевају бољу организацију времена. Сви ови, нови захтеви на радном месту, не представљају сами по себи негативну појаву. Међутим, како ће се све ове промене одразити на појединца не зависи само од индивидуалног доживљаја

¹ Лубарда Б., *Mobing/Buling на раду*, Билтен судске праксе - Врховни суд Србије, бр. 2, стр. 427-428, Београд 2008.

и психичке структуре личности. Организациона структура, услови рада, као и односи са колегама и претпостављеним играју одлучујућу улогу у процесу прилагођавања повећаним захтевима и притисцима на радном месту.

У највећем броју привредних друштава, организационе промене (приватизација, реструктурирање) не прате одговарајући програми припреме и помоћи радницима у прилагођавању на нове захтеве и нове услове рада. Запослени су најчешће принуђени да сами проналазе сопствене начине решавања интерних проблема који настају у страху од губитка посла. Погоршање опште климе у радној заједници као и међуљудских односа, доприноси порасту личне несигурности, настоји се да се за неуспех окриве други, шире се интриге и стварају неминовни конфликти који временом могу да прерасту у злостављање на раду.

2. ПОЈАМ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Под злостављањем се подразумева свако активно или пасивно понашање које чини послодавац, неко од запослених или група запослених, према запосленом или групи запослених код послодавца, или према послодавцу, односно одговорном лицу код послодавца, које се понавља, а које за циљ има и представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор. Подстицање и навођење других на понашање које представља злостављање се такође сматра злостављањем.

Злостављањем се не сматрају:

- радна дисциплина која је у функцији боље организације посла;
- предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду и повремене разлике у мишљењима;
- проблем и конфликти у вези са обављањем послова и радних задатака, осим ако немају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог, као и друга понашања која се не могу сматрати злостављањем у складу са Законом.

Наиме, понашања и активности који се не сматрају злостављањем су поступања и акти против којих се може остварити заштита у складу са другим законом. У складу с тим, злостављањем се не сматрају:

- појединачни акт послодавца (решење, понуда анекса уговора о раду, упозорење и др.) којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, против кога запослени има право на заштиту у поступку прописаном посебним законом;

- ускраћивање и онемогућавање права утврђених законом, општим актом и уговором о раду, чија се заштита остварује у поступку код послодавца и пред надлежним судом (неисплаћивање зараде и других примања, одређивање прековременог рада супротно закону, ускраћивање права на дневни, недељни или годишњи одмор и др.);

- радна дисциплина која је у функцији боље организације рада;
- предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду;

- свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленима по било ком основу дискриминације, које је забрањено и у вези с којим се обезбеђује заштита у складу са посебним законом;

- повремене разлике у мишљењима, проблем и конфликти у вези са обављањем послова и радних задатака, осим ако исти имају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог и др.

Насупрот понашањима и активностима који се не сматрају злостављањем, понашања која се могу квалификовати као злостављање су:

- понашања која се односе на немогућност одговарајућег комуницирања, односно понашања која могу довести до нарушавања добрих међуљудских односа;

- понашања која могу довести до нарушавања личног угледа запосленог;

- понашања која могу довести до нарушавања професионалног интегритета запосленог;

- понашања која могу довести до нарушавања здравља запосленог, као и понашања која се могу сматрати сексуалним узнемиравањем.

Према извештају Европске фондације за побољшање услова живота и рада, под називом Превенција насиља и узнемиравања на радном месту појављују се различити облици насиља на раду, међу којима се разликују три основна облика, и то:

- физичко насиље;
- психичко насиље;
- сексуално узнемиравање.

Физичко насиље представља употребу физичке силе према једном лицу или групи, које би могло да доведе до физичких, сексуалних или психичких повреда, без обзира да ли је до повреда дошло. Овај облик подразумева и претњу насиљем, односно свест о постојању насиља на радном месту.

Узнемиравање, злостављање или психичко насиље, као намерна употреба силе против једног лица или групе која може резултирати повредама менталног, духовног, моралног или социјалног развитка особе, без обзира да ли је до злостављања већ дошло или постоји свест о намераном злостављању или његовом постојању на радном месту.

Сексуално узнемиравање се дефинише као било који облик нежељеног вербалног, невербалног или физичког поступка који је сексуалне природе, а које се јавља са циљем или има за последицу повреду достојанства особе, посебно уколико ствара неугодно, непријатељско, понижавајуће, деградирајуће или угрожавајуће окружење.

Наиме, злостављање на раду представља феномен који је толико сложен да се његови узроци, али ни последице не могу још до краја сагледати. Међутим, неспорно је да појави различитих облика злостављања на раду погодује тенденција закључивања уговора о раду на краће рокове, као и висок проценат незапослености, што ствара атмосферу веће несигурности и незаштићености запослених лица и лица која траже посао на тржишту рада. Стога се усвајање мера и прописа усмерених на борбу против злостављања на раду данас јавља као приоритет у области физичког и психичког здравља запослених. Истовремено, ефективно спречавање злостављања на раду такође погодује и интересима послодавца, јер се последице претрпљеног злостављања на раду директно одражавају у нездравој средини, односно смањеној продуктивности, учесталим боловањима и другим одсуствовањима са посла.

Злостављање на раду, односно мобинг као феномен постиндустријске ере, постао је веома популаран термин последњих деценија у свету. Мобинг је нови термин, који обухвата све врсте шиканирања на послу. Сам израз мобинг настао је од енглеске речи “моб”, која у преводу означава агресивну групу или руљу, и речи “mobbish”, што значи простачки, грубо, вулгарно. Проучавање проблема мобинга интензивирало се задњих година, тако да га све чешће срећемо и у стручној литератури.

Термин “мобинг” раније се користио за описивање понашања животиња у чопору или деце у групи, а у модерну психосоцијалну теорију и праксу увео га је шведски психотерапеут Лејман почетком осамдесетих година прошлог века. Лејман је, наиме, уочио да велики број његових клијената трпи перфидну, грубу или прикривену тортуру на радном месту у виду вређања, игнорисања, оговарања, подсмеха или презира од стране осталих, као и да то има за последицу уздрмано самопоуздање, угрожен мир и психичку стабилност жртве.² Лејман је основао и специјализовану клинику за лечење особа које трпе дугогодишњи мобинг, а занимљиво је да је међу његових првих 64 пацијената, било 20 мушкараца и 44 жене. Ово је наговестило чињеницу, која је касније и потврђена, да су жртве мобинга већином жене, и то не само због сексуалног узнемиравања којем су чешће изложене, већ и због свих других видова малтретирања. Последњих година, истраживање овог проблема, кроз бројне студије случаја, бавило се раширеношћу ове појаве, ризичним групама, мотивима и крајњим циљевима мобинга. Овакво сагледавање проблема обез-

² Leymann H., Gustafsson A., “How ill does one become of victimization at work?”, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5 (2): 230-250, 1996.

бедило је развој акционих програма подршке и помоћи жртвама у многим земљама Европске уније, а донет је и значајан број прописа који санкционишу мобинг.

Наиме, мобинг настаје када група из разних разлога настоји да понизи, руинира или психички дезинтегрише јединку, која веома брзо, нашавши се у невољној изолацији почиње да трпи одређене психичке, професионалне, емотивне и друге проблеме. Мобинг је, по својој структури, насртај на слободу и интегритет личности, част и углед тако да се у мобингу крше основна људска и грађанска права.

У Закону социјалне модернизације Француске из 2002. године,³ мобинг је дефинисан као психичко малтретирање које се понавља путем акција којима је циљ или последица деградација радникових радних услова, која могу проузроковати напад и нанети штету људским правима и људском достојанству, нарушити физичко и ментално здравље или компромитовати жртвину професионалну будућност.

Шведска национална служба за заштиту и хигијену на раду (Swedish National Board of Occupational Safety and Health) дефинише мобинг (користећи појам виктимизација) као “понављање изразито негативне или радње вредне прекора које су на увредљив начин усмерене против запослених појединаца и могу довести до тога да ови запослени буду искључени из заједнице на радном месту”.⁴

Међународна организација рада (ILO) одређује мобинг као “увредљиво понашање које се манифестује као осветољубиви, сурови, злонамерни или понижавајући покушаји да се саботира један или група запослених. Удружује се против одређеног сарадника, односно он се мобингује, и излаже психичком узнемиравању. У мобинг спадају сталне негативне примедбе или критике, које изолују неку особу у социјалном погледу, као и канцеларијски трачеви или ширење лажних информација”.⁵

Дакле, мобинг, односно злостављање на раду, не представља нови вирус или менаџерску болест, већ стару појаву која је добила ново име и подразумева психички, ментални и социјални терор који запослени трпи у колективу, а чији су иницијатори његов претпостављени, колеге или сви заједно. И премда није реч о здравственом проблему, злостављање на раду је врло озбиљна појава која може у крајњем случају да наруши здравље жртве. При том се истиче могућност да свако може бити погођен злостављањем на раду, без обзира у којој сфери

³ *Закон социјалне модернизације*, бр. 2002-73, 2002, Париз, Француска.

⁴ *Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health containing Provisions on measures against Victimization at Work*, Ordinance AFS 1993:17.
<http://www.bullyonline.org/action/victwork.htm>.

⁵ Међународна организација рада (ILO) (1998), *When working becomes hazardous*, S. 2,
<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.htm>.

је запослен, и да је због тога веома тешко одредити типичан профил жртве. Појединац се систематски напада и понижава, како би се ускратили социјални контакти, створили услови изолованости и беспомоћности. Последице таквог стања одражавају се, како на жртву злостављања на раду, тако и на привредна друштва, али и друштво у целини. Дакле, не ради се само о појединцу, већ о друштву у целини, при чему настају огромни губици, и то на тржишту рада, социјалном, здравственом и пензионом осигурању, итд. Због тога се проблемом злостављања на раду не бави само синдикат који институционално штити права радника, већ и сама држава.

3. УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

У могуће узроке злостављања на раду спадају недостаци у организацији рада, недовољна информисаност на радном месту, нерешени и дуготрајни организациони проблем, проблем на тржишту и слично.

Озбиљне последице дискриминаторног понашања могу се појавити код индивидуалних радника у виду тешкоћа са сарадњом, ниском толеранцијом на стрес, лошим физичким здрављем, злоупотребом или физичким реакцијама, односно поремећајем сна или депресијом, симптомима маније, понекад агресивности или озбиљног замора и/или суицидних мисли. Уколико малтретирање одмах не престане и уколико се проблеми на послу, који леже у основи злостављања на раду, не испитају и не реше, постоји ризик од тога да проблем постане толико озбиљан да је потребна дугогодишња експертска, лекарска и психолошка помоћ.

На основу изнетог, изводи се закључак да последице злостављања на раду могу бити: ментална, психосоматска и социјална патња. Наиме, појединац због злостављања на раду оболева од разних психичких, психоорганичних и органичних обољења, које су последица доживљеног стреса због психотерора и моралног насиља на радном месту. Затим, он трпи и због социјалне изолације којој је изложен, због чега постоји немогућност успостављања и одржавања контаката са другим људима. Трпи и његова породица, не само због његове патње, већ и због чињенице да се социјална изолација, посебно у мањим срединама, може проширити и на чланове породице жртве злостављања на раду.

Злостављање на раду трајно ремети односе међу људима на радном месту и оставља друге тешке последице. На пример, иако нису директно изложени злостављању на раду, запослени који посматрају одвијање злостављања на раду такође трпе у тој ситуацији, јер не знају како да одреагују и сами у страху да не постану жртве злостављања на раду, а радно време уместо за рад служи за налажење начина да се злостављање на раду избегне или се, насупротив томе, користи за смишљање нових активности злостављања на раду ако су запослени

”продужена рука” лица која врше злостављања на раду. Зато се и каже да где има злостављања на раду, нема продуктивности. Не постоји стручна дефиниција злостављања на раду, већ се бројна објашњења овог појма углавном везују за набрајање манифестних појава.⁶

Злостављање на раду је психолошки терор у пословном животу и односи се на непријатељску и неетичку комуникацију и малтретирања, која су усмерена на систематичан начин од једног или више појединаца, углавном према једном појединцу, који је због злостављања на раду стављен у позицију у којој је беспомоћан и у немогућности да се одбрани. То се ради с високом учесталашћу најмање шест месеци, што доводи до значајне, већ поменуте менталне, психосоматске и социјалне патње жртви.⁷

Последице нерешавања, односно неспречавања злостављања на раду могу проузроковати значајне трошкове како за појединца, тако и за послодавца, али и друштво у целини. Наиме, злостављања на раду угрожавају безбедност и здравље на раду, основ су учесталих боловања и изостанака запослених са рада и стварају лошу радну и комуникациону атмосферу у радној средини.

Поред непосредних последица, као што су болести и, следствено томе, одсуствовања са посла, последице злостављања на раду видљиве су на:

- радним местима у срединама где постоје злостављања на раду због смањене продуктивности, задовољства послом и мотивације за рад;
- тржишту рада због пораста незапослености и исплате накнада за незапослене;
- у здравству због трошкова лечења и рехабилитације као и накнада за боловање;
- у оквиру ПИО фонда, због ранијег одласка у пензију, пораст броја корисника превремених и инвалидских пензионера.

Стручњаци процењују да злостављање на раду националну економију годишње кошта неколико милијарди евра. Процењује се да се у Великој Британији изгуби око 40 милиона радних дана због последица стреса, код којих је трећина узрока поменутог стреса управо у злостављању на раду. Постоје, такође, и подаци да жртва злостављања на раду кошта свог послодавца од 17.500 до 50.000 евра годишње и да се вредности губитака у привреди крећу до 50 милијарди евра.

⁶ Лубарда Б., *Остваривање и заштита социјалних права*, Правни живот, бр.11-том III, YU ISSN 0350-0500, стр. 766-767, Београд, 2010.

⁷ European foundation for the Improvement of Living and Working Conditions www.eurofound.eu/ewco/surveys.

4. ПРЕВЕНЦИЈА ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Превенција злостављања на раду се организује у фазе или дела, који се дефинишу као: примарна, секундарна и терцијална превенција.⁸

Циљ примарне превенције је спречавање појаве нових патолошких случајева узрокованих злостављањем на раду, а да би се то постигло, потребно је:

- обезбедити добру радну атмосферу и прилагодити радни амбијент;
- радно време усагласити са општим друштвеним потребама и не продужавати га *по потреби*;
- подржавати учешће свих чланова колектива у стварању и остварењу радних циљева;
- активирати сталан процес размене информација у оба смера;
- подтицати стално усавршавање и оспособљавање радника;
- пројектовати радне задатке прилагођене сваком човеку или групи према личним карактеристикама;
- промовисати радну културу која даје предност поштовању људског достојанства, обесхрабрујући сваки облик психичког насиља;
- информисати и едуковати све запослене, од руководиоца до неквалификованих радника, о злостављању на раду и његовим последицама;
- изградити посебна документа (флајере) у којима фирма упозорава да се неће толерисати било какав вид непријатељског понашања међу колегама;
- у радне уговоре унети клаузуле које покривају злостављање на раду и навести казне за њихово кршење.

Највећа одговорност и обавеза у овом виду превенције злостављања на раду је на кадровима који се баве људским ресурсима у привредном друштву. Они би низом акција требали да покрију и обесхрабре сваки могући конфликт који води ка злостављању на раду. Веома је важно нагласити да ће адекватно улагање у превенцију имати вишеструке користи за привредно друштво. Смањење боловања, смањење броја грешака и незгода у раду, радни учинак ће самим тим бити квалитетнији, што ће дати и позитивнију слику саме фирме у друштву.

Секундарна превенција подразумева да је злостављање на раду већ почело и да треба предузети адекватне и недвосмислене акције у циљу његовог елиминисања. Врло важну улогу у овој фази превенције могу имати саветници и посредници, људи од струке и поверења.

⁸ Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens - und Arbeitsbedingungen, "Pravention von Gewalt und Belastigung am Arbeitsplatz", Informationsblatt, EF/03/30/DE.

Саветник може бити особа запослена у привредном друштву или ван њега, адекватног образовања (психолози, терапеути, лекари...) која има задатак саслушати свакога ко се сматра жртвом злостављања на раду и презентовати одговарајућу слику стања у привредном друштву.

Посредник или медијатор је особа која ће странама у конфликту понудити одговарајуће решење проблема, а на основу међусобног разговора у ком ће он бити непристрасна страна. Посредовању није циљ пронаћи кривца, већ омогућити странама у конфликту да се боље разумеју, да преговарају о решењима, да упореде различита гледишта, анализирају шта се догодило и дефинишу заједничке тачке које ће им омогућити да наставе даљи заједнички рад или да се удаље, односно одвоје у клими узајамног поштовања.

У терцијарној фази превенције последице злостављања на раду су већ видљиве, како на жртви, тако и на целом колективу, те се поставља питање због чега се онда говори о превенцији када је *штета већ учињена*. Пре свега зато што се предузимају корените акције у циљу ублажавања последица, као и у циљу стопирања даљег ширења ове појаве. Када је већ утврђено постојање злостављања на рад, морају се предузети мере које ће жртви злостављања на раду помоћи да што брже поново успостави психофизичко здравље и поврати уништено достојанство.

Рана дијагноза утицаја злостављања на раду на здравље може помоћи у смањивању последица на индивидуалном, социјалном и породичном нивоу. Важну улогу имају групе или тимови стручњака који могу указати стручну помоћ жртви. Ако нема оформљеног тима у оквиру привредних друштава, важно је жртву упутити на одговарајућу здравствену установу у којој ће јој бити пружена помоћ. Доношење закона и одговарајућих санкција за прекршиоце може јако повољно утицати на превенцију и ублажавање последица злостављања на раду. У оквиру закона треба обухватити: превентивне мере за смањење појаве злостављања на раду које би биле обавезујуће за фирму; заштиту радника који се организују за самопомоћ у борби против злостављања на раду и награђивање послодаваца који на појаву злостављања на раду одговарају спремношћу, праведношћу и ефикасношћу; адекватну помоћ жртвама злостављања на раду у облику одштете и када је то могуће повратак на радно место; као и санкционисање агресора и послодаваца који су допустили злостављање.

5. ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Закон о спречавању злостављања на раду ступио је на снагу 05. јуна 2010. године, а у примени је од 04. септембра 2010. године.⁹

⁹ Закон о спречавању злостављања на раду, Службени гласник РС, бр. 62/10.

У првим члановима Закона о спречавању злостављања на раду дефинисано је да се извршиоцем злостављања сматра послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање на раду и у вези са радом.

Послодавац је дужан да, ради стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању од стране послодавца, односно одговорног лица код послодавца или запослених код послодавца.

Наиме, послодавац треба да обезбеди радну околину у којој ће се послови обављати у атмосфери поштовања, сарадње, отворености, безбедности, једнакости, да пружи добар пример, односно да се према свима понаша љубазно, са достојанством и дужним поштовањем. Даље, послодавац треба синдикатима да омогући да дају допринос у раду на оспособљавању за превенцију и спречавање злостављања на раду, као и да омогући запосленима да изнесу своје мишљење, ставове и предлоге у вези са обављањем посла, а да због тога не трпе штетне последице.

Послодавац је у обавези, а ради препознавања превенције и спречавања злостављања, да запосленог писменим путем, пре ступања на рад, обавести о забрани вршења злостављања, те правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања. У обавештењу обавезно мора да буде садржано и шта се не сматра злостављањем. Даље, послодавац има обавезу оспособљавања запослених и њихових представника у вези са спречавањем злостављања, начином препознавања узрока, облика и последица вршења злостављања, као и могућностима спречавања злостављања.

Што се тиче запосленог, он је дужан да се уздржи од понашања које представља злостављање, али не сме да злоупотребљава право на заштиту од злостављања, односно не сме да без основа покрене поступак за заштиту. Такође, није могуће покренути поступак за заштиту од злостављања у случају кршења права прописаних другим законима, којима је и обезбеђена заштита тих права.

6. ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Законом о спречавању злостављања на раду, врло је детаљно уређена заштита од злостављања. Пре свега, запослени који сумња да је изложен злостављању, треба, у циљу решавања спорне ситуације, и без покретања поступка за заштиту од злостављања да се обрати лицу за које сумња да врши злостављање и да му укаже да је његово понашање неприхватљиво, као и да ће потражити заштиту ако такво понашање одмах не престане.

Запослени који сматра да је изложен злостављању, пре подношења тужбе суду, треба да покуша да оствари заштиту од злостављања у поступку код послодавца, и то тако што ће послодавцу, ако се за злостављање не терети предузетник као физичко лице, односно директор као одговорно лице код послодавца, поднети захтев за заштиту од злостављања непосредно том лицу или лицу које су они овластили.

Захтев за покретање поступка подноси лице које сматра да је изложено злостављању, а уз његову писмену сагласност, захтев може поднети и представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представник запослених за безбедност и здравље на раду или одбор за безбедност и здравље на раду.

Међутим, запослени који сматра да је изложен злостављању од стране предузетника или директора, има две могућности за покретање поступка за заштиту од злостављања, и то да предузетнику, односно директору, поднесе захтев за покретање поступка посредовања код тог послодавца или да поднесе тужбу суду против послодавца без претходног покретања поступка за заштиту од злостављања код послодавца.

Захтев за заштиту од злостављања код послодавца може се поднети у року од шест месеци од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање. Истеком истог, право на покретање поступка застарева.

За време трајања рока за подношење захтева и за време вођења поступка посредовања, не теку рокови застарелости прописани Законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреде радне дужности.

У захтеву за покретање поступка за заштиту од злостављања, треба да се наведу:

- подаци о подносиоцу захтева;
- подаци о запосленом који сматра да је изложен злостављању, ако није подносилац захтева;
- подаци о запосленом који се терети за злостављање;
- краatak опис понашања за које се оправдано верује да представља злостављање;
- трајање и учесталост понашања које се сматра злостављањем, као и датум када је последњи пут учињено то понашање;
- докази, односно сведоци, писана документа, лекарски извештаји, дозвољени аудио и видео-записи и др.

По пријему захтева за заштиту од злостављања, послодавац, односно овлашћено лице код послодавца је дужно да, у року од три дана од дана пријема

захтева за заштиту од злостављања, странама у спору предложи посредовање као начин решавања спорног односа и да предложи да изабере посредника, односно лице са списка посредника код послодавца, уколико постоји, или са другог списка, односно да предложи посредника за конкретни случај.

У истом року послодавац може да прихвати захтев за посредовање, када се за злостављање терети предузетник, односно директор или лице које су они овластили.

Запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца, односно послодавац и запослени који сматра да је изложен злостављању, споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања, у року од три дана од дана пријема предлога послодавца.

Ако се стране у спору и послодавац, односно овлашћено лице, код послодавца не споразумеју о одређивању, односно избору посредника, у року од три дана, послодавац, односно овлашћено лице код послодавца дужно је да, без одлагања, подносиоцу захтева и запосленом који сматра да је изложен злостављању, а није подносилац захтева, достави писмено обавештење да поступак посредовања није успео зато што није постигнут споразум о одређивању, односно избору посредника.

Од дана достављања обавештења да поступак посредовања није успео из поменутих разлога, тече рок од 15 дана за подношење тужбе суду за заштиту од злостављања.

7. ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Као што је већ поменуто, заштита код послодавца остварује се у поступку посредовања, односно медијације и у поступку утврђивања одговорности за непоштовање радне дисциплине, односно повреде радне дужности.

За посредника може бити одређено, односно изабрано лице које ужива поверење страна у спору. Посредник је неутрална особа која посредује између страна у спору у циљу решавања њиховог спорног односа. Он је дужан да поступа независно и непристрасно.

Наиме, улога посредника је да олакшава комуникацију, односно да подстиче изношење виђења супротстављених страна, подстиче трагање за тачкама слагања, охрабрује, појашњава и усмерава дискусију, односно да резимира, сумира исказе страна, помаже у идентификацији проблема, помаже у прављењу агенде за решавање спорних питања, помаже у постизању споразума, али не намеће решење.

Полazeћи од тога, веома је важно обезбедити одговарајућу обуку лица која се одређују за посреднике.

С тим у вези, Законом о мирном решавању радних спорова прописано је да индивидуални спор пред арбитром може да се решава и ако је предмет спора дискриминација и злостављање на раду. У том случају, поступак посредовања се спроводи пред арбитром по поступку прописаним Законом о мирном решавању радних спорова. Мере усмерене на спречавање злостављања и начин сатисфакције жртве злостављања утврђују се решењем арбитра, које зависе од воље страна у спору, али је решење обавезно, односно правноснажно и извршно. Поред тога, поступку се приступа добровољно, али се не може одустати током поступка. Рок за одустанак је до отварања прве расправе.

Поред тога, запослени који сумња да је изложен злостављању има могућност да се обрати лицу за подршку код послодавца или лицу овлашћеном за подношење захтева од злостављања, односно другом лицу које ужива његово поверење, ради предочавања проблема и пружања савета о начину даљег поступања и решавања спорне ситуације. Лице коме се запослени обрати треба да саслуша запосленог, да му да савет и да га упути, информише и пружи подршку у циљу решавања спорне ситуације.

Поступак посредовања је хитан, неформалан и затворен за јавност. Подаци прикупљени у току посредовања тајна су и могу се саопштавати само учесницима у поступку и надлежним органима у вези са поступком за заштиту од злостављања.

Поступак посредовања мора се окончати у року од осам радних дана. Само изузетно, из оправданих разлога (потребе прибављања одређених доказа, болести и слично) рок за окончање посредовања може се продужити на максимално 30 дана од дана одређивања, односно избора посредника.

Поступак посредовања се спроводи тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум, а на захтев стране у спору, у поступку посредовања може учествовати и представник синдиката.

Уколико посредовање успе, стране у спору, уз учешће посредника, закључују споразум, који нарочито садржи мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања које представља злостављање.

Споразум може да садржи и препоруку послодавца у погледу отклањања могућности настављања злостављања (премештај запосленог у другу радну околину или друге мере које се тичу статуса и права страна у спору), које послодавац може да прихвати, ако су у складу са законом и његовом пословном политиком.

Међутим, сматра се да поступак посредовања није успео, поред наведеног случаја, ако стране у спору у прописаном року не одреде, односно не изаберу посредника, и одлуком посредника, после консултације са странама у спору, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан, као и изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка.

Ако посредовање није успело, а постоји основана сумња да је извршено злостављање на раду, сексуално узнемиравање или злоупотреба права на заштиту од злостављања или сексуалног узнемиравања, послодавац је дужан да покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Послодавац је дужан да запосленом који сматра да је изложен злостављању достави сваку одлуку донету у поступку утврђивања одговорности запосленог који се терети за злостављање. Обавештења и одлуке које се доносе у поступку заштите од злостављања код послодавца, од чијег достављања почињу да теку рокови за подношење тужбе суду, утврђени Законом, достављају се запосленом према правилима личног достављања.

Послодавац злостављача може да опомене, да га удаљи са рада четири до 30 радних дана или да га трајно премести у другу радну околину на исте или друге послове, а дужан је да злостављачу да отказ ако понови злостављање у року од шест месеци од изречене мере.

Запослени коме, према мишљењу службе медицине рада, прети непосредна опасност по здравље или живот, има право да одбије да ради ако послодавац не изрекне мере злостављачу и за то време има право на накнаду у висини просечне плате коју је остварио у претходна три месеца.

8. СУДСКА ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Запослени који сматра да је изложен злостављању од стране предузетника или одговорног лица у правном лицу може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним судом до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања, односно у року од шест месеци од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање. Поменутом тужбом, односно тужбом коју подноси запослени, који сматра да је изложен злостављању од стране предузетника или одговорног лица у правном лицу, не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа, с обзиром да против тог акта запослени има право на судску заштиту. Терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу, ако запослени као тужилац у току поступка учини вероватним да је извршено злостављање. Новчане казне, у случају да послодавац крши закон, крећу се од 10.000 до 800.000 динара.

Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка посредовања, односно заштите од злостављања код послодавца. У овом случају, рок за подношење тужбе је 15 дана од дана достављања обавештења о томе да

стране у спору нису одредиле, односно изабрале посредника, или да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка, односно одлуке о обустављању од поступка када посредник, после консултације са странама у спору, оцени да даљи поступак није оправдан. У овом року запослени може поднети тужбу и ако није задовољан исходом поступка за утврђивање одговорности запосленог који се терети за злостављање. У поступку пред надлежним судом запослени који сматра да је изложен злостављању може да захтева:

- утврђивање да је претрпео злостављање;
- забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања;
- извршење радње ради уклањања последица злостављања;
- накнаду материјалне и нематеријалне штете;
- објављивање пресуде донете поводом поднетих тужби.

Поступак пред судом је хитан. Поступак се може покренути у року од 15 дана, а суд је дужан да тужбу са прилозима достави туженом на одговор у року од 15 дана од дана пријема тужбе.

И у току судског поступка суд може, по предлогу странке или по службеној дужности, одредити привремене мере ради спречавања насилног понашања или ради отклањања ненадокнадиве штете у које нарочито спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запосленог који учини вероватним да је изложен злостављању. Суд ће одлуку о одређивању привремене мере донети у року од осам дана од дана предаје предлога, а против поменутог решења није дозвољена посебна жалба. На основу изнетог, закључујемо да је, с обзиром на последице и деликатност у поступку утврђивања, прописано више различитих могућности за остваривање заштите од злостављања на раду, односно да се иста може остварити код послодавца и у судском поступку.

С обзиром да спорови који настају због злостављања на раду или у вези са радом представљају радне спорове за које Законом о спречавању злостављања на раду нису предвиђена посебна правила, у споровима за остваривање судске заштите због злостављања на раду или у вези са радом сходно се примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

9. ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Када је у питању Босна и Херцеговина, занимљиво је да Закон о раду Републике Српске прописује да је мобинг специфичан облик понашања на радном мјесту, којим једно или више лица систематски, у дужем временском

периоду, психички злоставља или понижава друго лице са циљем угрожавања његовог угледа, части, људског достојанства и интегритета.

Закон о раду Федерације БиХ не прописује шта је то мобинг, међутим, Закон о забрани дискриминације¹⁰ у члану 4. став 3. прописује да је мобинг облик нефизичког узнемиравања на радном месту, који подразумева понављање радњи које имају понижавајући ефекат на жртву чија је сврха или последица деградација радних услова или професионалног статуса запосленог. На основу Закона о забрани дискриминације БиХ, запослени у Федерацији БиХ имају могућност да покрену судске поступке против мобинга, што раније није био случај, јер мобинг није био законски дефинисан и регулисан у Федерацији БиХ.

10. ЗАКОНИ О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У ЕВРОПСКИМ ДРЖАВАМА

Све интензивнији притисак медија, синдиката, као и невладиних организација широм Европе, условио је и доношење законских регулатива, како би проблем злостављања на раду, односно мобинга, имао и своје правне оквире. У Белгији, Холандији, Француској и Шведској, донети су специјални закони.

Француски Закон одређује мобинг као психичко малтретирање, које се понавља путем акција којима је циљ или последица деградација радникових радних услова, који могу изазвати напад и нанети штету људским правима и људском достојанству, наштетити физичком и менталном здрављу или компромитовати жртвину професионалну будућност.

У Великој Британији, Ирској и Немачкој, примењују се постојеће одредбе казеног и цивилног права.

Данска и Луксембург су ову област покриле прописима и тарифним уговорима.¹¹

У осталим државама, чланицама Европске уније, нису донети посебни закони, али имају одредбе којима се предвиђа обавеза послодавца да обезбеди адекватне услове рада, заштите и сигурности радника на радном месту.

Када се подаци, добијени на узорку од 21.500 испитаних, анализирају са становишта раширености појаве и карактеристика стања у појединим чланицама Европске уније, могу се констатовати велике разлике. Оне одражавају комплексност фактора који утичу на манифестацију поступка, утицај културе и традиције на препознавање проблема, односно прихватање поступака као *нормалне појаве*.

¹⁰ Закон о забрани дискриминације, Службени гласник БиХ, бр. 59/09.

¹¹ Arbeitsdokument der Generaldirektion Wissenschaft des Europäischen Parlamentes (2001) Luxemburg: Reihe Soziale Angelegenheiten SOCI 108 DE, pp. 15-27.

На врху листе су земље у којима је број мобилизирајућих радника био највећи, и то: у Финској 15%; Великој Британији и Холандији 14%, Шведској 12% и Белгији 11%.¹²

На другом крају су државе на југу, у којима су забележене далеко ниже стопе, и то у Шпанији и Грчкој мобингом је 2000. године било погођено 5% запослених, а у Италији и Португалији само 4%. Ризику мобинга највише су били изложени запослени у услужним делатностима, 14% у јавној администрацији, 13% је радило у хотелима, односно ресторанима, и 12% у другим сервисима.

Свестранија анализа добијених резултата показује да они не одговарају правом стању и раширености проблема у пракси. Први разлог ниске стопе у појединим државама одражава културне разлике у идентификовању и реакцији на поступке којима се одликује мобинг. У земљама на југу и транзицијским друштвима у којима је процес трансформације био драматичан са становишта сигурности запослења, не постоји добра информисаност радника о проблему и могућностима борбе против мобинга. Отуда су изостале и реакције жртава, које пристају на *терор* како би сачувале радна места.

У Шведској, Финској или Холандији, информисаност је боља и запослени реагују и на повишен тон претпостављених или друге поступке који значе неадекватне услове рада.

Као основни разлози таквог стања наводе се специфичности културних разлика, информисаност и тешкоће транзиције у деценијама пре приступања Унији.

Резултати емпиријских истраживања послужили су као основа за израду програма борбе против мобинга, са акцентом на превенцији, односно информисаности радника и шире јавности о проблему, како би се спречили негативни ефекти на личном и ширем плану. На том пољу посебно су активни синдикати, било да се ради о едукацији чланства или развијању мреже подршке жртвама мобинга у привредном друштву. У међувремену се развио и стручни кадар за пружање подршке и помоћи жртвама (мултидисциплинарни тимови), а основан је и један број клиника за лечење. За потенцијалне жртве мобинга од посебне важности су СОС телефони на којима се могу добити основне информације и упути за даље.

Имајући у виду чињеницу да мобинг почиње у комуникацији која је непријатељска, неетичка, односно неморална, исту треба зауставити, односно онемогућити њено настајање. При томе треба имати на уму да комуникација може бити вербална (говорна и писана) и невербална (комуникација гестова или говор тела). Најефикасније заустављање мобинга је управо у равни комуникације.

¹² Вуковић, Д. „Мобинг на радном месту”, *Темид*, вол. 9, бр. 4, стр. 3-10, 2006.

Пошто се мобинг активира конфликтом, а по својој структури је ескалација конфликта, треба реаговати на прве знаке конфликта и радити на његовом превазилажењу. Постоје различити начини за разрешење конфликта који зависе и од врсте конфликта, а најгора ствар је оставити конфликт нерешеним. Понекад је немогуће реаговати баш одмах, јер конфликт може постојати и у латентном облику (само у глави мобера), али треба изграђивати осетљивост за промене понашања у организацији и тензије које људи, који се баве овом области, могу итекако да препознају.

Боље је више времена искористити за разговоре, размену мишљења и појашњења, него имати дуготрајни сукоб који разара ткиво и људи и организације. Такође, и остали елементи радног амбијента који доприносе настанку мобинга могу бити заустављени пре него начине хаварију. На пример, ако су информације доступне свима, онда нема елемената за гласине или манипулацију информацијама.

Мобинг је тешко разумети, али свакако треба прихватити онога ко мисли да је жртва мобинга. Мобинг траје зато што је жртва у страху, између осталог због тога јер мобер има групу која га подржава. Мобинг или дисбаланс у људским односима се разрешава ако жртви обезбедимо подршку.

Дакле, оно што је посебно битно јесте, бити подршка за жртву или наћи подршку за жртву, у организацији или ван ње. Подржати је макар и невербално, осмехом или пруженом руком. Прихватање, вербална подршка, охрабрење, бодрење, упућивање на решења мобинг ситуације, праве су ствари које утичу на враћање самопоуздања жртви и ономогућавању мобера.

11. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Злостављање на раду представља процес који ескалира и који дуго траје у радном окружењу, како у свету, пре свега у Европи, тако и код нас. У циљу спречавања истог, бројне су мере које се предузимају у Међународној организацији рада, Савету Европе и Европској унији.

Настанку злостављања на раду доприноси недовољно транспарентна атмосфера, недостаци у интерном информисању, неадекватно понашање руководеће структуре, недостаци у управљању персоналом и лоши међуљудски односи, недовољно разграничене надлежности и подела задатака, потискивање свађа и конфликта итд.

У нашој земљи, питања везана за злостављања на раду уређује Закон о спречавању злостављања на раду, и то тако што уређује забрану злостављања на раду и у вези са радом, мере за спречавање злостављања и унапређење односа на раду, поступак заштите лица изложених злостављању на раду и у вези са радом и друга питања од значаја за спречавање и заштиту од злостављања на раду и

у вези са радом. Закон се примењује на све послодавце дефинисане Законом о раду, Законом о државним службеницима и на послодавце и запослене у органима аутономне покрајине и локалне самоуправе.

Применом Закона о спречавању злостављања на раду обезбеђен је целовит систем заштите од злостављања на раду и у вези са радом. Његова доследна примена треба да обезбеди рад у здравој радној околини, услове рада у којима се поштује достојанство личности, већу мотивацију и ефикасност рада, тимски рад и бољу пословну сарадњу, а као круну свега, успешност послодавца.

Правила понашања послодаваца и запослених у вези с превенцијом и заштитом од злостављања на раду прописује Министар рада. У складу са овлашћењем из члана 28. Закона о спречавању злостављања на раду, Министар рада и социјалне политике донео је Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, који је ступио на снагу 04. септембра 2010. године. Исти прописује правила понашања послодаваца и запослених и других радно ангажованих лица, односно лица која обављају привремене и повремене послове, или послове по уговору о делу или другом уговору, лица на допунском раду, лица на стручном оспособљавању и усавршавању код послодавца без заснивања радног односа, волонтере и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду послодавца у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду и у вези са радом, односно од сексуалног узнемиравања.

Наиме, Правилником се уређују три групе правила понашања:

- превенција, односно прецизирање обавеза послодаваца и запослених, правила понашања, односно кодекс¹³;
- идентификовање могућих облика злостављања, односно злоупотреба заштите од злостављања, препознавање и идентификовање понашања, која нису злостављање;
- процедуре и сви кораци којима треба да се користе могуће жртве злостављања на раду, а који су у функцији заштите од злостављања.

Дакле, један од могућих корака у решавању проблема злостављања на раду представља управо Кодекс понашања. Ако се Кодекс конципира као путања комуникације у привредном друштву, односно установи, онда је његова сврха одређивање правила и смерова комуникације у смислу функционалног обављања посла, али и у онемогућавању недобронамерне и неетичке комуникације. Кодексима се много може урадити на уважавању достојанства запослених на свим нивоима. Овакви кодекси већ сада постоје и примењују се у многим фирмама. Међутим, понекад не испуњавају ову своју функцију, већ су управо основа за даљу дискриминацију и злостављање запослених.

¹³ Лубарда Б., *Кодекс професионалног и етичког понашања као извор (радног) права*, Право и привреда, ISSN 0354-3501, 46(5-8), стр. 649-661, Београд, 2009.

За ефикасније спречавање дискриминације и злостављања на раду потребно је обезбедити: правне инструменте за лакше доказивање, а тиме и предупређивање и санкционисање појава злостављања на раду; едукацију послодаваца, запослених и њихових представника о њиховим правима, обавезама и одговорностима у области рада; организовање медијских кампања и бесплатне помоћи, како би се запослени упознали са својим правима и охрабрили да сваку појаву злостављања на раду пријаве надлежним органима; остваривање осмишљене и координисане сарадње свих служби, институција и појединаца, чији програми садрже активности везане за спречавање злостављања на раду; као и развој националне културе превенције у овој области.

RIGHTS TO PROTECTION FROM ABUSE AT WORK

Summary

Bullying at work is a process that escalates, and that takes a long time in the workplace, in the world, primarily in Europe, and in our country. In order to prevent the same, a number of measures taken in the International Labor Organization, the Council of Europe and the European Union. Occurrence of abuse at work contributes to the lack of transparent atmosphere, deficiencies in internal information, inadequate behavior management structure, shortcomings in the management of personnel and poor interpersonal relationships, under-cut division of responsibilities and tasks, quarrels and conflicts, repression and so on. As a basic model of prevention of harassment at work there is the Code of Conduct, which is conceived as a path of communication in a company or institution for setting the organization's direction, in terms of functional performance, but also in preventing nedobronamere and unethical communication. Law on the Prevention of harassment at work represents a regulatory legal framework defining the modalities for the protection of the employee, employer liability and punitive measures against abusers. The paper gives a comparative view of exercising the right to protection from abuse at work at national and European legislation.

Keywords: *Bullying at work Bullying, Mobbing, protection from abuse at work, prevention of abuse, Judicial Protection of zlostavljanja at work.*

KONVERGENCIJA RADNOG PRAVA I PRAVA ZAŠTITE NA RADU

Prof. dr sc. Marinko Đ. Učur*

Apstrakt: *Nema radnog procesa bez opasnosti i štetnosti po zdravlje (i život) čovjeka. U radnom odnosu poduzimaju se brojne mjere i sredstva da se preventivno utječe na smanjenje tih opasnosti i štetnosti. Misli se na slobodan, osobni (živi) rad za plaću i sa sredstvima poslodavca, koji odgovora i snosi sve troškove u zaštiti na radu. Zaštita na radu zahtijeva se i na radu na vlastitim proizvodnim sredstvima. Najširi pojam zaštite treba da obuhvati i svaki drugi rad. To nije predmet izučavanja radnog prava, ali treba biti predmet izučavanja prava zaštite na radu u širem smislu (zaštite u procesu rada kojega obavlja fizička osoba bez obzira na pravni odnos). Zahtijeva se koordinacija brojnih subjekata. Nadzor pripada državi. Naglašavaju se konvergencije (sličnosti i približavanja), ali i evidentne posebnosti.*

Ključne riječi: *radno pravo, pravo zaštite na radu, konvergencije.*

1. UVOD

Radno pravo, kao pozitivno pravna disciplina, nakon brojnih i dugotrajnih rasprava i traženja imena i predmeta, danas je u najvećem broju država imenovano radno pravo, a čine ga pojmovi, kategorije, institucije i radni odnosi, čiji je osnov pravno uređen rad na tuđim sredstvima rada. Radno pravo ima i naglašenu regulatorno-zaštitnu funkciju.

U realiziranju rada, u radnom procesu, a sve u okviru registrirane djelatnosti poslodavaca, zaposlenici rade u takvim uvjetima rada u kojima je potrebno (a i obvezatno) poduzimanje određenih (odgovarajućih) mjera, da bi se smanjila, otklonila i spriječila štetnost tih štetnih utjecaja. Brojni propisi, prvenstveno heteronomne naravi, uređuju zaštitu na radu, koja je postala toliko bitna i nezaobilazna za rad i radni odnos da se posebno i specijalistički izučava.

* Проф. др сц. Маринко Ђ. Учур, редовни професор у трајном звању и знанствени савјетник, Правни факултет Свеучилишта у Риједи.

Zajedničko izučavanje radnoga prava i prava zaštite na radu jeste reguliranje, realiziranje i nadzor nad mjerama i sredstvima što ih koriste subjekti radnoga odnosa i druge osobe, dok su u svezi s njihovim radnopravnim procesima, izravno i neizravno (na radnom mjestu, radnom okolišu). Zajednička im je opća zaštita zaposlenika, bez obzira na posao i poslodavca, na trajanje rada i radnog odnosa, uz dob, spol, stručnu spremu i druge osobine i karakteristike. Zajednička im je zaštita uvjeta rada, u najširem smislu riječi, kao i zaštita osobe zaposlenika (zaštita njegovog zdravlja i tijela i dr.). Zaštita na radu odnosi se na sve zaposlenike, bez obzira na poslodavce i njihove registrirane djelatnosti. Zaštita na radu odnosi se i na druge osobe.

U objektivnom smislu, rekli bismo da radno pravo i pravo zaštite na radu čine skup pravnih normi, kojima se uređuje predmet njihovog izučavanja. U subjektivnom smislu to je sveukupnost ovlaštenja i pravo poslodavaca i zaposlenika i njihovih udruga da uređuju, realiziraju i kontroliraju propisane uvjete rada i sve druge njima dostupne i ovisne mjere i sredstva u sprečavanju i uklanjanju štetnih utjecaja na osobu u radnopravnom procesu.

Uvodno, recimo i to da je neodvojivo izučavanje radnoga prava od zaštite na radu (in vice versa). To se napose odnosi na: subjekte prava, predmet izučavanja prava, obilježja, metode izgradnje i proučavanja, načela, vrela jednog i drugog prava, zajedničke pojmove i drugo. No, svako ima svoje posebnosti.

Bez obzira na mjesto rada i na poslodavca, zaposlenik ima pravo na uvjete rada koji osiguravaju njegov fizički i moralni integritet, a to znači uvjete koji osiguravaju i život i zdravlje i normalno obavljanje životnih funkcija; osobno dostojanstvo i njegove druge moralne vrijednosti; njegovu socijalnu i ekonomsku sigurnost kao i osobnu sigurnost na radu, zaštitu života i zaštitu od narušavanja fizičkog integriteta osobe. U međunarodnom radnom pravu razvijala su se tri pravca u zaštiti osoba na radu: 1) socijalni aspekt zaštite s naglaskom na unapređenje životnih i radnih uvjeta zaposlenika u radnom odnosu; 2) tehnička zaštita i 3) higijensko-zdravstvena zaštita na radu. Posebne norme zaštite na radu odnose se na pojedine zaposlenike na pojedinim radnim mjestima ili u određenim djelatnostima (lučki radnici, pomorci, rudari, industrijski radnici i dr., ili pak posebne kategorije: mlađi i stariji zaposlenici, invalidi i žene.) Zaštita na radu odnosi se i na zaštitu svake osobe (fizičke) koja radi i po tom osnovu ima određena prava, obveze i odgovornosti, kao i osoba za koju i sa kojom radi po bilo kojem osnovu.

2. POJMOVNA RAZGRANIČENJA I VRELA

2.1. Vrela prava zaštite na radu su u univerzalnim međunarodnim dokumentima, u konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada (MOR-a, ILO, ITO), poveljama, smjernicama Europske unije, u Ustavu, zakonima, te brojnim podzakonskim aktima, ali i autonomnim aktima: kolektivnim ugovorima, pravilnicima, odlukama s općim normama, poslovnica, i sl. Ideja da se “na međunarodnoj razini

urede uvjeti rada, kao sastavni dio tehnološkog procesa i proizvodnje u širem smislu”, potiče od Roberta Owena, koji je na Kongresu Svete alijanse u Ahenu 1818. godine podnio dva memoara o potrebi osnivanja međunarodne komisije, koja bi imala zadaću “uvođenja mjera zaštite na radu radnika od neznanja i eksploatacije”. Tek nakon stotinu godina, u Versajskom ugovoru, ta se ideja materijalizirala (oblikovala).

2.1.1. Zajednička međunarodna vrela radnog prava i prava zaštite na radu su: Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948); Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16. prosinca 1966. (prihvaćen 1971); Ustav Međunarodne organizacije rada (1919, 1944); Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, usvojena 4. studenoga 1950. u Rimu (stupila na snagu 3. rujna 1953. godine) koju su donijele države-članice Savjeta Europe; Europska socijalna povelja; Povelja EU o osnovnim pravima radnika (Torino, 1961). Međunarodna organizacija rada u oblasti zaštite na radu, aktivnost realizirana na tri područja: normativnom, instruktivno-informativnom i tehničkom.¹ Prvu grupu čine norme “tehničke zaštite na radu” (o fosforu, rad s cinkovim bojama, rad s ionizirajućim zračenjem, ručni prijenos tereta, o noćnom radu, rad pomoraca, lučkih radnika i dr.).

Kao važna grana medicine, posebnom Preporukom (br. 112) o službi medicinske rada u poduzećima (1959) MOR-a uređuje: organizaciju službe, njene funkcije i ekipiranje (sastav), specijalni status osoblja koje radi u medicini rada i dr.

Konvencije Međunarodne organizacije rada kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju ratifikacije o sukcesiji, a koje se izravno odnose na zaštitu na radu, objavljene su sa Odlukom Vlade Republike Hrvatske.²

2.2. Sadržaj i karakter vrela prava zaštite na radu

Jedna od najvećih vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske je “očuvanje prirode i čovjekova okoliša” (čl. 3. Ustava Republike Hrvatske, 1990).

“Pravo zaposlenih i članova njihovih obitelji na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje uređuje se zakonom i kolektivnim ugovorima (čl. 57. st. 1. Ustava).

Prema odredbi članka 141. Ustava Republike Hrvatske, “Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava”.

Zbog toga je bitno i važno da se i u uređivanju odnosa i pitanja zaštite na radu ima voditi računa o rečenim konvencijama MOR-a (ILO, ITO).³

2.2.1. Pri izradi Zakona o zaštiti na radu korišteni su brojni materijali. U Obrazloženju redaktora piše da je najvažnije bilo da se uzme Konvencija o zaštiti na radu,

¹ International Labour Conventions and Recommendations, Geneva, 1992, Vol. I. i II. (ILO).

² “Narodne novine” - Međunarodni ugovori 2/94. Detaljnije: Učur, Marinko, Laleta, Sandra, Konvencije Međunarodne organizacije rada s komentarima, Zagreb, TIM press, Pravni fakultet u Rijeci, 2007.

³ “Sindikalne slobode” - temeljna ljudska prava “Sindikalna akcija”, Zagreb, 1995.

zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini, usvojena od Konferencije MOR-a 22. lipnja 1981.

Konvencija MOR-a broj 155 (1981) primjenjuje se na sve grane privredne djelatnosti. Objavljena je po Odluci Vlade Republike Hrvatske, o objavljivanju Konvencija MOR-a kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji "N.N."-Međunarodni ugovori 2/1994. Uz nju je objavljena i Preporuka broj 164 (1981) o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini.

Konvencija se primjenjuje na sve zaposlene u granama djelatnosti na koje se primjenjuju njene odredbe.

Definira radno mjesto - sva radna mjesta na kojima je potrebno da budu ili da do njih dođu određeni zaposlenici, a pod izravnim su ili neizravnim nadzorom poslodavca. Zdravlje obuhvaća ne samo odsutnost bolesti, već i fizičke i duševne čimbenike koji utječu na zdravlje, a izravno se povezuju sa zaštitom na radu.

Načela nacionalne politike polaze od obveza države, poslodavca i sindikata da formuliraju, provode i periodično revidiraju jedinstvenu nacionalnu politiku o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini.

Cilj politike je sprječavanje ozljeda na radu, profesionalnih bolesti i ostalih bolesti koje su posljedica rada ili su povezane s radom, ili se događaju tijekom rada..., te svođenje na najmanju mjeru uzroka opasnosti.

Provedbena politika sastoji se od projektiranja (radna mjesta, radna okolina, alati, strojevi, oprema, kemijske, fizikalne i biološke supstancije i agensi), prema osobama, osposobljavanje i motivacija; komuniciranje i suradnja, zaštita zaposlenih; dužnosti i odgovornosti javnih tijela vlasti; poslodavaca, zaposlenika i "ostalih zainteresiranih".

Konvencija dalje govori o mjerama na nacionalnom planu i zahtijeva da se ti odnosi urede zakonom, osigura odgovarajući sustav i inspekcija, te poduzimaju mjere da bi se pomoglo poslodavcima i zaposlenicima da ispunjavaju zakonske obveze.

Posebno se uređuje pravo zaposlenika da napusti radno mjesto kad ima opravdani razlog vjerovati da postoji izravna ili ozbiljna opasnost za njegov život ili zdravlje.

Zahtjev je Konvencije uključivanje zaštite na radu, zaštite zdravlja i okoliša na sve razine obrazovanja.

Sugerira se koordinacija brojnih subjekata i osnivanje središnjeg tijela zaštite na radu.

Mjere na razini poduzeća su prema prostorima i prostorijama, prema strojevima, prema zaposlenicima, prema radnoj odjeći, pravnoj pomoći, obuci i suradnji.

Mjere zaštite na radu i zdravstvena zaštita ne trebaju biti na trošak zaposlenika.

2.2.2. Drugi dokumenti su Smjernice EEZ broj 391. iz 1989. godine o uvode-nju mjera za poticaj poboljšanja zaštite zdravlja i sigurnosti zaposlenika na radu, sa ovim određenjima:

- glavna (prva) pitanja su zaštita zdravlja i zaštita na radu;
- smjernicama se uređuju uvjeti rada u državama na području EU;
- na temelju Smjernice 391/1989. donesene su druge smjernice o: radnim mjes-tima, radnoj opremi, osobnim zaštitnim sredstvima i opremi; radu na video-termina-lima, radu s teškim teretima uz mogućnost ozljede leđa, privremenim i povremenim radnim mjestima u ribarstvu i poljoprivredi i druge.

Načela Smjernice 391/1989. su: spriječiti opasnost na radu; zaštititi zdravlje i sigurnost zaposlenika; otkloniti uzroke opasnosti i nesreća; obavještavati zaposleni-ke; savjetovati se sa zaposlenicima i obrazovati zaposlenike i njihove predstavnike.

Primjenjuje se na sve djelatnosti, javne i privatne oblike rada, izuzev vojske i policije.

Daje se definicija posloprimca i poslodavca, te određuje pojam - predstavnika zaposlenih. Naglašava se prevencija, a države obvezuju da urede nadzor nad primje-nom propisanoga.

Obveze poslodavca dijeli na opće, službu zaštite i prevencije; izobrazbu i po-sebne mjere. Dalje se uređuju obveze zaposlenika i procjena opasnosti, mjere zaštite, evidencije i drugo.⁴

2.2.3. Pored Konvencije MOR-a (koje je Republika Hrvatska preuzela), po-slodavce obvezuju i drugi propisi, koji na izravan ili neizravan način uređuju odnose zaštite na radu. Dok su na snazi moraju se primjenjivati:

1) propisana pravila (zakoni i podzakonski propisi) i to:

1).1. osnovna pravila (“pravila zaštite na radu kojima se uklanja ili smanjuje opasnost na sredstvima rada”) (članak 9. stavak 1. i 1. Zakona o zaštiti na radu);

1).2. posebna pravila (“ako se opasnost za sigurnost i zdravlje zaposlenika ne mogu ukloniti primjenom osnovnih pravila zaštite na radu, primjenjuju se pravila zaš-tite na radu koja se odnose na zaposlenike i na način obavljanja radnog postupka”). (članak 10. st.1. Zakona o zaštiti na radu);

2) ugovorena pravila, prvenstveno ona iz kolektivnih ugovora, kao najznačaj-nijih autonomnih vrela radnog prava;

3) priznata pravila zaštite na radu “su pravila iz stranih propisa ili u praksi provjereni načini pomoću kojih se opasnosti na radu otklanjaju ili smanjuju, ili koji-ma se sprječava nastanak ozljede na radu, profesionalnih ili drugih bolesti, te ostalih štetnih posljedica za zaposlenike, a primjenjuju se ukoliko ne postoje propisana pra-vila zaštite na radu” (članak 11. stavak prvi Zakona o zaštiti na radu);

⁴ Konvencije MOR-a 155 (1981) i Smjernica EU broj 391/1981 objavljene su u priručniku “Zaštita zdravlja i sigurnosti na radu”, mr S. Šokčević, Sindikalna akcija, Zagreb, 1995.

4) naređene mjere inspekcije rada koja provodi nadzor nad provedbom odredaba Zakona o zaštiti na radu (članak 102. Zakona o zaštiti na radu);

5) autonomni akti (pravilnici, odluke, upute i sl.) poslodavca (članak 18. Zakona o zaštiti na radu).

2.2.4. Ustavom i zakonima država uređuju se brojna pitanja: najduže radno vrijeme, pravo na odmore, socijalna sigurnost, socijalno osiguranje, prava žene, mladeži, majke, invalidne osobe, pravo na zdrav život, uvjete za siguran rad, o upoznavanju zaposlenika s propisima zaštite na radu, o posebnim uvjetima za sklapanje ugovora o radu i posebnim uvjetima rada; o zaštiti zaposlenika privremeno spriječenih za rad, o osiguranicima u radnom odnosu, o invalidnosti, stažu osiguranja i drugima. Sve su to, uz autonomna vrela, nezaobilazni propisi kojima se uređuju obveze subjekata radnoga odnosa, među koje, neosporno spadaju i one iz zaštite na radu.⁵

2.3. Socijalne službe i zaštita na radu

Socijalne službe danas su vrlo razvijene u suvremenim državama, i na planu individualnog i na planu kolektivnog socijalnog rada. Poslove u njima obavljaju socijalni radnici.

Pravo na organiziranje i rad socijalnih službi posebno naglašava, kao jedno od osnovnih socijalno-ekonomskih prava, Povelja Europske unije o osnovnim socijalnim pravima radnika i Europska socijalna povelja.

Međunarodna organizacija rada je donijela Preporuku broj 102 o socijalnim službama za radnike 1956. g. i brizi o: ishrani u poduzeću, odmoru i izvan poduzeća, odmoru i rekreaciji, korištenju plaćenog godišnjeg odmora; sredstvima prijevoza za dolazak na posao i povratak s posla; upravljanju i financiranju sredstava za rekreaciju i za prehranu.

Međunarodna organizacija rada i Europska unija bave se i problemom smještaja za radnike (tzv. socijalno stanovanje). O tome govori članak 11. st. 1. Povelje (EU) o osnovnim socijalnim pravima radnika, te Preporuka broj 115. o stanovima za radnike MOR-a iz 1961. g.

Svaki rad, više ili manje, u sebi nosi opasnost za život i zdravlje radnika. Zbog toga zakonodavstvo država danas, obuhvaća zaštitu na radu svih kategorija zaposlenih.

Radno zakonodavstvo ima zaštitni karakter.

Zaštita fizičkog integriteta podrazumijeva sigurne uvjete rada koji se ostvaruju primjenom suvremenih, tehničkih, zdravstvenih, odgojnih i drugih mjera radi sprečavanja i otklanjanja opasnosti, štetnosti i ostalih uzroka koji mogu dovesti do ugrožavanja, odnosno oštećenja čovjekova organizma na radu ili u svezi s radom.

⁵ Ustav Republike Hrvatske "N.N.", 82/01, 137/04 i 30/04. (čl. 1. st. 1; čl. 55 i 56; 69. st. 3.; Zakon o radu N.N. 38/95, 65/95, 17/0, čl. 3. st.; čl. 5. st. 2. i 3.; čl. 12. st. 1. t. 3; čl. 16. 18. 21. 73-80185-220 i 228. Zakon o obveznim odnosima "N.N." 53/91, čl. 154, 170 st. 3, 173, 174, 175-179, 185. i 199. Zakon o zdravstvenom osiguranju N.N. 1/97 (čl. 5, 18, i 34.) do N.N. 139/10. Tu su i Zakon o državnom inspektoratu N.N. 116/08.

Zaštita moralnog integriteta “traži” još potpuniju definiciju, a obuhvaća i sociološki aspekt zaštite na radu, jer su od posebnog značenja za sigurnost na radu i zaštitu osobe radnika i sociološki uvjeti rada (radno i slobodno vrijeme, zaštita čovjeka od otuđenja, zaštita dostojanstva čovjeka i dr.).

Sustav zaštite na radu u propisima temelji se na određenim osnovama, koje imaju posebna obilježja i karakteristike. Ovaj sustav obuhvaća skup mjera kojima je cilj preventivna zaštita od povreda i profesionalnih bolesti i osiguranje što povoljnijih uvjeta rada. Međutim, i uz sve predviđene, propisane i primijenjene mjere zaštite na radu, dolazi do povreda na radu i profesionalnih bolesti. U tom slučaju taj sustav radniku osigurava zaštitu na osnovi socijalnog osiguranja za sve vrijeme trajanja nesposobnosti za rad. To tereti sredstva poslodavaca, a osiguranje se provodi i kod osiguravajućih društava.

Zaštita na radu, kako je već rečeno, ulazi u osnovna prava radnika na radu, jer se njome osigurava zaštita života i zdravlja radnika na radu. Zbog toga je nužna državna intervencija u oblasti zaštite na radu, a ona se sastoji, uglavnom, u sljedećem:

1. propisivanje minimalnih mjera i obveza poslodavaca u provođenju i osiguranju minimalne, odnosno osnovne zaštite na radu;
2. primjena općepriznatih mjera kao obveza poslodavca (jer tehnika i tehnologija idu ispred propisa);
3. utvrđivanje povoljnijih uvjeta rada od onih koji su kao takvi propisani, polazeći od razvoja gospodarstva i znanstvenih dostignuća;
4. nadzor nad primjenom propisanih mjera zaštite na radu država vrši putem inspektora rada sa širokim ovlastima;
5. sankcije za nepridržavanje mjera zaštite na radu.

2.4. Poslodavac i zaposlenik

Poslodavac je “svaka fizička ili pravna osoba koja zapošljava jednog ili više zaposlenika uključujući i javne službe”, a odnose se i na osobe koje obavljaju djelatnost osobnim radom i na pravne osobe kada koriste rad drugih osoba” (volonteri, učenici i studenti koji su kod poslodavca na praktičnoj obuci, osobe koje za vrijeme izdržavanja kazne ili odgojne mjere obavljaju određene poslove, poslovni suradnici, djelatnici tijela državne uprave, članovi ekskurzije, korisnici usluga, serviseri i druge osobe”). Pod osobama na radu “i drugim osobama” u smislu Zakona o zaštiti na radu, ne smatraju se pripadnici oružanih snaga i snaga redarstva, te kućne pomoćnice. Iz ovoga se, “pravda” i određuje da je zaštita na radu sastavni dio organizacije rada i izvođenja radnoga procesa, po unaprijed utvrđenim pravilima. Za organiziranje i provedbu zaštite na radu odgovoran je poslodavac. Poslodavac ne smije od zaposlenika zahtijevati sudjelovanje u troškovima provođenja zaštite na radu. Poslodavac je dužan pisanim uputama osigurati provedbu procesa rada u skladu s propisima zaštite na radu. Poslodavac je dužan: osigurati osposobljavanje iz područja zaštite na radu; onemogućiti samostalno obavljanje poslova zaposleniku koji nije osposobljen za rad

na siguran način i osposobiti ga za rad na siguran način; obavještavati o opasnostima i štetnostima po sigurnost i zdravlje u svezi s djelatnošću koju obavlja; posebno organizirati poslove s posebnim uvjetima rada; osigurati posebnu zaštitu mladeži, žena i zaposlenika umanjenih radnih sposobnosti; nabaviti, održavati i pravilno koristiti objekte namijenjene za rad, oruđa za rad, osobna zaštitna sredstva, te radne postupke; posebno rukovanje s opasnim radnim tvarima; ispitivati radni okoliš i obavljati redovite preglede svih oruđa za rad i osobnih zaštitnih sredstava; realizirati obveze na privremenim i zajedničkim radilištima; pružati prvu pomoć i medicinsku pomoć; provoditi zaštitu od požara i mjere evakuacije i spašavanja; zaštititi nepušače, zabraniti uzimanje alkohola i drugih sredstava ovisnosti; formirati (i pomagati njihov rad) tijela što određuju propisi; voditi propisane evidencije i postupati prema tijelima nadzora u skladu s propisima.

Prema Zakonu o radu poslodavac “je svaka fizička ili pravna osoba koja za- pošljava jednog ili više zaposlenika za koju zaposlenik u radnom odnosu obavlja određene poslove” (čl.8 (4). st. 2.). Temeljna obveza poslodavca je “u radnom odnosu zaposleniku dati pravo, te mu za obavljeni rad isplatiti plaću” (čl. 7(3.) st.1.). “Poslodavac ima pravo pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada, poštujući pritom prava i dostojanstvo zaposlenika” (st. 2. čl. 3. Zakona o radu).

Poslodavac je druga strana radnog odnosa. Može biti fizička i pravna osoba koja obavlja dozvoljenu (najčešće registriranu) djelatnost, profesionalno (stalno) ili prigodno.

Zaposlenik je fizička osoba, koja dobrovoljno, profesionalno i u pravilu trajno u obliku zanimanja, obavlja za poslodavca određeni posao za plaću, prema pravilima struke. To je osoba na radu u smislu Zakona o zaštiti na radu. Po Zakonu o zaštiti na radu, pojam osoba na radu obuhvaća i “druge osobe” (čl. 5. st. 2.), pa je taj pojam širi od pojma u radnom odnosu po Zakonu o radu.

3. SADRŽAJ RADNOG ODNOSA

Sadržaj radnog odnosa čine prava, obveze i odgovornosti subjekata toga odnosa. Kao sastavni dio organizacije rada i izvođenja radnog procesa, zaštita na radu je obveza i pravo zaposlenika. Osnovna obveza zaposlenika u radnom odnosu je da radi (“Zaposlenik je obvezan prema uputama poslodavca, danim u skladu s naravi i vrstom rada, osobno obavljati preuzeti posao”).

Zaposlenik je dužan osposobiti se za rad na siguran način kada ga na osposobljavanje uputi poslodavac: “Zaposlenik je dužan u skladu sa svojim sposobnostima i potrebama rada, školovati se, obrazovati, osposobljavati i usavršavati se za rad”.

Zaposlenik je dužan podvrći se ispitima uvijek kada se uvodi novo sredstvo, znak sigurnosti, znak opće obavijesti i sl., u skladu s općim propisima. Zaposlenik je obvezan osposobiti se za pružanje prve pomoći. Ostale dužnosti zaposlenika su:

dužnost obavještanja poslodavca o bolesti ili drugoj okolnosti koja zaposlenika onemogućava ili ometa u izvršavanju obveza iz ugovora o radu ili koja ugrožava život i zdravlje drugih zaposlenika; dužnost obavljanja liječničkog pregleda; dužnost obavljanja poslova dužnom pozornošću; koristiti propisana osobna zaštitna sredstva; prije početka rada pregledati radno mjesto; suradnja s poslodavcem i obveza obavještanja o svakoj činjenici za koju opravdano smatra da predstavlja neposrednu opasnost za sigurnost i zdravlje; o razlozima odbijanja rada; obveza izvijestiti inspekciju rada o opasnostima rada; suzdržavanje od pušenja, neuzimanje alkohola i dr.

Sadržaju ovih obveza odgovaraju prava zaposlenika u zaštiti na radu, koja su uređena brojnim vrelima radnoga i socijalnog prava. Pored univerzalnih vrela i Ustava, o osnovnim pravima zaposlenika, govore i ove odredbe zakona o: o pravu zaposlenika na uvjete za siguran rad; o pravu zaposlenika da ga se prije stupanja na rad upozna sa zaštitom na radu; da mu propisi o zaštiti na radu budu dostupni; o poštivanju i zaštiti života, zdravlja i čudoređa zaposlenika; o posebnim pravima zaposlenika privremeno spriječenih za rad zbog bolesti; o pravu na naknadu štete i drugo.

U propisima o zdravstvenom osiguranju uređena su prava zaposlenika na obvezno zdravstveno osiguranje, a napose u slučaju rizika ozljede na radu i profesionalne bolesti, o pravu na sve troškove zbog rizika ozljede na radu i profesionalne bolesti i dr.⁶

Prava zaposlenika uređena su propisima o zaštiti na radu kao što su: pravo na sigurnost i zaštitu zdravlja tijekom rada na trošak poslodavca; pravo na usluge medicine rada na trošak poslodavca, posebice u svezi s posebnim uvjetima rada; pravo na posebnu zaštitu mladeži, žena, invalida i starijih; pravo zaposlenika na izbor povjerenika zaštite na radu; pravo na naknadu štete; pravo na dostupnost propisa o zaštiti na radu; pravo na ispravna sredstva rada i osobna zaštitna sredstva; pravo na pravnu pomoć, na mjere protupožarne zaštite i evakuacije; te pravo na sudjelovanje u odlučivanju o zaštiti na radu.

Brojnim odredbama propisa o zaštiti na radu uređena je odgovornost zaposlenika.⁷

4. AUTONOMNA VRELA PRAVA ZAŠTITE NA RADU

Pored navedenih, zajednička vrela radnoga prava i prava zaštite na radu su i kolektivni ugovor i pravilnici o radu. Kolektivni ugovor je najautoritativnije autonomno vrelo radnoga prava, ali ga nemaju svi poslodavci. Kada je utvrđeno njegovo sklapanje njime se uređuju i posebno zaštićene kategorije zaposlenika; pitanje povjerenika za zaštitu na radu i druga pitanja.⁸

⁶ Zakon o zdravstvenom osiguranju N.N. 75/93, 55/96, 1/97, čl. 5, 18, 34, 51 i dr.

⁷ Zakon o zaštiti na radu: čl. 63. st. 2 i 3, čl.64., čl. 65. st.2., čl. 77. st 1. i 2., čl. 78. st.2., čl.79. st. 3. i drugi.

⁸ Učur, M., Zaštita na radu u kolektivnom ugovoru, Rad i sigurnost 1, 1997, 2, 101-119.

Pravilnik o zaštiti na radu je opći autonomni pravni akt. Dva bitna elementa pravilnika o radu su: ime, naziv (tvrтка) i tijelo poslodavca koje donosi pravilnik o radu i naziv i odredba poslovnika kojim je predviđena ovlast za donošenje pravilnika o radu. Sadržaj Pravilnika o zaštiti na radu, uglavnom određuju heteronomne norme, i raspoređen je u: opće odredbe, organizacija zaštite na radu (polazi od broja zaposlenika i procjene opasnosti; ovlaštenja poslodavca, prava, obveza i odgovornosti zaposlenika i poslodavaca i dr.; osposobljavanje za rad na siguran način; prava, obveze i odgovornosti zaposlenika; obavješćavanje; povjerenik zaposlenika za zaštitu na radu; odgovarajuća osobna zaštitna sredstva; održavanje objekata namijenjenih za rad; primjena manje opasnih i štetnih tehnologija, radnih postupaka i radnih tvari; poslovi s posebnim uvjetima rada; radovi na privremenom radilištu i dr. U pravilniku o zaštiti na radu mora se utvrditi njegovo vremensko i prostorno važenje, uz uvažavanje svih objektivnih i subjektivnih pretpostavki za izradu ove vrste općih akata.⁹

5. ZAŠTITNI KARAKTER RADNOG ZAKONODAVSTVA

Radno zakonodavstvo, u cijelosti, ima zaštitni karakter. Njegov cilj je poboljšanje radnih i životnih uvjeta zaposlenika, kako za vrijeme dok radi (radno vrijeme i odmori, plaće, zaštita od otkaza ugovora o radu i dr.), tako i za vrijeme dok zaposlenik nije u mogućnosti da aktivno rade (privremena nesposobnost za rad, privremena nezaposlenost, starost i sl.).

Radno pravo se uz svoj poseban metod izučavanja koristi metodama i drugih znanosti: ergonomije, psihologije rada, industrijske psihologije, ekonomije rada, sociologije rada, organizacije rada i drugih. Organizacija rada i radni proces zahtijevaju suvremena tehnička, zdravstvena, odgojna i druga sredstva i mjere radi sprečavanja i otklanjanja opasnosti, štetnosti i ostalih uzroka koji mogu da izazovu ugrožavanje odnosno oštećenje zaposlenikovog organizma na radu ili u svezi s radom. Zaštita na radu obuhvaća ograničenje radnog vremena i osiguranje odgovarajućeg godišnjeg odmora, drugih odmora i dopusta i slobodnog vremena.

Zaštita na radu ulazi u red osnovnih prava zaposlenika. Zaštitom na radu osigurava se zaštita života i zdravlja zaposlenih, pa je od općeg interesa i značenja, zbog toga što se zaštita na radu osigurava brojnim heteronomnim propisima, najčešće normama *ius cogens*, a napose: propisivanjem minimalnih mjera i obveza poslodavcima i zaposlenicima, primjenom općepriznatih mjera, utvrđivanjem povoljnijih uvjeta rada od propisanih, nadzor nad primjenom propisanih mjera zaštite na radu i izricanje sankcija, te uključivanje u ovu oblast velikog broja subjekata (poslodavaca i njihovih udruga, zaposlenika i sindikata, medicine rada, države i dr.).

Radno pravo i pravo zaštite na radu označavaju opće mjere zaštite na radu, koje se odnose na: sve objekte, prostore i prostorije u kojima se zaposlenici kreću i

⁹ Učur, M., *Reguliranje zaštite na radu, Vladavina prava*, Zagreb (1998), god. II. br. 5, str. 82-120.

rade; zaštitu strojeva za rad, sigurnost kretanja zaposlenika na radu, suzbijanje prekomjerne buke i vibracije, sigurnost od električne struje, zaštitu od štetnih zračenja, zaštitu od opasnih i štetnih materija, sigurnost od požara i eksplozije, rad u higijensko-tehničkim uvjetima i dr.

Posebne mjere zaštite na radu određuju se za posebne vrste poslova, a osobito na poslovima koji se izvode: pod zemljom, pod vodom, na otvorenom prostoru, na visinama, na pokretnim objektima, pri kemijsko-tehnološkim procesima.

Imajući u vidu da zaštita na radu ima, prvenstveno preventivni karakter, osiguravaju se preventivne (prethodne) mjere zaštite na radu, koje su istovremeno i najznačajnije. Ove mjere zaštite na radu obuhvaćaju: objekte, sredstva za rad i sredstva osobne zaštite; posebne uvjete koje treba da ispunjavaju zaposlenici koji će raditi na poslovima odnosno radnim mjestima na kojima postoje povećane opasnosti od povreda ili zdravstvenih oštećenja i dr.

Iz ovoga i drugih razloga može se ustvrditi postojanje snažnog neraskidivog jedinstva radnoga prava i prava zaštite na radu; ona se uvjetuju, isprepleću, nadopunjuju i objašnjavaju. To proizlazi i iz jednog od osnovnih načela radnoga prava: načela zaštite osobe u radnom odnosu, u smislu fizičke i ekonomske zaštite, te zaštite posebnih kategorija zaposlenika. Ovo načelo ima svoje normativno značenje (u navedenim propisima), svoje logično i objektivno značenje, postojanje i opravdanje.

6. KONVERGENCIJA RADNOG PRAVA I PRAVA ZAŠTITE NA RADU

Pravo zaštite na radu je dio sadržaja radnoga prava jednim dijelom, a može i treba biti posebna oblast, grana, predmet (specijalistički) i tako se izučavati u reguliranju, u realizaciji i u zaštiti prava. Njegove brojne specifičnosti, uvjetovane složenošću odnosa zaštite na radu i brojnošću subjekata koji te odnose stvaraju i razvijaju, zahtijeva dublju analizu predmeta i metoda prava zaštite na radu.

Radno pravo i pravo zaštite na radu imaju, uglavnom, u osnovi iste subjekte. Subjekte radnoga prava treba razlikovati od subjekata radnoga odnosa.¹⁰ No, istovremeno su subjekti radnoga odnosa i subjekti radnoga prava. Obratno to nije tako. Isti su subjekti koji uređuju norme radnoga prava i prava zaštite na radu (međunarodni i oni interdržavnog podrijetla). Isti su subjekti (radnopravni i zaštite na radu) i u radnopravnom odnosu, bez obzira na koji način (i oblik) su zasnovali radni odnos: ugovorom o radu, rješenjem o prijemu u državnu službu, odlukom o izboru i dr., i bez obzira da li se radi o radnicima (zaposlenicima) službenicima i namještenicima. Uglavnom su isti i kolektivni i individualni subjekti radnoga prava i prava zaštite na radu.

¹⁰ Tintić, N., Radno i socijalno pravo, knjiga prva: Radni odnosi (I), Narodne novine, Zagreb, 1969, str. 5.

Predmet radnoga prava je širi od predmeta prava zaštite na radu. Predmet radnoga prava ima i pravo zaštite na radu, jer izučava radne odnose, kao posebne pravne odnose uređene između zaposlenika i poslodavca. Taj predmet čine individualni odnosi iz rada u kojima posebno mjesto imaju uvjeti rada. To je predmetom izučavanja i prava zaštite na radu.¹¹

Pravo zaštite na radu spada u materijalno radno pravo jer obuhvaća onu skupinu pravnih pravila koja uređuju sadržaj radnoga odnosa u svezi zaštite na radu. Procesno radno pravo uči i procesno pravo zaštite na radu: postupanje tijela poslodavca i zaposlenika u ostvarivanju i zaštiti prava, rokova i radnje svih (internih i vanjskih) organa koji odlučuju o pravima o žalbama i tužbama zbog povrede prava zaštite na radu, uz posebno mjesto i ulogu inspekcije rada.¹²

Pravo zaštite na radu je i individualno i kolektivno pravo (kada se radi i promatra kao odnos među subjektima radnoga odnosa i kada se promatra kao pravo u organiziranom i uređenom subjektu - poslodavcu i sa sindikatima i drugim udrugama). I po tome je pravo zaštite na radu specifično radno pravo ili njegov specifični dio. Ta specifičnost je toliko izražena da može biti i posebna pravna disciplina.

Radno pravo i pravo zaštite na radu imaju ista obilježja: jedinstvenost, diferencijacija (koja se temelji na objektivnim čimbenicima rada i subjektivnim čimbenicima rada), tržišna orijentiranost, te reguliranost brojnim heteronomnim i autonomnim normama.

Radno pravo je i radno zakonodavstvo i industrijsko zakonodavstvo, i dijelom socijalno zakonodavstvo i sindikalno pravo i radničko-zaštitno zakonodavstvo. To se može reći i za pravo zaštite na radu, gdje je naglasak na pojedinim djelatnostima i zaštiti osobe na radu sa svrhom "sprečavanja ozljeda na radu, profesionalnih bolesti, drugih bolesti u svezi s radom te zaštita radnog okoliša".¹³

Pravo zaštite na radu (zaštita i sigurnost radnika na radu) sada je dio sustava radnoga prava. Ali ono sadrži i brojna druga pravna pravila i discipline.

Metode izgradnje i proučavanja radnoga prava su i metode prava zaštite na radu uz uvažavanje posebnosti, specifičnosti koje pravo zaštite na radu ima. Pravo zaštite na radu uređeno je heteronomnim normama u najvećem dijelu, ali i autonomno, onoliko koliko je nužno reguliranje tih prava kod pojedinog poslodavca zbog njegove djelatnosti, organizacije, tehnike i tehnologije, kadrova i dr. Već je istaknuto, da tom metodu pomaže nužna veza i oslonac na druge znanosti: nauka o

¹¹ "Uvjeti rada jesu objektivni (sredstva za proizvodnju i rad) i subjektivni (aktivna sposobnost racionalno raditi primjenom živog rada). Oni su: fizičke naravi (HTZ na radu, stanje zdravlja radnika, radno vrijeme i raspored radnog vremena itd.), organizacione naravi (uvjeti i organizacija radnog mjesta i radne sredine itd.), socijalne naravi (odmori, dopusti, dobrobit radnika, socijalne službe u korist radnika itd.) i pravne naravi (zaposlenje i njegova stabilnost, plaća, odnosno osobni dohodak, raspored na radnom mjestu, premještaj itd. Sve to zauzima važno mjesto u suvremenom radnom pravu."» Tintić, cit., str. 11.

¹² Zakon o državnom inspektoratu, cit.

¹³ Pravilnik o izradi procjene opasnosti i drugi propisi.

radu, ekonomika rada, sociologija rada, industrijska sociologija, psihologiju rada, industrijska psihologija, medicina rada, fiziologija rada, higijena rada, sociopatologija rada i dr. Nezaobilazno je izučavanje i primjena mjesta i uloge radničkih sindikata u ovim odnosima.¹⁴

Neispunjavanjem radnopravnih obveza poslodavac dolazi u poziciju da zaposlenik (i zaposlenici) zahtijevaju ostvarivanje prava, internu i vanjsku zaštitu povrijeđenog ili neostvarenog prava. Ako poslodavac ne osigura zaštitu i sigurnost na radu i prema zaposlenicima ne ispuni sve obveze, oni imaju pravo obustaviti rad, obavijestiti inspektora rada s pravom na plaću i naknade kao da su radili.¹⁵ S druge, pak strane, povreda propisa zaštite na radu za zaposlenike može imati loše posljedice, pa i izvanredni otkaz ugovora o radu. U pitanjima zaštite na radu subordinacija poslodavca nad zaposlenikom je izražena i nezamjenljiva. Odnosi poslodavca i zaposlenika u zaštiti na radu imaju razne karakteristike (sinalagmatske terete). Komunikativnost i profesionalnost, kao bitan element i karakteristika radnoga odnosa, dolazi do posebnog izražaja u pravu zaštite na radu.

Pravo zaštite na radu je pravo svakog zaposlenika bez obzira na objekt i casu radnog odnosa, pa i one sa specifičnošću objekta i causae (probni rad, rad stažista, pripravnici, naučnici u gospodarstvu i obrtu i dr.). Pravo zaštite na radu je pravo fizičke osobe koja realizira određene radne aktivnosti.

7. ZAKLJUČAK

1. Radno pravo izučava i to što izučava pravo zaštite na radu. Imaju isti cilj. Radno pravo svoj predmet proširuje na subjekte i uvjete rada: fizičke naravi, organizacijske naravi, socijalne naravi i pravne naravi. Radno pravo ih postavlja i analizira cjelovito, uvjetovano i međuovisno: higijenska i tehnička zaštita osobe na radu, stanje zdravlja, radno vrijeme, ali istovremeno i kao skup normi koje uređuju organizaciju rada i radnog mjesta, radne okoline. Socijalni aspekt nije prevladajući, ali je prisutan (odmori, dopusti, socijalne službe, službe medicine rada i sl.). U suvremenom radnom pravu ovome se dodaje osnov i stalnost zaposlenja, sigurni uvjeti rada, osiguran posao, plaća, naknada i druga materijalna prava, raspored i kretanje dok radni odnos traje i dr. Sadržaj radnog odnosa je širi od prava, obveza i odgovornosti po osnovi zaštite na radu. Prava, obveze i odgovornosti po osnovi zaštite na radu su značajan dio prava, obveza i odgovornosti u radnom odnosu, ali i izvan radnog odnosa (obrt, samostalna zanimanja i sl.).

2. Pravo zaštite na radu izučava se i u drugim disciplinama, prvenstveno pravnim (ustavno pravo: kao osnovno pravo čovjeka zaštićeno najvišom pravnom normom) upravnom pravu (nadzor, inspekcija rada, upravni postupak) i drugim (tehničke znanosti, tehnološke znanosti, u sociologiji, psihologiji i tako redom).

¹⁴ Sindikalne slobode – temeljna ljudska prava, Sindikalna akcija (posebno izdanje) Zagreb, 1995.

¹⁵ Potočnjak, Željko, Pravo na štrajk, Zagreb, 1992.

I u nomotehničkom smislu postoji izrazita razlika između normi radnoga prava i prava zaštite na radu. Ova druga obiluje tehničkim i drugim rješenjima, a osobito u podzakonskim aktima i pravilnicima poslodavca (npr. rad na željeznici, na privremenim i zajedničkim gradilištima, utovar i istovar tereta, rad sa štetnim tvarima, tehničke mjere i zaštitne mjere za rad u pojedinim djelatnostima i sl.).¹⁶ Zbog toga se pravo zaštite na radu izučava i u okviru drugih škola i fakulteta, posebno ili zajedno sa drugim tehničkim, organizacijskim i drugim znanstvenim disciplinama.

Sve govori u prilog osamostaljenju prava zaštite na radu.

Summary

1. Labour law is studying the same topic as the topic that is studied by the law of the safety at work. They have a common aim. Labour law widen its object on subjects and labour conditions at work in the following "dimensions": physical nature, organizational nature, social nature and legal nature. Labour law establish them and analyze them completely, conditionally and mutually dependently: hygienic and technical safeguard of persons at work, health condition, working time, but also in the same time as a complexity of norms which are determining the organization of work and of the work place, and work environment. The social aspect is not prevailing but is present (rest, leave, social services, services of the work medicine etc.). In the modern labour law it is added to the previous the basis and permanent occupation, safe working conditions, secured job, pay, remuneration and other material rights, schedule and movement during the labour relationship etc. The content of the labour relationship is wider that the rights, obligations and responsibilities on the grounds of the safety at work. Rights, obligations and responsibilities on the grounds of the safety at work form a significant part of rights, obligations and responsibilities in the labour relationship, but are also present outside of the labour relationship (craftsman, self-employed persons etc.).

2. Law of the safety at work is studied in other disciplines, first of all in law disciplines (constitutional law: as a fundamental human right safeguarded by the highest legal norm), administrative law (supervision, labour inspection, administrative procedure) and others (technical sciences, technological sciences, sociology, psychology, and so on).

In the nomotechnical sense, there exists a significant distinction between norms of labour law and the law of the safety at work. The latest is plentiful of technical and other solutions, and specially at the decree level and employer's acts (example work at the railway, at temporally and common sites, loading and unloading

¹⁶ Zakon o zaštiti na radu s komentarom, IPROZ, Biblioteka zaštite na radu, 1, Zagreb, 1996.; UČUR, Marinko, Nomotehnika (u radnom pravu i pravu zaštite na radu), Rijeka, Veleučilište u Rijeci, 2007.

of cargo, work with harmful materials, technical measures and safeguard measures for work in some activities etc.). For this reason the law of the safety at work is studied in the context of others schools and faculties, particularly or in connection with other technical, organizational and other scientific disciplines.

Everything mentioned before is in favor of the independence of the law of the safety at work.

EUROPSKI SEKTORSKI SOCIJALNI DIJALOG**Prof. dr sc. Vilim Herman*****Dr sc. Milorad Ćupurdija****

***Apstrakt:** U ovom radu autori razmatraju europski sektorski socijalni dijalog, kao društvenu pojavu koja se sve više izražava kao jedan od stupova europskog socijalnog modela, te kao temelj dobre vladavine Europskom unijom. Naime, poznato je da uspješnost upravljanja radnom politikom ovisi od određenih pretpostavki. Te pretpostavke izražavaju se kao pravno politička načela koja služe nositeljima radne politike, kao smjernice u upravljanju radnom politikom. U osnove radne politike možemo ubrojiti: demokratsku državu, pravnu državu i fleksibilizaciju radnih odnosa. Takva radna politika, koja će se temeljiti i funkcionirati po navedenim osnovama, moguća je u uvjetima razvijenog socijalnog dijaloga, i to upravo kako socijalni dijalog definira Međunarodna organizacija rada, koja uključuje sve oblike pregovora, konzultacije ili jednostavno razmjene informacija između predstavnika vlade, poslodavaca i radnika o temama od zajedničkog interesa u svezi s gospodarskom i socijalnom politikom.*

Socijalni dijalog stečevina je koja je prisutna u svim državama članicama Europske unije. Zajednička akcija socijalnih partnera uporište pronalazi u političkom okviru na razini EU koja prepoznaje, podupire, promiče i podržava socijalni dijalog, kao ključni element za bolje razumijevanje, izgradnju povjerenja, postizanje dogovora i razvoj konkretnih rezultata od praktičnog značaja za tvrtke i radnike, uključujući i zajednička stajališta, dobre prakse, smjernice i pravilnike, okvire za djelovanje i dogovorene sporazume. Stoga, upravo europski socijalni dijalog dovodi do rješenja koja imaju praktični značaj za radnike i tvrtke, te tako značajno doprinosi upravljanju cjelokupne EU.

***Ključne riječi:** Europska unija, socijalni dijalog, europski sektorski socijalni dijalog, europski socijalni partneri.*

* Проф. др сц. Вилим Херман – Правни факултет Осиек.

** Др сц. Милорад Ћупурдија – Велеучилиште Лавослав Ружичка у Вуковару.

1. UVOD

Franklin Roosevelt, u svom nastupnom govoru 1933. godine, objavio je: “Oduvijek smo znali da je bezobzirni samointeres poguban za moral; sad znamo i da je poguban po gospodarstvo”.¹ Upravo ovim citatom započinjemo ovaj rad, želeći ukazati na značaj politike socijalne države. Cilj socijalne politike usmjeren je, prije svega, na ublažavanje negativnih socijalnih posljedica tržišnog gospodarstva. U svojoj ideji, socijalna politika koincidira sa metapравnom doktrinom i političkim idealom pravne države, koja je u društvene odnose unijela ideju o jednakosti ljudi (jednakopravnosti), pravnoj sigurnosti i pravnoj predvidljivosti. Dakle, osnovni smisao socijalne politike je stvaranje jednakih mogućnosti življenja svih pripadnika određene globalne društvene zajednice (države). Naime, u većini suvremenih država socijalna pravda ističe se kao temeljni ideal države blagostanja, te je socijalna država cilj političkog i ustavno-pravnog poretka. Moderna tržišna privreda podrazumijeva konkurenciju i slobodno poduzetništvo, ali i uvođenje redistributivnih mehanizama tzv. države blagostanja, koja pojedincima osigurava temeljna građanska prava i slobode, uključujući i socijalna prava. Socijalni dijalog pojavljuje se kao izvedenica demokratske i socijalne države. Stoga, možemo reći da je socijalni dijalog bitna komponenta socijalne politike. U članku 1. Ustava Republike Hrvatske propisano je: “Republika Hrvatska jedinstvena je i nedjeljiva demokratska i socijalna država.” Temeljno je pitanje, kako uspostaviti ravnotežu između temeljnih postulata tržišnog gospodarstva koje počiva na logici kapital odnosa, s ciljem ekonomske učinkovitosti i idejom izgradnje socijalne države kojoj je osnovni cilj socijalna pravednost, individualne slobode, zaštita zdravlja, zaštita okoliša i drugi društveni ciljevi. Odnosno, kako pomiriti zahtjeve socijalne pravde sa zahtjevima ekonomske racionalnosti. O tome Detlef Radke piše: „Zbog toga cilj socijalnog tržišnog gospodarstva nije maksimalan porast proizvodnje dobara i usluga, nego stopa rasta socijalnog proizvoda koja pojedincima omogućuje potpuni razvoj njihovih gospodarskih sposobnosti uz pravednu raspodjelu postignutih rezultata, a koja je prihvatljiva u ekološkom pogledu..... Socijalno tržišno gospodarstvo je mnogo više od mehanizma tržišta i cijena ograničenog socijalnom politikom. Ono predstavlja trajno nastojanje da se zbivanja na tržištu dobara i proizvodnih čimbenika stave u svedruštveni kontekst te da se rezultati tržišta ocjenjuju u okvirima ostvarivanja dotičnih svedruštvenih ciljeva.”² Stoga, socijalno tržišno gospodarstvo³ za razliku od liberalnih predodžbi tržišnog gospodarstva zagovara ostvarivanje jednakih mogućnosti za sve. Budući da tržišta tu mogućnost ne pružaju automatizmom, zadaća je države da svojim, prije svega, normativno-pravnim intervencijama stvori okvire, koji će to omogućiti. U tom kon-

¹ Paul Krugman: *Savjest liberala*, Algoritam, Zagreb, 2010, str. 68.

² Detlef Radke: *Uzori u tržišnom gospodarstvu: Socijalno tržišno gospodarstvo Savezne Republike Njemačke*, Zaklada Friedrich Ebert, Ured u Zagrebu, 1998, str. 12-13.

³ Socijalno tržišno gospodarstvo nastalo je nakon Drugog svjetskog rata, te se prepoznaje kao tzv. “treći put” između socijalističkog planskog gospodarstva i kapitalističkog tržišnog gospodarstva.

tekstu kolektivno zastupanje interesa i kolektivno pregovaranje (socijalni dijalog) od presudnog su značaja za razvoj socijalnog tržišnog gospodarstva. Naime, zaposleni i poslodavci imaju, pored individualnih prava i kolektivna prava, obveze i odgovornosti, koje ostvaruju kao pripadnici sindikata, odnosno korporativnih kolektiviteta, u okviru kojih artikuliraju i oblikuju svoje interese. Dakle, sindikati zaposlenih i korporacije poslodavaca izlaze sa svojim artikuliranim i oblikovanim interesima na tržište rada i putem socijalnog dijaloga iznalaze kompromisna rješenja.

U socijalnom tržišnom gospodarstvu kolektivno zastupanje interesa i unapređivanje radnih i gospodarskih uvjete u većini pitanja rješava se socijalnim dijalogom, pri čemu država zadržava pravo da se u složenim i konfliktnim situacijama pojavljuje kao neutralni posrednik. Država u području radne politike ima zadaću stvaranja ozračja i donošenja normativno-pravne regulative koja će omogućiti nesmetan razvoj socijalno tržišnog gospodarstva. Najvažnija pitanja koja su regulirana propisima su: pravo na rad, sloboda udruživanja, pravo na štrajk, zaštita na radu, isplata plaće u slučaju bolesti, radno vrijeme, pravo na odmore, zaštita određenih skupina radnika (malodobnika, osoba s invaliditetom), zaštita majčinstva, pomoć za vrijeme nezaposlenosti itd.

2. EUROPSKI SEKTORSKI SOCIJALNI DIJALOG

U današnjem vremenu globalizacije, dinamičnih i korjenitih promjena koje nameće tržišno gospodarstvo obilježeno socijalnim konfliktima, socijalni dijalog postaje jedno od mogućih rješenja za prevladavanje gospodarske, socijalne i političke krize.

Pod pojmom socijalni dijalog, uobičajeno podrazumijevamo odnose između poslodavaca i radnika, odnosno njihovih udruga, te predstavnika državne vlasti koji putem razgovora, dogovora, usaglašavanja stavova, nastoje ostvariti svoje gospodarske i socijalne interese. „Ostvarivanje socijalnoga dijaloga institucionalizirano je, pa on može biti tripartitni proces, u kojem sudjeluje vlada, poslodavci i radnici, odnosno njihove udruge, ili bipartitni proces, u kojemu sudjeluju predstavnici rada i kapitala, odnosno radnika i poslodavaca ili njihovih udruga.“⁴ Sudionike socijalnog dijaloga nazivamo socijalni partneri (engl. social partners).

Europski socijalni dijalog⁵ prepoznat je kao jedan od stupova europskog soci-

⁴ Svjetlana Šokčević: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006, str. 73.

⁵ Europska komisija od 1985. godine promiče koncept socijalnog dijaloga. Otac koncepta je Jacques Delors, koji je u to vrijeme bio predsjednik Europske komisije. Tek 1993, stupanjem na snagu Ugovora iz Maastrichta, priznato je pravo socijalnih partnera na sklapanje obveznih okvirnih sporazuma koji će obvezivati u razmjerima Europske unije (formaliziranje se obavlja kroz smjernice Europske unije, ili se sporazumi primjenjuju autonomno od strane socijalnih partnera na europskoj i nacionalnoj razini). Citirano prema: Svjetlana Šokčević: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006, str.73.

jalnog modela. Utjelovljuje načelo društvene supsidijarnosti⁶ i nadopunjava nacionalne prakse socijalnog dijaloga i industrijskih odnosa, pri tome uvažavajući ulogu socijalnih partnera, odnosno predstavnika uprave i rada (poslodavačkih udruga i sindikata), te raznolikost prirode industrijskih odnosa u Europi. To je osnovno sredstvo putem kojeg socijalni partneri doprinose upravljanju unutar Europske unije i definiranju europskih socijalnih standarda.

Socijalni dijalog koji se vodi između reprezentativnih organizacija radnika i poslodavaca na svim razinama (razina poduzeća, lokalna, regionalna, sektorska, nacionalna i europska) suštinski je element za održivi razvoj, rast i otvaranje radnih mjesta, dobro poslovanje i međunarodnu konkurentnost, kvalitetu radnih mjesta i dobre prakse kod zapošljavanja te učinkovite i produktivne industrijske odnose.

Socijalni dijalog prisutan je u svim državama članicama EU. Nadalje, on je ugrađen i na europskoj razini i njegov uspjeh proizlazi iz zajedničke ambicije socijalnih partnera da učinkovito predstavljaju svoje organizacije na europskoj razini, kvalitetno odgovaraju prilikom konsultiranja o raznim političkim inicijativama na razini EU, prepoznaju relevantne teme od zajedničkog interesa, uključuju se smislene rasprave, akcije i/ili pregovore na takve teme, te aktivno sudjeluju u daljnjim aktivnostima i primjeni rezultata pregovora.

Zajedničke akcije socijalnih partnera uporište pronalaze u političkom okviru na razini EU koja prepoznaje, podupire, promiče i podržava socijalni dijalog kao ključni element za bolje razumijevanje, izgradnju povjerenja, postizanje dogovora i razvoj konkretnih rezultata od praktičnog značaja za tvrtke i radnike, uključujući zajednička stajališta, dobre prakse, smjernice i pravilnike, okvire za djelovanje i dogovorene sporazume.

Europski ugovori posebno predviđaju da Unija prepoznaje i promiče ulogu socijalnih partnera na odgovarajućim razinama, te olakšava njihov međusobni dijalog. Ugovori formalno prepoznaju tzv. tripartitni socijalni sastanak na vrhu za razvoj i zapošljavanje (članak 154, Ugovor o funkcioniranju Europske unije)⁷, a socijalnim

⁶ Načelo supsidijarnosti temelji se na predodžbi o samostalnosti i samostalnoj odgovornosti pojedinca i manjih socijalnih tvorevina nekog društva (obitelj, zajednica). Pojedincu se ne smije oduzeti i na zajednicu prenijeti odgovornost za ono što on može učiniti vlastitom inicijativom, već tek onda kad su njegove snage premašene, solidarno nastupa sljedeća, viša jedinica - obitelj, grupa za samopomoć itd. Cit. prema Detlef Redke: op.cit., str. 15.

⁷ Ugovor iz Lisabona . Nakon negativnog ishoda referenduma u Francuskoj i Nizozemskoj, kojima je odbačena ratifikacija Ustavnog ugovora, Konferencija vlada država članica 2007. godine izradila je nacrt novog ugovora koji bi trebao zamijeniti Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o Europskoj zajednici (Ugovor iz Nice). Novi se ugovor naziva Reformskim ugovorom ili Ugovorom iz Lisabona. Tekst Reformskog ugovora finaliziran je 19. listopada 2007. godine u Lisabonu. Ugovor je potpisan 13. prosinca 2007. godine. Može se očekivati da će Hrvatska postati članicom Europske unije nakon što Reformski ugovor stupi na snagu. Reformskim ugovorom postojeći Osnivački ugovori (Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o Europskoj zajednici) transformiraju se u:

- Ugovor o Europskoj uniji; i
- Ugovor o funkcioniranju Europske unije

partnerima daje pravo na ekskluzivno savjetovanje o političkim inicijativama na području zapošljavanja i socijalnih pitanja (članak 154, istog Ugovora). Socijalnim partnerima također povjeravaju mogućnost iniciranja europskog zakonodavstva na tom političkom području, putem pregovora koji suspendiraju bilo koju zakonodavnu inicijativu Europske komisije i sporazume koji se mogu transponirati u EU zakone na njihov zahtjev (članak 155, isti Ugovor), čime su socijalni partneri dobili jedinstvenu ulogu koja se ponekad naziva uloga su-zakonodavaca. Europska komisija olakšava europski dijalog, osiguravajući uravnoteženu potporu svim stranama.

Europski sektorski socijalni dijalog dovodi do rješenja koja imaju praktični značaj za radnike i tvrtke, te tako značajno doprinosi upravljanju cjelokupne EU. Osim standarda i propisa koje socijalni partneri pomažu elaborirati putem svojih doprinosa u savjetovanjima i primjeni zajedničkih sporazuma, europski socijalni dijalog je razvio i brojne mehanizme tzv. “mekih zakona”, kao što su smjernice, pravilnici, zajednički standardi i okviri za djelovanje. Do sada je europski socijalni dijalog proizveo više od 500 tekstova, a socijalni partneri su proveli velik broj transnacionalnih zajedničkih projekata. Njihova transnacionalna priroda znači da na sasvim poseban način doprinose jačanju suradnje između različitih aktera u industrijskim odnosima na europskoj i nacionalnoj razini.

Od pedesetih i šezdesetih godina prošlog stoljeća, razvilo se nekoliko oblika strukture europskog socijalnog dijaloga, započevši od poljoprivrede i prijevoznog sektora. Prva generacija odbora koja je uključivala socijalne partnere na europskoj razini proizišla je iz savjetodavnih i zajedničkih odbora formiranih u sektorima čelika, rudarstva, poljoprivrede i ribolova, kao dio Ugovora o osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik i prvih koraka prema zajedničkom tržištu.

Druga generacija odbora formirana je devedesetih u sektorima kao što su banкарство, trgovina, osiguranje, poštanske usluge, telekomunikacije i elektroprivreda, i to kao zajednički odbori ili neformalne radne skupine, najviše zbog izgradnje unutrašnjeg tržišta i kao odgovor na liberalizaciju i privatizaciju, te rastuću prekograničnu mobilnost radnika.

Godine 1998. Komisija je donijela odluku o formalnom osnivanju odbora za sektorski socijalni dijalog na europskoj razini⁸, koje je potrebno konsultirati o svim pitanjima na razini EU koja imaju socijalne posljedice te radi razvijanja i promicanja socijalnog dijaloga na razini sektora. Odluka utvrđuje odredbe vezano uz osnivanje, reprezentativnost i djelovanje novih odbora koji trebaju postati središnja tijela za savjetovanje, zajedničko djelovanje i pregovore. Na zajednički zahtjev socijalnih partnera Komisija podržava stvaranje novih odbora ukoliko su zadovoljeni uvjeti propisani u Odluci iz 1998.⁹

⁸ Priopćenje Komisije: “Prilagodavanje i promicanje socijalnog dijaloga na razini Zajednice”, COM (98) 322 i Odluka Komisije o osnivanju Odbora za sektorski dijalog za promicanje dijaloga među socijalnim partnerima na europskoj razini, 98/500/EZ, 20.05.1998, SL L, 12.8.1998, str. 27.

⁹ Prvi uvjet: moraju biti povezani sa specifičnim sektorima ili kategorijama, te moraju biti organizirani na europskoj razini; drugi: moraju se sastojati od organizacija koje su po sebi integralni i prepoznati

U skladu s Odlukom Komisije iz 1998. godine, 24 odbora prve i druge generacije koji su tada postojali, transformirani su u europske Odbore za sektorski socijalni dijalog. Nadalje, europski sektorski socijalni dijalog se dalje razvijao i brzo širio, pa je došlo do osnivanja brojnih novih odbora u raznim sektorima, kao što su bolnice, ugostiteljstvo, brodogradilišta, kemijska industrija, audiovizuelne usluge, nastupi uživo i profesionalni nogomet. Ti se odbori fokusiraju na razna pitanja, uključujući kvalifikacije, potrebna znanja i vještine, mobilnost radnika, zaštita na radu, te imidž sektora ili cilj vršenja utjecaja na europske politike u određenim područjima interesa za pojedini sektor, uključujući trgovinske politike, kemikalije, zdravstvo i zaštitu potrošača, politike vezane uz klimatske promjene i javnu nabavu.

Uzimajući u obzir nedavno pokretanje triju novih odbora 2010. godine (papirna industrija, metal, strojarstvo i industrije bazirane na tehnologiji, te edukacija), trenutačno postoji 40 odbora kojima je obuhvaćeno oko 145 milijuna radnika, tj. više od tri četvrtine radne snage u EU i više od 6 milijuna poduzeća unutar EU. Vode se rasprave o formalizaciji odbora za sektorski socijalni dijalog za središnju administraciju/upravu (sad u fazi testiranja), kao i moguće osnivanje novih odbora za sektore luka, sporta i aktivnog odmora, te socijalne ekonomije. Socijalni partneri u agrarnoj prehrambenoj industriji su također počeli istraživati mogućnost osnivanja svog odbora u skladu s nedavnom preporukom Skupine na visokoj razini za konkurentnost agrarne prehrambene industrije.

I dok europski sektorski socijalni dijalog uglavnom pokriva primarni i sekundarni sektor u gospodarstvu, uz izuzetak agrarne prehrambene industrije, vodoprivrede, prikupljanja otpada i rafiniranja nafte, nekoliko uslužnih sektora još uvijek nemaju organizirani socijalni dijalog na europskoj razini. To su posebno istaknute usluge vezane uz informacije, komunikacije i tehnologije, pravne usluge, poslovne i one vezane za marketing, te financije i nekretnine, znanost, istraživanje i razvoj i usluge u domaćinstvu, a sve te usluge zajedno pokrivaju gotovo 20 milijuna radnih mjesta u EU.

Odluka Komisije iz 1998. pruža fleksibilan okvir u kojemu socijalni partneri mogu osnovati odbore za sektorski socijalni dijalog, te odlučivati o pravilima, prema kojima će isti djelovati kao i o radnom programu, a sve to s obzirom na različitosti koje postoje između sektora u odnosu na aktivnosti, interese, te veličinu i strukturu aktera.

3. EUROPSKI SOCIJALNI PARTNERI

Europski socijalni partneri su reprezentativne organizacije na razini EU uključene u europski socijalni dijalog, kao što je predviđeno člancima 152, 154. i 155. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Temeljno pitanje je reprezentativnost or-

dio struktura socijalnih partnera u državama članicama, imaju kapacitete za postizanje sporazuma, te su reprezentativni za nekoliko država članica; i treći uvjet: imaju adekvatne strukture kako bi mogli osigurati učinkovito sudjelovanje u savjetodavnim procesima i radu odbora.

ganizacija socijalnih partnera, te predstavlja osnovu za ostvarivanje njihovog prava u odnosu na Komisiju (članak 154. istog Ugovora), te da se uključuju u pregovore za postizanje sporazuma koji se provode u skladu s odlukama Vijeća ili relevantnim nacionalnim procedurama i praksama (članak 155).

Komisija je jasno utvrdila kriterije reprezentativnosti europskih socijalnih partnera i to u svom priopćenju iz 2004. godine¹⁰, kao i u svojoj Odluci iz 1998. o osnivanju odbora za sektorski socijalni dijalog. Da bi organizacije bile reprezentativne, moraju a) biti prisutne u nekoliko industrija ili biti povezane sa specifičnim sektorima i moraju biti organizirane na europskoj razini; b) sastojati se od organizacija koje su integralni i prepoznati dio struktura socijalnih partnera država članica, imaju kapacitet pregovaranja o sporazumima, te su reprezentativne u nekoliko država članica, i c) imati adekvatne strukture da bi se zajamčilo njihovo učinkovito sudjelovanje u konzultativnim procesima i radu odbora.

Na temelju redovno ažuriranih procjena njihove reprezentativnosti, tj. usklađenosti s gore navedenim kriterijima, Europska komisija objavljuje popis priznatih organizacija europskih socijalnih partnera, konzultiranih u skladu s članom 154. Ugovora. Trenutačno taj popis uključuje 86 organizacija (od kojih je 79 sektorskih organizacija), koje su podijeljene u pet skupina: opće industrijske međusektorske organizacije (BusinessEurope, CEEP, Europska konfederacija sindikata), industrijske međusektorske organizacije koje predstavljaju određene kategorije radnika ili poduzeća (Eurocadres, UEAPME, CEC), specifične organizacije (Eurochambres), sektorske organizacije koje predstavljaju poslodavce (62 organizacije) i sektorske europske sindikalne organizacije (17 organizacija).

Ovaj se popis obnavlja svaki put kada se osnuje novi odbor za sektorski socijalni dijalog i/ili u svjetlu novih spoznaja iz ažuriranih studija reprezentativnosti koje provodi Europska zaklada za unapređenje životnih i radnih uvjeta na zahtjev Komisije, takva ažuriranja se vrše kako bi se zajamčila reprezentativnost organizacija nakon proširivanja Europske unije, kako bi se prikazale promjene u strukturi i članstvu organizacija socijalnih partnera i tako uključilo sve relevantne organizacije. S druge strane, to se radi i zbog uključivanja novih faktora u gospodarstvu, malih i srednjih poduzeća i samozaposlenih, te radi praćenja promjena unutar pojedinačnih sektora, gospodarskih aktivnosti i strukture zaposlenih.

3.1. Poslodavačke organizacije

U kontekstu socijalnog dijaloga, poslodavačke organizacije, baš kao i njihovi radnički ekvivalenti, funkcioniraju na različitim razinama, od lokalne do nacionalne, europske do globalne. Te organizacije zastupaju interese svojih članova pred javnim

¹⁰ Priopćenje Komisije vezano uz primjenu Sporazuma o socijalnoj politici, COM(93) 600 završno, 14.12.1993.

vlastima, te rade na pronalaženju sporazuma s reprezentativnih radničkim organizacijama.

Predstavnici međusektorskih europskih poslodavaca na europskoj razini su Business Europe (bivši UNICE) koji predstavlja interese europskih poslovnih subjekata i industrije zajedno s organizacijama UEAPME i CEEP¹¹. Na razini sektora poslodavačke organizacije također predstavljaju svaku od ovih skupina, ovisno o strukturi i rasporedu poduzeća u pojedinačnom sektoru. Predstavljenost poslodavaca varira od sektora do sektora, pa u nekim sektorima poslodavačke interese predstavlja samo jedna organizacija (trgovina, građevina, kemijska industrija, bolnice), dok u drugima te interese predstavlja tri ili više organizacija (na primjer, audiovizualne usluge, civilna avijacija, banke i osiguravajuće kuće). Neke od tih organizacija izravno predstavljaju manje skupine velikih kompanija u sektorima u kojima dominiraju upravo takve, velike kompanije (telekomunikacije, poštanske usluge), a druge predstavljaju raznolikiju skupinu poslodavaca, uključujući male i srednje poduzetnike ili čak i samozaposlene osobe. U svakom slučaju, najvažniji element je njihov ‘mandat’, koji ima povjeravaju organizacije članice te njihovi duboki korijeni u sektorima koji jamče reprezentativnost svih poslodavaca.

3.2. Radničke organizacije

Sindikati, kao radničke organizacije, djeluju na radnim mjestima, lokalnoj, nacionalnoj, regionalnoj i globalnoj razini, pa tako europske granske organizacije sindikata mogu zastupati stajališta svojih članova sve do razine sektorskih odbora, ali i donositi odluke unutar svojih demokratskih struktura koje se prenose na članstvo u najširem smislu.

Na europskoj razini djeluje međusektorska sindikalna organizacija ETUC (ili Europska konfederacija sindikata). Sektorske sindikalne organizacije na europskoj razini blisko surađuju s ETUC-om i međunarodnim organizacijama koje djeluju unutar pojedinačnih sektora. One također savjetuju i rade s nacionalnim sindikalnim organizacijama, posebno u vezi s europskom dimenzijom sindikalnog rada, tj. europskim radničkim vijećima. Europske sindikalne organizacije su većim dijelom usredotočene na svoje partnerske organizacije poslodavaca, a neke europske sindikalne organizacije djeluju u nekoliko sektora i njihovim sektorskim odborima za socijalni dijalog (UNI Europa u 9 sektorskih odbora, ETF u 6, EFFAT u 4, EFBWW, EMCEF, EPSU i ETUF u po 3) unutar kojih surađuju s nizom poslodavačkih organizacija.

¹¹ UEAPME - European Association of Craft and Small-and-Medium-Sized Enterprises. CEEP-European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest.

4. KONKRETNO DJELOVANJE EUROPSKIH SEKTORSKIH ODBORA ZA SOCIJALNI DIJALOG

4.1. Djelovanje, kapacitet i vidljivost sektorskih odbora za socijalni dijalog

Praktično gledano, socijalni partneri odlučuju o pravilima postupanja u svojim odborima, o godišnjim ili višegodišnjim radnim programima te prirodi i provedbi rezultata svog rada u skladu s tipologijom koju je predložila Europska komisija. Europska komisija pruža logističku i administrativnu pomoć za rad odbora, uključujući organiziranje sastanaka, prijevod na potrebne jezike te naknadu troškova vezanu uz sudjelovanje predstavnika socijalnih partnera. Na primjer, tijekom 2009. godine organizirano je 185 sastanaka sektorskih odbora za socijalni dijalog.

Oslanjajući se na fleksibilnu podršku Komisije, europski sektorski odbori za socijalni dijalog razvili su oblike djelovanja koji im omogućuju razne oblike fleksibilnosti s obzirom na njihove potrebe i interese pojedinačnih sektora. Mogu se identificirati tri glavna područja njihovog djelovanja: kao prvo, mogu utjecati na svoje članove u sektoru, drugo, osiguravaju da se određena stajališta prošire i na druge sektore i političke sfere, te treće, mogu pregovarati o sporazumima koji nakon toga kreću u provedbu.

Komisija se o svim političkim inicijativama na području zapošljavanja i socijalnih pitanja te širih političko-ekonomskih smjernica i strategija na razini Europske unije, savjetuje sa socijalnim partnerima i sektorskim odborima za socijalni dijalog. Tu se podrazumijeva savjetovanje o Lisabonskoj strategiji, Europskoj strategiji 2020 i ponovnom pokretanju reformi jedinstvenog tržišta i financija. Socijalni partneri imaju priliku komentirati svoje inicijative u posebnim političkim područjima, tražiti određene informacije i prezentacije od servisa Komisije te doprinositi širim političkim raspravama. Sa sektorskim odborima za socijalni dijalog se sve više razgovara i vezano uz razne procjene utjecaja određenih procedura, a socijalni partneri mogu pripremati deklaracije ili davati svoje mišljenje o temama važnim za više sektora, kao što su osposobljavanje i cjeloživotno učenje, liberalizacija trgovine, održivi razvoj, klimatske promjene ili proširenje Europske unije.

Nadalje, sektorski odbori za socijalni dijalog mogu usvajati zajedničke podloge s konkretnim učinkom po radnike i kompanije unutar pojedinačnih sektora, a takve podloge mogu imati oblik smjernica, pravilnika ili okvira za djelovanje kojima se proširuju dobre prakse ili promiču dobrovoljno usvojeni standardi unutar sektora. Nakon toga provedba i učinkovitost ovise o dobroj volji nacionalnih organizacija socijalnih partnera. Osim toga, sektorski odbori za socijalni dijalog mogu postići sporazume koji se provode ili u skladu s nacionalnom praksom, ili putem direktiva Vijeća (na primjer, okvirni sporazumi o radnom vremenu u željeznici iz 2004. godine).

Sektorski odbori za socijalni dijalog mogu inicirati svoje aktivnosti, te zatražiti analize i istraživanja u svojim sektorima, uključujući razne evaluacije sektora, buduće potrebe za radnom snagom, pitanja vezana uz zaštitu na radu, te istraživanja o pozitivnim iskustvima određenih politika, kao što su rodna jednakost, demografsko starenje stanovništva, rad na daljinu, mobilnost radnika i migracija radne snage. Socijalni partneri također mogu organizirati konferencije, seminare i slično, kako bi se takve informacije bolje rasprostranjivale, mogu organizirati kampanje i pokrenuti internetske stranice. Neki sektorski odbori za socijalni dijalog su čak pokrenuli internetske stranice za socijalni dijalog o specifičnim temama kako bi se povećala vidljivost njihovog rada.¹²

Komisija socijalni partnerima daje financijsku podršku za projekte u okviru specifičnih proračunskih linija.¹³ Takvi projekti mogu uključivati čitav niza različitih aktivnosti, uključujući projekte za razvoj kapaciteta organizacija, osposobljavanje, konferencije i seminare, istraživanja i studije, te izradu praktičnih alata kao što su zajedničke internetske stranice, priručnici i slično.

Fleksibilnost aktivnosti kojim raspolažu sektorski odbori za socijalni dijalog omogućava im rad na specifičnim inicijativama prema potrebama sektora, odnosno interesima socijalnih partnera u državama članicama EU. Na taj se način potiče socijalne partnere da zajednički pronađu rješenja i provode ih na ranim razinama.

Odgovarajuća sposobnost organizacija socijalnih partnera na europskoj i nacionalnoj razini te snažna interakcija između te dvije razine, zapravo su preduvjeti za ostvarivanje socijalnog dijaloga na europskoj razini i učinkovitu provedbu rezultata takvog dijaloga. Komisija vrši redovne procjene sudjelovanja u sektorskim odborima za socijalni dijalog, pa su nedavno provedene analize pokazale da je razina uključenosti u razdoblju od 2003. do 2008. značajno varirala, a posebno u odnosu na uključenost socijalnih partnera iz tzv. novih država članica. Također je ustanovljena i neravnoteža u odnosu na sudjelovanje predstavnika poslodavaca i radnika, a naglašena je i niska razina sudjelovanja žena u pojedinim odborima. Nadalje, analize su pokazale da, iako ne postoje opći trendovi vezani uz sudjelovanje u europskom sektorskom socijalnom dijalogu, sudjelovanje je najveće u slučajevima kada radni programi integriraju teme od izravnog interesa za nacionalne socijalne partnere.

4.2. Teme i rezultati

Među ključnim osobinama europskog sektorskog socijalnog dijaloga, tu su raznolikost i mogućnost rješavanja problema karakterističnih za određene sektore. Međutim, određene se teme pojavljuju u gotovo svim sektorima, a te se teme uglav-

¹² Vidi: www.postsocialdialog.org, za poštanske usluge; www.eurosugar.org za šećernu industriju; www.epsu.org/r/98 za sektor plina.

¹³ Proračunske linije za socijalni dijalog i industrijske odnose, za informiranje, savjetovanje i sudjelovanje predstavnika poduzeća, te za informiranje i osposobljavanje radničkih organizacija. Vidi <http://ec.europa.eu/social>

nom odnose na cjeloživotno učenje i osposobljavanje, restrukturiranje i potrebe za određenim kvalifikacijama, uvjete rada, održivi razvoj, korporativnu socijalnu odgovornost, javne nabavke, demografsko starenje stanovništva, te jednake mogućnosti pri zapošljavanju. Kao prvo, sektorski odbori za socijalni dijalog najčešće se bave ekonomskim i sektorskim politikama, a to uključuje predviđanje i prilagođavanje na promjene, restrukturiranje i strukturalne promjene, te utjecaj koji određene EU politike imaju na sektore. Druga naglašena potreba, jeste osposobljavanje i cjeloživotno učenje s posebnim naglaskom na stjecanje novih znanja i vještina za određene profesije, profile radnih mjesta i prepoznavanje kvalifikacija, zapošljavanje mladih i prakse zapošljavanja u pojedinačnim državama članicama. Tu su, dakako, i teme vezane uz uvjete rada, uključujući politike vezane uz fleksibilnu sigurnost, fleksibilne oblike zapošljavanja, samozapošljavanja i lažnog samozapošljavanja, radnike migrante i dostojanstvena radna mjesta. Jedna od recentnijih tema je proširenje Europske unije i integriranje novih sudionika, posebno vezano uz izgradnju kapaciteta u novim državama članicama i kandidatkinjama za članstvo u EU. Osim toga, sektorski odbori za socijalni dijalog bave se i pitanjima vezanim uz ekonomsku i finansijsku krizu, a proveden je i niz projekata u državama članicama, gdje su upravo sektorski odbori radili na razvijanju strategija za rješavanje krize i njezinih ekonomskih i socijalnih posljedica.

Europska zaklada za unapređenje životnih i radnih uvjeta sa sjedištem u Dublinu provela je 2009. godine istraživanje o dinamici europskog sektorskog socijalnog dijaloga¹⁴, u kojoj se teži prikazati trenutačno stanje u to područje, ne promatrajući samo formalne aspekte takvog dijaloga, nego i istražujući vezu između socijalnih partnera i predstavnika na europskoj i nacionalnoj razini. U istraživanju se navodi da je europski socijalni dijalog utemeljen u same početke stvaranja Europske unije, no da je do značajnijih promjena došlo u proteklom desetljeću s obzirom na promjene institucionalnih okvira, struktura i područja primjene. Tu se naglašava uključivanje socijalnog dijaloga općenito u Socijalni sporazum iz Maastrichta, a kasnije i njegovo upisivanje u članak 138. i 139. Ugovora o Europskoj zajednici, transformiranje starijih oblika njegovog praktičnog funkcioniranja kroz tzv. "zajedničke odbore", te Odluka Komisije 98/500/EZ od 20. svibnja 1998. o osnivanju odbora za sektorski dijalog kojom se promiče dijalog između socijalnih partnera na europskoj razini.¹⁵

Studija postavlja temeljno pitanje: zašto se europski socijalni partneri uključuju u europski socijalni dijalog i koje su njihove strategije u specifičnim situacijama, kada su na različitim razinama uključeni predstavnici kako europske, tako i nacionalne razine?

Mayntz i Scharf (2001) predstavljaju koncept veze između institucija i socijalnih aktera, insistirajući na potrebi integriranja svih relevantnih "igrača", koji

¹⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Dynamics of European sectoral social dialogue*, Dublin, 2009.

¹⁵ http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V4&T2=1998&T3=500&RechType=RECH_naturel&Submit=Search

se izravno ili neizravno uključuju u područje socijalne regulacije. Nadalje, oni naglašavaju da zadani institucionalni kontekst definira ograničenja i mogućnosti za djelovanje, ali ne određuje samo djelovanje. Na taj su način djelovanja pojedinačnih aktera ograničena ili vođena institucionalnim kontekstom, ali nisu u potpunosti predodređena. Tu se postavlja pitanje institucija, aktera i njihovih veza, te strategija za koje se opredjeljuju. Dakle, postoji niz pravila, formalnih i neformalnih, koje akteri općenito slijede. Takva općenita slika vodi prema različitim vrstama normi, prema kojima je organiziran europski sektorski socijalni diјalog, uključujući promjene do kojih je došlo u proteklom razdoblju. Promjene se uglavnom odnose na definiciju kriterija za utvrđivanje reprezentativnosti organizacije socijalnih partnera koji uopće mogu sudjelovati u europskom socijalnom diјalogu, Odluku Komisije 98/500/EZ od 20. svibnja 1998. kojom su bivši zajednički odbori transformirani u homogene “sektorske odbore za socijalni diјalog” i pojašnjenje tipologije tekstova u Priopćenju Komisije, naslovljenom *Partnerstvo za promjene u proširenoj Europi - poticanje doprinosa europskom socijalnom diјalogu*¹⁶.

Godine 1998. Europska komisija je odlučila revitalizirati socijalni diјalog, pa je došlo do osnivanja prvih sektorskih odbora za socijalni diјalog. Cilj Komisije bio je pojasniti dvostruku funkciju tih odbora: s jedne strane, to su savjetodavna tijela koja mogu utjecati na europske javne politike, a s druge, takva tijela trebaju razvijati bilateralne odnose i dolaziti do sporazuma, ukoliko je to moguće. U početku su uglavnom “stari”, odnosno postojeći odbori usvojili novu strukturu. Međutim, s vremenom su se pojavili novi zahtjevi, pa je bilo potrebno formalno prepoznati i nove sektore. U tom se razdoblju nije samo povećao broj odbora, nego i njihov strateški utjecaj unutar pojedinačnih sektora, a u odnosu na Europsku komisiju. Do 2009. osnovano je trideset i šest sektorskih odbora za socijalni diјalog, od kojih su neki tek nedavno dobili na značaju¹⁷.

Na razini sektora, sadašnja konfiguracija različitih aktera uglavnom odgovara situaciji nakon 1993. Dakle, Komisija i dalje ima aktivnu ulogu, jer podupire i organizira diјalog između socijalnih partnera. Od 1996. do 2004. godine, Komisija je pripremila četiri priopćenja koja su potakla evoluciju ove vrste diјaloga na europskoj razini. Komisija je u njima pozvala socijalne partnere da konsolidiraju svoje prakse, prošire područje djelovanja, te preuzmu proaktivnu ulogu vezano uz ciljeve i prioritete Lisabonske strategije.

Ako se promatra organizacije socijalnih partnera, koji sudjeluju u radu odbora, slika varira kada se uspoređuju poslodavačke i radničke organizacije. Poslodavci su podijeljeni u pedeset i dvije različite sektorske organizacije koje nisu članice Business Europe. Takvo stanje je u jasnom kontrastu sa sindikalnom stranom koja je integrirana u Europsku konfederaciju sindikata.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0557:EN:NOT>

¹⁷ Na primjer, kemijska industrija 2004. godine.

5. ZAKLJUČAK

Europski socijalni dijalog prepoznat je kao jedan od stupova europskog socijalnog modela. Utjelovljuje načelo društvene supsidijarnosti i nadopunjava nacionalne prakse socijalnog dijaloga i industrijskih odnosa, pri tome uvažavajući ulogu socijalnih partnera, odnosno predstavnika uprave i rada (poslodavačkih udruga i sindikata), te raznolikost prirode industrijskih odnosa u Europi. To je osnovno sredstvo putem kojeg socijalni partneri doprinose upravljanju unutar Europske unije i definiranju europskih socijalnih standarda. U tom kontekstu socijalni dijalog promatramo kao bitnu komponentu socijalne politike, te ključnu razinu upravljanja na europskoj razini. Dosadašnje iskustvo (praksa) industrijskih odnosa pokazalo je da se upravo na razini sektora najučinkovitije provodi socijalni dijalog jer je sektor u većini država Europske unije glavna razina organizacije socijalnih partnera i kolektivnog pregovaranja.

Socijalni dijalog koji se vodi između reprezentativnih organizacija radnika i poslodavaca na svim razinama (razina poduzeća, lokalna, regionalna, sektorska, nacionalna i europska) suštinski je element za održivi razvoj, rast i otvaranje radnih mjesta, dobro poslovanje i međunarodnu konkurentnost, kvalitetu radnih mjesta i dobre prakse kod zapošljavanja, te učinkovite i produktivne industrijske odnose.

LITERATURA

1. Herman Vilim, Ćupurdija Milorad: Osnove radnog prava, Veleučilište Lavoslav Ružička u Vukovaru, Vukovar, 2011.

2. Krugman Paul: Savjest liberala, Algoritam, Zagreb, 2010.

3. Radke Detlef: Uzori u tržišnom gospodarstvu: Socijalno tržišno gospodarstvo Savezne Republike Njemačke, Zaklada Friedrich Ebert, Ured u Zagrebu, 1998.

4. Šokčević Svjetlana: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0557:EN:NOT>

http://eurlex.europa.eu/Result.do?T1=V4&T2=1998&T3=500&RechType=RECH_naturel&Submit=Search

EUROPEAN SECTORAL SOCIAL DIALOGUE

Summary

In this paper, the authors regard the European sectoral social dialogue as a social phenomenon which is increasingly expressing itself as one of the pillars of the European social model and as a foundation of good governance of the European Union. Namely, it is a well known fact that the success of managing labour politics depends on certain presuppositions. These presuppositions are expressing themselves as legal political principles which serve as guidelines for holders of labour politics in managing labour politics. Democratic state, judicial state and flexibility of industrial relations represent the foundations of labour politics. This kind of labour politics, which will be based on these foundations and which will function according to them, is possible in terms of a developed social dialogue, precisely in a way in which social dialogue is defined by the International Labour Organization, which includes all forms of negotiation, consultations or simple exchange of information between government officials, employers and employees, regarding topics of common interest concerning economic and social politics.

Social dialogue is a gain which is present in all of the member states of the European Union. Joint actions of social partners find their stronghold in a political framework at the level of the European Union which recognizes, supports, promotes, and upholds social dialogue as a key element for better understanding, trust building, agreement reaching, and development of concrete results which will have practical significance for the company and the workers, including mutual standings, good practice, guidelines and rulebooks, action frameworks, and negotiated agreements. That is why the European social dialogue leads to solutions which have practical significance for the workers and companies and in that way remarkably contributes to the management of the entire European Union.

Key words: *European Union, social dialogue, European sectoral social dialogue, European social partners*

ШТРАЈК – ПРАВО РАДНИКА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Мр Борислав Радић*

У В О Д

Штрајк је специфичност радног права и радног односа. Ова специфичност подразумева различите појединачне интересе радника и послодавца, различите колективне интересе радника и послодавца, несразмјерност економских снага у радном односу, појавне облике удруживања радника и послодавца у удружења и друге асоцијације с циљем изједначавања економске снаге и моћи радника са послодавцима и на крају право на акције радника и послодавца. На страни радника то је штрајк и пикетинг¹ (законом дозвољен), а на страни послодавца (у упоредном законодавству и пракси појединих земаља дозвољен) lock out² – као право, пут и одговор послодавца или послодавца на акцију радника

* Мр Борислав Радић, директор Агенција за мирно рјешавање радних спорова Бања Лука

¹ Пикетинг је облик колективне акције радника, који се изража окупљањем радника за вријеме штрајка у близини или испред пословних просторија послодавца. Циљ пикетинга је да се мирним путем одврати радници који нису у штрајку, од даљег рада код послодавца, и да се обавијести јавност о природи радног спора и оправданости захтјева радника.

Закон о штрајку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 111/08) у члану 19. даје могућност да се из реда радника, одлуком надлежног органа репрезентативног већинског синдиката или већине радника, оснују штрајкачке страже на мјестима пред улазом или у кругу пословних просторија послодавца, ради обавјештавања радника и јавности о спору који је настао и о оправданости захтјева штрајкача. Одлука о формирању штрајкачке страже доставља се субјектима против којих је штрајк усмјерен, у року у коме се доставља писана одлука о ступању у штрајк, као њен саставни дио или као посебан акт у току штрајка. Одлука мора бити образложена и мора да садржи број и имена радника – чланова штрајкачке страже. Штрајкачка стража не може примјењивати физичку принуду, постављати физичке препреке или блокаде прилаза послу радницима који желе да раде, пријетити или вријеђати раднике и спречавати послодавца у обављању његове дјелатности.

² Lock out је термин који потиче из енглеског језика и који је тешко преводив на наш језик. Могући су описни преводи који се свде на колективну акцију послодавца. Акција се манифестује на начин да послодавци затварају своја предузећа, установе, институције, службе и друге орга-

(lock out није дозвољен у законодавству Републике Српске).

Штрајк потиче од енглеске ријечи „to strike“, што у преводу на наш језик значи „зауставити пловиду, спустити једна, смирити брод“.

Радно права представља скуп индивидуалних и колективних права радника и послодавца, која настају из рада и по основу рада. Индивидуални радни однос, па самим тим и индивидуална права радника и њихово регулисање, развијају се много раније, тј. од самог почетка постојања ових односа и тренутка од којег се рад почиње третирати као облигациона престација. На почетку, ови односи су и регулисани општим правилима облигационог права, уз уважавање особености радног односа.

Регулисање колективног односа радника и послодавца јавља се крајем XIX вијека - вијека у којем се признаје право на организовање и удруживање радника у синдикате и признавање права на штрајк - као колективне акције радника, најприје од стране државних органа, а потом и послодавца. Послодавци почињу уважавати интересе и захтјеве радника који простићу из њихових односа, почињу преговарати са њиховим организованим облицима удруживања, чиме се још више озакоњује радничко удруживање и њихове акције као средство за заштиту права и постизање интереса.

На овај начин долази и до развоја посебних права и обавеза између радника и послодавца, својствених радном праву које је различито од општих норми утврђених у облигационом праву, и које се временом издојило у самосталну грану права.

низационе јединице, због колективне акције радника, у циљу вршења притиска (првенствено економског) на синдикат (раднике) у намјери да синдикат, односно радници, одустану од својих захтјева и да прихвате интересе послодавца.

Lock out – као колективна акција на страни послодавца, има своја три битна обиљежља, а то су: привремено затварање предузећа које је у директној вези са колективним спором, да је ово затварање усмјерено према синдикату (радницима) и да је његов циљ да послодавац економским притиском жели да настали спор са синдикатом (радницима) ријешу у своју корист.

Постоје више подјела и врста lock out-а, а најчешће су:

- врсте lock out-а с обзиром на ниво организовања (на ниво предузећа, гране или дјелатности и генерални lock out - за цијелу територију земље који нигдје није дозвољен),
- законити (допуштени) и незаконити lock out,
- офанзивни, одбрамбени и реторциони lock out (полази се од тренутка организовања lock out-а од стране послодавца). Обично је одбрамбени lock out признат као дозвољен, док су офанзивни и реторциони, незаконити, и нису дозвољени.

Што се тиче правних посљедица законитог lock out-а, у случајевима његове допуштености долази до суспензије уговора о раду радника и мировања права, обавеза и одговорности из радног односа, док у случајевима незаконитог lock out-а нема суспензије уговора о раду радника и радници имају сва права из рада и по основу рада.

1. ПРАВО НА ШТРАЈК

Право на штрајк признато је у више аката међународног, регионалног и националног карактера.

Међународна повеља о економским, социјалним и културним правима човјека и грађана (1966. године) је акт међународног карактера која експлицитно признаје право на штрајк. Повеља предвиђа да се ово право остварује и врши у складу са националним законодавством које регулише ову материју, уз могућност ограничавања овог права за припаднике полиције, војске и државне службенике.

Исто тако, у већем броју конвенција и препорука Међународне организације рада, признато је право на штрајк.

Ради се о конвенцијама које се третирају као корпус Конвенција о слободи удруживања – гдје су свакако најзначајнији:

Конвенција број 87 из 1948. године – Конвенција о слободи удруживања и заштити права на организовање;

Конвенција број 98 из 1949. године – Конвенција о праву на организовање и слободи колективног преговарања;

Конвенција број 151 из 1971. године – Конвенција о слободи удруживања и поступцима утврђивања услова рада у јавном сектору;

Конвенција број 154 из 1981. године – Конвенција о колективном преговарању.

Због карактера норми у овим конвенцијама, који је општи (декларативни) карактер, до признавања права на штрајк дошло се тумачећи ове конвенције и признајући право синдикалним асоцијацијама да организују и воде своје активности и акције, међу којима и штрајк – као колективну активност и акцију синдиката.

Такође, Комитет експерата за примјену конвенција и препорука Међународне организације рада предвиђа и признаје штрајк као легитимну акцију радника у одбрани својих професионалних интереса.

Један од аката регионалног карактера, који експлицитно признаје право радника и послодавца на колективну акцију у случају сукоба интереса, укључујући право на штрајк, је и Европска социјална повеља.³ Повеља признаје штрајк у случају интересних радних спорова⁴ радника и послодавца. Такође,

³ Европска социјална повеља (ЕСП) усвојена је у Торину 1961. године, а ступила је на снагу 1965. године, након неопходног броја ратификација (најмање 5). Ревидирана ЕСП донесена је у Стразбуру 1996. године, која је ступила на снагу 1999. године, након неопходне три ратификације.

⁴ У теорији и пракси прави се разлика између интересних и правних колективних радних спорова. Интересни колективни радни спор јавља се поводом и у вези са закључивањем, обнављањем или проширењем дејства колективног уговора о раду. Правни колективни радни спор настаје

предвиђа могућност ограничења овог права, ако је то неопходно у демократском друштву ради заштите права и слобода других.

Земље који ратификују овај акт, у обавези су обезбиједити да национално законодавство неће угрозити нити угрожавати слободу радника и послодаваца да стварају локалне, националне или међународне организације за заштиту својих економских и социјалних интереса и да се придружују тим организацијама. Земље потписнице имају право ограничити ово право у погледу припадника војске и полиције, с тим да ова ограничења и домет до ког ће се примјењивати у погледу лица у овој категорији, мора бити тачно одређено у националном законодавству или другом пропису.

У намјери да обезбиједи остваривање права на колективно преговарање, земље су дужне да промовишу заједничке консултације између радника и послодаваца, да кад је неопходно и адекватно промовишу механизме за добровољне преговоре између радника и послодавца или организација радника и организација послодаваца, те да се промовише успостављање и употреба одговарајућих механизма за мирење и добровољну арбитражу за рјешавање радних спорова.

Други акт регионалног карактера, којим је признато право на штрајк у случају интересних радних спорова, је Повеља европске заједнице о основним социјалним правима радника⁵. Повеља предвиђа могућност прибијегавању колективним акцијама (штрајку) у случају интересних спорова, уз обавезно поштовање обавеза које произилазе из националног законодавства и других (недржавних) извора права. Државе чланице заједнице су дужне у својим националним прописима одредити на који начин и под којим условима ће право на колективну акцију бити признато припадницима војске и полиције, те запосленима у државној (јавној) управи.

поводом примјене одредаба важећег колективног уговора о раду или због примјене одредби о колективним правима радника (право на синдикално организовање, право на колективно преговарање, право на партиципацију и консултовање, право на колективну акцију, право на информисање, и др.) односно послодаваца (право на удруживање, право на колективно преговарање, право на мирно рјешавање радних спорова, право на акцију и др.). Разлика између интересних и правних колективних радних спорова је битна због начина и метода њиховог рјешавања. Ови спорови се могу рјешавати или мирним путем (мирење, посредовање или арбитража) или методом колективне акције. Неопходно је апострофирати да је за рјешавање правних колективних радних спорова надлежан искључиво суд, који не може одлучивати и судити поводом интересних колективних радних спорова

⁵ Повеља је усвојена од стране шефова држава или влада држава чланица Европске заједнице, 8. и 9. децембра 1989. године на засједању у Стразбуру, са циљем да покаже да се не води рачуна само о економском развоју, већ и о социјалној компоненти и социјалним потребама, те да је ЕЗ стало до изграђивања праведних хуманих односа међу људима, а да је консензус један од најзначајнијих фактора даљег развоја ове заједнице.

Такође, значајан акт регионалног карактера, којим се признаје право на штрајк, је и Повеља Европске уније о људским правима⁶. Повеља, у четвртном поглављу, које носи назив – Солидарност (чланови 27-38), у члану 28. (Право на колективно уговарање и дјеловање) прописује да радници и послодавци, или њихове одговарајуће организације, имају право, у складу са законима Заједнице и националним законима и праксом, да преговарају и склапају колективне уговоре на одговарајућим нивоима, а у случају сукоба интереса, имају право на колективно дјеловање у циљу заштите својих интереса, укључујући ту и штрајк.

У актима националног карактера, штрајк као право признато је и у Уставу Републике Српске. Устав, у дијелу који се односи на људска права и слободе, у члану 42. прописује да запослени имају право на штрајк, под условима утврђеним законом.

Полазећи од ове уставне норме, право на штрајк у дејтонској Републици Српској уређено је 1998. године, доношењем и ступањем на снагу Закона о штрајку („Службени гласник Републике Српске“, број 10/98). Крајем 2000. године започета је реформа радног законодавства, доношењем Закона о раду Републике Српске и преласком на уговорни концепт регулисања радног односа, у којем је уговор о раду правни основ заснивања радног односа, а отказ уговора о раду основ за престанак радног односа. Циљ ове реформе је био да се настави и одржи достигнути ниво развоја радног законодавства и директне везе са другим промјенама у друштву. Промјене се односе на транзицијски период, развој тржишних односа и економије, трансформацију друштвеног у државни капитал и приватизација истог, појава организованих асоцијација радника и послодаваца, јачање и развој недржавних извора права (колективних уговора), развој социјалног дијалога и колективног преговарања заснованог на трипартитним основама.

Рјешења, која је садржао Закон о штрајку из 1998. године, нису одговарала новонасталим друштвеним промјенама и односима, те је стога било неопходно хармонизовати уставом загарантовано право на штрајк запослених, са реалним окружењем и степеном развоја радног законодавства, у којем радници и послодавци имају нову улогу.

То је учињено крајем 2008. године, доношењем новог Закона о штрајку („Службени гласник Републике Српске“, број 111/08), којим је штрајк признат као легитиман и легалан пут и средство за остваривање утврђених права радника.

⁶ Повеља је потписана и промовисана 17. децембра 2000. године у Ници, а њен садржај је индиректно уврштен у Лисабонски споразум из 2007. године. Ступањем на снагу Лисабонског споразума, Повеља Европске уније о људским правима је постала дио правне тековине Европске уније (acquisa-a), па, сходно томе, обавезујући документ.

Уставноправни систем Републике Српске утврђује право на штрајк, као индивидуално и слободно право сваког радника, из разлога што је учешће у штрајку добровољно, које се једино може остварити колективним начин и организованим прекидом рада од стране надлежног органа репрезентативног већинског синдиката или више од половине запослених у циљу заштите професионалних, економских и социјалних права.

2. ПОЈАМ ШТРАЈКА

Штрајк представља легално средство (метод) за рјешавање спорова између радника и послодавца.

У Закону, штрајк је дефинисан као организовани прекид рада. Ријеч је о колективном (заједничком) и планираном прекиду рада, организованом од стране надлежног органа репрезентативног већинског синдиката или више од половине запослених код тог послодавца, или од стране надлежног органа нерепрезентативног синдиката, који подржи више од половине запослених код послодавца.

Циљ штрајка је заштита професионалних, економских и социјалних права радника. Може се организовати у предузећу, установи и код другог правног и физичког лица, као и у грани или дјелатности. За територију Републике Српске може се организовати генерални штрајк.

У случају да се организује штрајк упозорења, исти може трајати најдуже један сат, и није услов за организовање дужег (правог) штрајка.

Организовани прекид рада (организовани штрајк) може бити усмјерен против послодавца или послодавца једне одређене гране или дјелатности, или против Републике Српске, као крајње или посљедње средство и право синдиката или већине радника ради заштите уставом, законом и другим актима утврђених права.

До штрајка долази тек кад друга средства и методи, мисли се на мирне методе рјешавања радних спорова (мирење, посредовања или арбитража), нису дали резултате. Радници организују прекид рада у намјери да економским притиском принуде послодавца да прихвати захтјеве који су предмет спора. Штрајком, као врстом економског притиска, послодавцу се наноси и директна (материјална) и индиректна (нематеријална) штета.

У неким земљама Европске уније штрајк се дефинише као обустава рада која се спроводи у складу са одлуком релативно великог броја радника у једној привредној грани или дјелатности (професији), ради постизања тачно одређеног циља, с намјером да се рад настави након оствареног циља или након што се радни спор ријеша (Аустрија).

У Финској, штрајк је дефинисан као акција која укључује потпуну обуставу рада свих или неких радника.

У Њемачкој, штрајк је дефинисан као заједнички планиран и спроведен прекид рада већег броја радника у грани или дјелатности, или код послодавца с циљем рјешавања одређеног радног спора.

Штрајк, као колективна обустава рада која је у директној вези са интересима радника, је дефиниција у законодавству Шпаније, тачније у Декрету о радним односима из 1977. године.

3. ЕЛЕМЕНТИ ШТРАЈКА

Из наведених дефиниција штрајка могу се извући заједнички битни елементи штрајка, као што су:

- субјекти штрајка (активни и пасивни);
- организовани прекид рада;
- усмјереност штрајка;
- непосредни циљеви.

3.1. Субјекти штрајка

Субјект у штрајку може бити активан или пасиван.

Активни субјекти штрајка су они субјекти који предузимају акцију, а то су радници који у току штрајка не извршавају своје обавезе из уговора о раду.

Радници слободно одлучују о учешћу у штрајку. Послодавац не може да спречава раднике да организују штрајк и учествују у њему, нити да употребљава пријетњу и принуду ради окончања штрајка, као и да по основу неучествовања у штрајку омогући већу плату или друге повољније услове рада за раднике који не учествују у штрајку.

Ово значи да сваки радник има право да учествује у штрајку, без обзира да ли су засновали радни однос на одређено или неодређено, с пуним или непуним радним временом или раде на радим мјестима на којима је радно вријеме скраћено због штетности на живот и здравље радника. Право на штрајк имају и они радници који раде ван пословних просторија послодавца.

Радници у гранама или дјелатностима од општег интереса, право на штрајк остварују под посебним условима који су утврђени овим законом.

Штрајк започиње доношењем писане одлуке о ступању у штрајк или штрајк упозорења. Ову одлуку могу да донесу надлежни органи репрезентативног већинског синдиката или више од половине запослених код тог послодавца. Исто тако, одлуку о ступању у штрајк или штрајк упозорења код посло-

давца може донијети надлежни орган и другог синдиката, који подржи више од половине запослених код тог послодавца.

Савјет радника, ако је успостављен код послодавца не може се појавити у улози активног субјекта штрајка и не може донијети одлуку о ступању у штрајк.

Савјет радника, без обзира на чињеницу што се успоставља како би штирио интересе свих радника (појединачне и колективне), не смије учествовати нити предузимати колективну акцију.

Пасивна страна у штрајку је она страна против које је штрајк усмјерен, а то може бити послодавац, асоцијације послодавца у гранама или дјелатностима.

Као секундарни пасивни субјекти штрајка, у случајевима генералног штрајка, могу се појавити институције Републике Српске, тј. Влада Републике Српске.

Држава (влада и њене институције) се појављују као пасивни субјекти штрајка због чињенице да је још увијек послодавац највећем броју радника и чињенице да има начине и механизме да утиче на цјелокупни привредни, професионални, економски, социјални и сваки други положај радника.

Закон о штрајку није дао дефиницију генералног штрајка. Генерални штрајк се често третира као просвјед против јавне власти због одлука које доноси, политике коју води или не води, лоших мјера и друго. У труским и нестабилним политичким временима и ситуацијама актуелна власт генерални штрајк доживљава и тумачи као политички штрајк, на начин да је усмјерен против владајуће класе и због разлога који нису у вези са питањима из радног односа и интереса радника и њиховог руководства.

3.2. Организовани прекид рада

Овај битан елемент штрајка манифестује се на начин да радници престану извршавати своје обавезе, које су преузели потписивањем уговора о раду. Да би постојао организовани прекид рада радника, неопходно је да у њему учествује већина радника (више од половине запослених).

Радник као појединац не може организовати штрајк. Радник, ако се узму у обзир одредбе Закона о раду и Закона о заштити на раду, има право да одбије да ради ако послодавац није спровео прописане мјере заштите на раду, мјере којима се штити живот и здравље радника на раду и радном мјесту.

Ово је индивидуална обустава и штрајк у овом случају не постоји. Међутим, ова обустава рада може бити битна из разлога што може представљати повод за организовање штрајка против послодавца, због непровођења мјера заштите на раду, чиме се угрожава живот и здравље радника на раду.

Штрајк је организовани прекид рада путем којег радници остварују заштиту професионалних, економских и социјалних права, па произилази да је штрајк метод (метод економског притиска) путем којег радници штите своја права.

Радници штрајком успијевају ријешити настали спор, након што нису успјели да мирним путем с послодавцем ријеше настали спор.

У упоредном законодавству, штрајк се третира као агресивно средство и метод притиска на послодавца, удружење послодавца или носиоце јавне власти с циљем да се створе услови за постизање споразума поводом предмета спора, које сукобљене стране нису могле ријешити.

У штрајку, и синдикат и послодавци морају учинити уступке, ублажити ставове и пронаћи компромисно рјешење, као крајњи резултат.

Што се тиче штајка као колективне акције и организованог прекида рада у дјелатностима од општег интереса или у дјелатности чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера, право на штрајк радника може се остварити ако се испуне и посебни услови утврђени овим законом.

Дјелатности од општег интереса, чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера, су дјелатности које обавља послодавац у области: електропривреде, водоснабдијевања, жељезничког саобраћаја, авионског саобраћаја и контроле ваздушног саобраћаја, јавних радио-телевизијских сервиса, поштанског саобраћаја, комуналних дјелатности, заштите од пожара, здравствене и ветеринарске заштите и друштвене бриге о дјечи и социјалне заштите.

Од општег интереса су и дјелатности од значаја за функционисање система јавне управе и безбједности Републике у складу са законом, као и послови неопходни за извршавање обавеза утврђених међународним уговорима.

Уколико се у дјелатностима од општег интереса или у дјелатностима чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера, штрајк организује у једном организационом дијелу, обавеза испуњавања и посебних услова у погледу остваривања права на штрајк радника примјењује се само на тај организациони дио.

3.3. Усмјереност и непосредни циљеви штрајка

На крају, штрајк може бити усмјерен против послодавца, удружења послодавца одређене гране или дјелатности, а у случају генералног штрајка против органа и институција Републике Српске. Усмјереност штрајка у циљу остварења непосредног права или интереса је један од битних елемената штрајка.

Циљеви штрајка (свакако законитог, тј. оног штрајка који се организује и води у складу са одредбама закона) увијек су усмјерени у правцу заштите професионалних, економских и социјалних права.

4. УСЛОВИ ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ И ВОЂЕЊЕ ШТРАЈКА

Штрајк се може организовати и водити уз претходно испуњавање услова утврђених законом.

У Закону о штрајку утврђени су услови који морају бити испуњени, како би штрајк радника био законит и не би повлачио последице за организаторе штрајка.

Услови не спречавају раднике да организују и воде штрајк, већ дају право радницима и њиховим асоцијацијама и овлашћује их да могу организовати и водити штрајк, ако претходно испуне све услове прописане законом.

У Закону о штрајку није прописана обавезна процедура мирења или посредовања прије организовања штрајка, као што је у великом броју земаља Европске уније, гдје је штрајк могуће организовати тек што се исцрпе сва средства за мирно рјешавање насталог спора.

Први услов за организовање и вођење штрајка у складу са законом, односи се на доношење одлуке о ступању у штрајк, односно одлуке о ступању у штрајк упозорења. Без одлуке о ступању у штрајк, штрајк није законит.

Ову одлуку код послодавца доноси надлежни орган репрезентативног већинског синдиката код послодавца или већина радника тог послодавца.

Ово значи да је за законит штрајк код послодавца неопходно да буде донесена одлука већином гласова свих радника тог послодавца. Законом није одређен начин изјашњавања радника, те стога оно може бити обављено писмено или усмено, јавним или тајним изјашњавањем радника, што искључиво зависи од начина организовања и жеље радника.

Орган репрезентативног већинског синдиката, који има право да донесе одлуку о ступању у штрајк код послодавца, одређен је општим актима тог синдиката, тј. статутом.

С обзиром на све већи синдикални плурализам, и код послодавца, а и на вишим нивоима синдикалног организовања и дјеловања, закон даје могућност да и надлежни орган другог синдиката (синдиката који није репрезентативан) донесе одлуку о ступању о штрајк, уз услов да је одлуку донијело више од половине запослених код тог послодавца.

На овај начин, дато је право и синдикату који не испуњава законом прописане услове за стицање својства репрезентативности, да организује и води штрајк. Једини услов који мора бити испуњен да би организовани штрајк од

стране нерепрезентативне синдикалне организације био законит и без правних посљедица, је да га подржава више од половине запослених код тог послодавца.

Одлуку о ступању у штрајк или штрајк упозорења у грани или дјелатности доноси надлежни орган репрезентативног већинског синдиката за ту грану или дјелатност.

Одлуку о ступању у генерални штрајк или штрајк упозорења доноси надлежни орган репрезентативног већинског синдиката Републике.

Који је то надлежни орган који доноси одлуку о ступању у штрајк у грани или дјелатности, или доноси одлуку о ступању у генерални штрајк и штрајк упозорења, одређен је општим актом (статутом) ових организација. Статутом је прописан и начин доношења и изјашњавања радника поводом одлуке, и други елементи како би штрајк био законит.

Други услов за организовање и вођење штајка, тиче се форме и садржаја одлуке о ступању у штрајк. Одлука мора бити у писаној форми и њоме се утврђују:

- захтјеви радника,
- вријеме почетка штрајка,
- мјесто одржавања штрајка,
- начин на који се води штрајк, и
- састав штрајкачког одбора који заступа интересе радника и у њихово име води штрајк.

Ако се штрајк испољава окупљањем радника, мјесто окупљања учесника у штрајку не може бити ван радне средине послодавца.

Након што се донесе одлука о ступању у штрајк, у којој су утврђени захтјеви радника, вријеме, мјесто, начин почетка, одржавања и вођења штрајка, састав штрајкачког одбора који заступа интересе радника и у њихово име води штрајк, слједећи неопходан услов за законитост штрајка односи се на обавезно достављање одлуке, субјекту против којег је штрајк организован. Одлука се доставља у циљу најаве штрајка пасивном субјекту.

Штрајкачки одбор дужан је да штрајк најави послодавцу, достављањем писане одлуке о ступању у штрајк, најкасније седам дана прије дана одређеног за почетак штрајка, односно 24 часа прије почетка штрајка упозорења, ако овим законом није утврђен други рок.

У случају штрајка радника у грани или дјелатности, одлука о ступању у штрајк се доставља репрезентативном већинском удружењу послодавца у тој грани или дјелатности.

Генерални штрајк, штрајкачки одбор најављује одлуком у ступању у штрајк, која се доставља репрезентативном већинском удружењу послодавца Републике и Влади Републике Српске (као оснивачу јавних предузећа и установа).

Законска обавеза најаве штрајка има за циљ да се остави додатни разуман рок и вријеме, да се настали спор ријеши мирним путем прије предузимања колективне акције. Неопходно је напоменути да штрајкачки одбор, који је дужан штрајк најавити, није (али може бити) орган који доноси одлуку о ступању у штрајк.

Штрајкачки одбор је колективно, функционално и оперативно изабрано или именовано тијело од стране надлежног органа репрезентативног већинског синдиката или већине радника са овлашћењем да заступа интересе радника и у име њих води штрајк. Свој мандат, овлашћења и друга права, одговорности и овлашћења, штрајкачки одбор црпи из одлуке којом је формиран.

Без обзира да ли је штрајкачки одбор овлашћен за одлучивање (може бити овлашћен само за одлучивање поводом предмета спора), неопходно је напоменути да то не значи да је овлашћен и за доношење одлуке о престанку штрајка.

Штрајк престаје споразумом страна у спору, одлуком арбитраже и одлуком радника који су донијели одлуку о ступању у штрајк.

Штрајкачки одбор није орган који је донио одлуку о ступању у штрајк, те стога не може ни донијети одлуку којом штрајк престаје.

Штрајк се најављује достављањем писане одлуке о ступању у штрајк послодавцу, репрезентативном већинском удружењу послодаваца у грани или дјелатности, односно репрезентативном већинском удружењу послодаваца Републике и Влади Републике Српске, који је такође један од услова за организовање и вођење штрајка. Одлука се доставља одговорном лицу код послодавца, а осталим субјектима путем протокола тих субјеката.

Начин достављања одлуке законом није утврђен, те се стога примјењују општа правила о начину достављања, из разлога што је датум достављања битан, јер од тог дана почиње да тече рок за почетак штрајка.

Општа правила о начину достављања подразумијевају да се одлука о ступању у штрајк може доставити путем успостављања непосредног контакта (лично), уз потписану и прописно овјерену, од стране належног лица, потврду о пријему или путем поште препоручено, или на неки други законом прописан начин.

Штрајкачки одбор не може отпочети са штрајком прије него што протекне период од седам дана, рачунајући од дана достављања одлуке о ступању у штрајк, односно 24 часа прије почетка штрајка упозорења.

Рок мора да протекне из разлога што је одређен законом као рок прије почетка штрајка. Штрајкачки одбор има право да одреди и дужи рок прије почетка штрајка, што свакако зависи од захтјева радника, природе тих захтјева, околности – субјективних или објективних, и других разлога.

5. ПРЕСТАНАК (ЗАВРШЕТАК) ШТРАЈКА

Штрајк престаје

- споразумом страна у спору,
- одлуком арбитражне комисије,
- одлуком радника који су донијели одлуку о ступању у штрајк.

Без обзира на законом прописане начине престанка штрајка, штрајкачки одбор и послодавац, односно преговарачко тијело које одреди послодавац, су дужни и имају законом прописану обавезу да од дана достављања писане одлуке о ступању у штрајк, као и за вријеме трајања штрајка, покушају да споразумно ријеше настали спор или могу изнијети спор пред посебно тијело за мирење, које стране у спору споразумно оснивају.

Стране у спору су дужне да од тренутка доношења и достављања одлуке отпочну преговоре о предмету спора и да траже компромисно рјешење. Ови преговори почињу од дана најаве, а у функцији су споразумног рјешавања спора.

Учесници спора имају могућност да образују и посебно тијело за мирење, како би се настали спор ријешили. Ово тијело образују својим споразумом, који ће му одредити и састав, мандат, начин рада и одлучивања.

Тијело за мирење је *ad hoc* тијело, које стране образују за конкретан спор, а не неко стално тијело, из разлога што се формира споразумом учесника штрајка.

Мандат му престаје са рјешењем спорних питања међу учесницима штрајка, тј. мандат му престаје престанком штрајка. За сваки нови штрајк учесници у штрајку дужни су да донесу нову одлуку о штрајку, а самим тим и да евентуално формирају ново тијело за мирење.

Учесници у штрајку имају могућност да ако спор не ријеше у року од осам дана, рачунајући од дана почетка штрајка, позову да у рјешавању спора учествује и представник органа Републике, представници репрезентативне већинске организације синдиката Републике, ако синдикат није организатор штрајка, представници репрезентативног већинског удружења послодавца Републике, као и стручњаци из појединих области, или могу изнијети спор пред посебно тијело за посредовање, које стране у спору формирају.

Представници и други стручњаци могу учествовати у рјешавању предметног спора само на позив учесника у штрајку, а не и самоиницијативно. Учесници ће својим споразумом одредити мандат, овлашћења и друга питања (укључујући и висину накнаде за рад) неопходна за ефикасан рад посредника.

У случају да се спор не ријешу у року од 30 дана од почетка штрајка, стране у спору могу да изнесу спор пред арбитражу.

Арбитража се састоји од три члана, од којих стране у спору именују по једног члана, а трећег члана именује министар надлежан за послове рада, са листе арбитра који утврђује Економско-социјални савјет Републике Српске. Улога трећег члана је да се стара да учесници не донесу одлуку која би била у супротности са правним поретком или одлуку која у пракси не би била примјенљива.

Арбитражна комисија је обавезно тијело, које се формира да се спор ријеша, у случају да учесници у штрајку својим споразумом, мирним путем не ријеше предмет насталог спора.

Ово тијело своје одлуке о спорним питањима доноси двотрећинском већином гласова, поводом предмета спора. Одлука арбитраже је коначна и правоснажна. Против ње се не може уложити жалба, нити водити судски спор.

Одлука мора бити образложена и донесена у року од 15 дана од дана формирања арбитраже. Мандат, начин рада, одлучивање и овлаштења арбитраже уређују се споразумом страна у спору.

Штрајк може престати и на основу слободне воље радника, који су и донијели одлуку о ступању у штрајк. Тешко је очекивати да ће штрајк престати вољом радника, ако њихови захтјеви нису испуњени, односно није постигнут споразум са послодавцем поводом предмета спора.

Без обзира на исход штрајка и начине престанка, законом су утврђене дужности и забране које се тичу учесника штрајка.

Стога, штрајкачки одбор и радници који учествују у штрајку дужни су да штрајк организују и воде на начин којим се не угрожава безбједност и здравље људи и безбједност имовине, спречава наношење непосредне материјалне штете и омогућава наставак рада по окончању штрајка.

Ово се односи на дужност штрајкачког одбора у погледу организовања и вођења штрајка на начин да се штрајком не:

- угрожава безбједност и здравље људи и безбједност имовине,
- спречава наношење непосредне материјалне штете, и
- омогућава наставак рада по окончању штрајка.

Република Српска је у великој мјери извршила приватизацију капитала, па је и логична забрана штрајкачком одбору и радницима који учествују у штрајку, да не смију спречавати послодавца да користи и располаже средствима којима обавља дјелатност, из разлога што се ради о приватној имовини и власништву које је заштићено у свим нормативним актима Републике Српске.

Исто тако, штрајкачки одбор и радници који учествују у штрајку не могу спречавати запослене који не учествују у штрајку да раде, из разлога што радници самостално одлучују о учешћу у штрајку.

Према одредбама закона, послодавац је дужан штрајкачком одбору и радницима који учествују у штрајку обезбиједити коришћење одговарајуће просторије и потребне административно-техничке и комуникационе услуге. Ова дужност послодавца је у функцији бржег окончања штрајка, из разлога што ова административно-техничка и комуникациона средства треба да омогуће и буду у функцији окончања штрајка.

6. ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ШТРАЈК – ПОСЕБНИ УСЛОВИ ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ И ВОЂЕЊЕ ШТРАЈКА

Посебни услови за организовање и вођење штрајка односе се на обезбјеђивање минимума процеса рада у дјелатностима од општег (јавног) интереса, дужих рокова за најаву штрајка, краћих рокова за споразумно рјешавање насталог спора и других специфичности.

Право на штрајк је признато и радницима који су запослени и обављају послове у дјелатностима од општег интереса или у дјелатностима чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера. Право на штрајк ових радника може се остварити ако се испуне и посебни услови утврђени законом. Радници у овим дјелатностима могу да ступе у штрајк уз претходно обезбјеђивање минимума процеса рада, којим ће се обезбиједити сигурност људи и имовине.

С обзиром да штрајк у дјелатностима, чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера поменути дјелатностима, може да доведе у питање остваривање потреба или пружање услуга корисницима ових јавних предузећа или служби, те стога овај штрајк (посебан режим штрајка) тиче се интереса државе, због својства у којем се држава појављује. Својство се тиче улоге државе као оснивача ових предузећа и установа и њене одговорности за функционисање истих у циљу задовољења права и интереса корисника – свих грађана.

Претходно утврђивање минимума процеса рада је услов за законитост штрајка. Поред овог услова, и услови који се односе на организовање и вођење штрајка у општем режиму морају бити испуњени.

Подсјећања ради, неопходно је да надлежи субјект донесе одлуку о ступању у штрајк, да у одлуци буду утврђени захтјеви радника, вријеме почетка и мјесто одржавања штрајка, начин на који се води штрајк, састав штрајкачког одбора који заступа интересе радника и у њихово име води штрајк, и на крају да је ова одлука достављена пасивној страни у спору.

Минимум процеса рада и начин његовог обезбјеђивања, утврђује се актом оснивача, односно директора послодавца, зависно од природе дјелатности, степена угрожености живота и здравља људи и других околности значајних за остваривање потреба грађана, послодавца и других субјеката.

Оснивач, односно директор послодавца, дужан је да приликом утврђивања минимума процеса рада узме у обзир природу дјелатности, степен угрожености живота и здравља људи и друге околности од значаја за остваривање потреба корисника услуга. Неопходно је да послодавац, односно директор послодавца приликом утврђивања минимума процеса рада води рачуна да овај минимум не буде толико велик да се изгуби смисао штрајка. Исто тако, оснивач, односно директор послодавца, дужан је да затражи мишљење синдиката или Савјета радника, односно овлашћеног представника радника приликом утврђивања минимума процеса рада.

Одређивање минимума процеса рада од стране послодавца, односно директора послодавца одступа од општепризнатих међународних радних стандарда у овој области, по којима минимум процеса рада утврђују социјални партнери – влада, репрезентативне асоцијације послодаваца и радника.

Обавеза оснивача, односно директора предузећа, је једино да затражи (формални услов) мишљење синдиката или Савјета радника, односно овлашћеног представника радника. Уколико не затражи, а самим тим формални услов буде повријеђен, послодавац ће се новчано казнити.

Да би се обезбиједио минимум процеса рада, он мора да буде утврђен општим актом оснивача, односно самог послодавца.

Неопходно је да буду одређени и радници који ће обављати неопходне послове како би се обезбиједио минимум. Раднике, који имају дужност да раде одређује директор и штрајкачки одбор, најкасније пет дана прије почетка штрајка.

Послодавац има право да ради обезбјеђивања минимума процеса рада ангажује и чланове штрајкачког одбора највише до 1/3 укупног броја чланова одбора, осим председника штрајкачког одбора.

У дјелатностима од општег интереса или у дјелатностима чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера, штрајк се најављује послодавцу, најкасније десет дана прије почетка штрајка, достављањем писане одлуке о ступању у штрајк.

Најкасније у року од пет дана од насталог спора, односно од дана достављене писане одлуке о ступању у штрајк, штрајкачки одбор и послодавац су дужни да покушају споразумно ријешити настали спор, односно дужни су да спор изнесу пред посебно тијело за мирење, које споразумно оснивају.

Уколико се спор не ријешу у року од пет дана од дана достављене писане одлуке о ступању у штрајк, пред тијелом за мирење, стране у спору дужне су да у спор укључе и представнике послодавца, оснивача, надлежног органа Републике, надлежног органа локалне самоуправе и друга стручна лица и представнике радника и послодавца или да изнесу спор пред посебно тијело за посредовање.

У случају да се спор не ријеши до дана утврђеног за почетак штрајка, стране у спору могу да спор изнесу пред арбитражу.

Штрајкачки одбор дужан је да за вријеме штрајка сарађује са послодавцем ради извршавања обезбијеђеног минимума процеса рада, а радници који раде су дужни да за вријеме штрајка извршавају налоге послодавца који се односе на обезбјеђивање утврђеног минимума процеса рада.

Штрајк радника у гранама или дјелатностима који се остварује и води под посебним условима, престаје споразумом страна у спору, одлуком арбитраже и одлуком радника који су донијели одлуку о ступању у штрајк.

За сваки нови штрајк учесници у штрајку дужни су да донесу нову одлуку о штрајку.

7. ПОСЉЕДИЦЕ ШТРАЈКА

Штрајк као организовани прекид рада радника има своје посљедице, било да се ради о законитом или незаконитом штрајку.

Посљедице могу бити радноправне, грађанскоправне, управноправне и кривичноправне.

7.1. Радноправне посљедице штрајка

Према одредбама Закона о штрајку, организовање, односно учешће у штрајку под условима утврђеним овим законом, не представља повреду радне дисциплине, не може бити основ за покретање поступка за утврђивање дисциплинске и материјалне одговорности радника, не може бити основ за удаљење радника са рада и не може за посљедицу имати отказ уговора о раду.

Учешће у штрајку (законитом) има за посљедицу суспензију одређених права и обавеза из радног односа за цијело вријеме трајање штрајка, па радник који учествује у штрајку нема право на накнаду плате за вријеме одсуствовања с рада због учешћа у штрајку, уколико се послодавац и штрајкачки одбор другачије не договоре. Ово умањење плате за вријеме штрајка мора бити рестриктивно примјењивано и поштовано од стране послодавца. Послодавац може да умањи плату радника сразмјерно онолико процената колико је трајао штрајк.

Од овог правила да се за вријеме штрајка губи пропорционални дио плате, закон прави изузетке.

Тако, радник који учествује у штрајку има право на накнаду плате за вријеме учешћа у штрајку, који се организује искључиво због неисплаћених плата и који не траје дуже од 12 дана.

Исто тако, радник који је дужан да ради за вријеме трајања штрајка, ради обезбјеђивања минимума процеса рада, има право на плату која мора бити сразмјерна времену проведеном на раду.

Остала права из радног односа радници остварују за вријеме штрајка.

Права на пензијско и инвалидско осигурање, на здравствено осигурање, као и право на осигурање у случају незапослености, радници остварују у складу са прописима којима су регулисане ове области.

У случају незаконитог штрајка, организатори и учесници у штрајку немају право на заштиту, тј. немају право на заштиту коју имају учесници у законитом штрајку. Учешће у незаконитом штрајку представља повреду радне дисциплине, може бити основ за покретање поступка за утврђивање дисциплинске и материјалне одговорности радника, као и основ за удаљење радника са рада, а за посљедицу може имати отказ уговора о раду. Радници који учествују у незаконитом штрајку, немају право ни на пензијско и инвалидско осигурање, здравствено осигурање, као и право на осигурање у случају незапослености, које имају и које се обезбјеђује радницима који учествују у законитом штрајку.

У току штрајка организованог под условима утврђеним овим законом послодавац не може запошљавати нова лица која би замијенила учеснике у штрајку, осим у случајима ако су угрожени безбједност лица и имовине, одржавање минимума процеса рада који обезбјеђује сигурност имовине и лица и извршавање међународних обавеза у складу са законом.

Овдје је ријеч о ограничењу којим се обезбјеђује заштита права на штрајк. Послодавац у току штрајка организованог под условима који су утврђени законом, нема право да запосли друга лица, која би замијенила учеснике у штрајку.

Од овог правила закон предвиђа изузетке, тј. ситуације кад послодавац може запослити друге раднике који ће замијенити учеснике штрајка, а то је у случају ако су угрожени безбједност лица и имовине, одржавање минимума процеса рада који обезбјеђује сигурност имовине и лица и извршавање међународних обавеза у складу са законом.

Иако законом није изричито предвиђено, послодавац не смије спречавати раднике да учествују у штрајку, нити употребљавати принуду или пријетњу у циљу окончања штрајка, не може предвидјети или исплатити већу плату радницима који не учествују у штрајку, или им обезбиједити неке друге повољније услове или већа права, него радницима који учествују у штрајку.

Члан штрајкачког одбора или учесник у штрајку, не смије да штрајк организује и води на начин којим се угрожава безбједност лица и здравље људи, безбједност имовине или којим се спречавају радници који не учествују у штрајку да раде, односно онемогућава наставак рада по окончању штрајка или спречава послодавца да користи и располаже средствима којима послодавац обавља дјелатност.

Оваква понашања чланова штрајкачког одбора или учесника у штрајку представљају повреде радне дужности за коју се може изрећи мјера отказа уговора о раду. И радник који обавља послове у дјелатностима од општег интереса или у дјелатности чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера, који одбије да изврши налог послодавца, издат ради обезбјеђивања минимума процеса рада, чини тежу повреду радне дужности, за коју се може изрећи мјера отказа уговора о раду.

7.2. Грађанскоправне посљедице штрајка

Што се тиче грађанскоправних посљедица законитог штрајка, послодавац нема право да захтијева надокнаду штете од стране организатора штрајка (нема противправне радње) нити се може позвати на штрајк као основ за ослобађање одговорности према трећим лицима, због неиспуњења својих уговорних обавеза.

Ситуација је друкчија у случају организовања и вођења незаконитог штрајка, па послодавац има право да захтијева накнаду штету (стварне штете и изгубљене добити). Не смије се занемарити ни чињеница да штрајк производи и нематеријалну штету.

Штету, материјалну и нематеријалну, дужан је да надокнади организатор незаконитог штрајка.

7.3. Управноправне и кривичноправне посљедице штрајка

Управноправне посљедице штрајка тичу се одговарајућих прекршајних санкција које се предвиђају због непоштовања обавеза утврђених законом.

Новчаном казном, као прекршајном санкцијом у одговарајућем распону утврђеном закону, кажњава се послодавац и репрезентативни већински синдикат или други синдикат који организује штрајк, а који подржава више од половине запослених.

Послодавац ће бити кажњен ако: не приступи поступку мирења, односно поступку посредовања, не донесе акт о минимуму процеса рада и начину његовог обезбјеђивања, не прибави мишљење синдиката или савјета радника, односно овлашћеног представника радника, не обезбједи минимум процеса рада, не покрене поступак за утврђивање дисциплинске и материјалне одговорности, привремено удаљи са рада радника или откаже уговор о раду раднику због организовања, односно учествовања у штрајку, који није организованом у складу са законом, у току штрајка организованог под условима утврђеним

овим законом прими нове раднике који би замијенили учеснике у штрајку, спречава раднике да учествују у штрајку или употрејеби пријетње и мјере принуде ради окончања штрајка или ако предвиди већу плату или друге повољније услове рада за раднике који не учествују у штрајку, инспектору не омогући вршење надзора и не обезбједи му увид у податке и документацију потребну за вршење инспекцијског надзора и ако поступи супротно рјешењу инспектора, којим је одгођено извршење одлуке послодавца о отказу уговора о раду или удаљењу радника са рада, организатора штрајка, односно учесника у штрајку.

Репрезентативни већински синдикат или други синдикат који организује штрајк ће бити кажњен ако: донесе одлуку о ступању у штрајк супротног закона, не приступи поступку мирења, односно поступку посредовања, организује или води штрајк на начин којим се угрожава безбједност здравља људи и безбједност имовине, наноси непосредна материјална штета и онемогућава наставак рада по окончању штрајка, спречава раднике који не учествују у штрајку да раде и не најави штрајк у дјелатностима од општег интереса или у дјелатности чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размјера на начин утврђен законом.

Закон предвиђа кажњавање и одговорног лица у репрезентативном већинском синдикату и одговорног лица другог организатора штрајка.

Новчана казна не може се изрећи према раднику из разлога што послодавац има могућност да радницима који учествују у незаконитом штрајку откаже уговор о раду, што је за радника тежа санкција од новчане.

За разлику од неких земаља региона, у Републици Српској повреда права на штрајк, због којих би се изрицале кривичноправне санкције, није предвиђено нити представља кривично дјело, због чега би се изрицале ове санкције.

8. НАДЗОР НАД ПРИМЈЕНОМ ЗАКОНА

Надзор над примјеном Закона о штрајку врши инспекција рада. Инспектору рада, послодавац, штрајкачки одбор, представник репрезентативног већинског синдиката или другог синдиката који организује штрајк и радници, дужни су да омогуће вршење надзора, увид у документацију и несметан рад и да му обезбједи податке и документацију потребну за обављање инспекцијског надзора.

Инспектор рада записник о извршеном инспекцијском прегледу и радњама уручује и доставља послодавцу, штрајкачком одбору, репрезентативном већинском синдикату или другом синдикату који организује штрајк.

Ако утврди да је актом или радњом послодавца повријеђен закон или други пропис, инспектор рада је овлашћен да до доношења правоснажне одлуке суда, рјешењем одгоди извршење одлуке послодавца о отказу уговора о раду или удаљењу радника са рада, организатора штрајка, односно учесника у

штрајку. Ово рјешење се доставља послодавцу, штрајкачком одбору, односно репрезентативном већинском синдикату и раднику, и против истог је могуће уложити жалбу која не одгађа извршење рјешења.

Против рјешења донесеног по жалби може се покренути управни спор, код надлежног суда.

ЗАКЉУЧАК

Штрајк, односно право на штрајк, је дио радног права. Без овог права, положај радника и њихова права била би доведена у незавидну ситуацију, у поређењу са друга два економски јача социјална партнера – државу (владу) и послодавце, односно њихове асоцијације.

Уставно-нормативни оквир овог права, уз стриктно прописане услове за организовање и вођење штрајка је од суштинског значаја за схватање и развој односа између радника и послодавца. Прописани услови и уставноправни оквир су у функцији заштите права и интереса социјалних партнера, и то заштите послодавца и њихове имовине која је неприкосновена од незаконитог штрајка, као и гаранција радницима да ће остварити припадајућа права.

У Републици Српској право на штрајк се третира као колективно право радника и представља начин којим се штите професионална, економска и социјална права радника.

Закон о штрајку Републике Српске не дозвољава да се право на штрајк користи у циљу заштите интереса радника. Ово је велики недостатак, па се поставља питање и могућности остваривања овог права. Заштита професионалних, економских и социјалних права радника, штите се искључиво у законом прописаном поступку код надлежних судова или других органа.

Шта је са интересима радника и њихових организација? Свакако да радници и њихове организације имају интересе, и да се штрајк обично организује ради интереса (групних, заједничких), рјеђе права. За интересе кажемо да нису ништа друго него утврђена права радника, која се желе остваривати у већем обиму или на повољнији начин.

У овим ситуацијама, право на штрајк ради заштите интереса се не може остваривати и радници не могу захтијевати већа права (интересе) путем штрајка.

Без обзира на јасно дефинисан општи и посебни режим штрајка, прописане услове за организовање, вођење и учествовање у штрајку, као и сам поступак окончања штрајка, неопходно је хитно извршити измјену Закона о штрајку, како би се омогућило да радници и њихове организације имају право да своје професионалне, економске и социјалне интересе, остварују и штите путем штрајка.

МОБИНГ – ПРАВНИ ОКВИР И ЗАШТИТА ЖРТАВА ПРЕМА ЗАКОНУ О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Мр Братислав Петровић*

Апстракт: Активности којима се радник злоставља испољавају се на различите начине. Свако злостављање, па тако и оно на радном месту, носи ризик трајног оштећења здравља. Мобинг је далеко више од канцеларијских свађа и повремених конфликта и представља негативну друштвену појаву са вишеструким последицама. На нашим просторима, мобинг је најпре у Републици Српској уведен у законске оквире. У Републици Србији је све до доношења Закона о спречавању злостављања на раду овај проблем третиран индиректно. Закон у својим одредбама, између осталог, регулише поступак за заштиту од злостављања, код послодавца, и при том прави разлику у зависности од тога ко се терети за злостављање. Такође, прописује и судску заштиту. Судски спор који се води поводом злостављања на раду и у вези са радом има карактер радног спора, а када је реч о поступку, као *lex generalis*, примењује се Закон о парничном поступку. Закон кроз казнене одредбе нормира и прекршаје, али ниједна радња није инкриминисана као кривично дело.

Кључне речи: мобинг, злостављање на раду, правни оквир, обележја, регулатива, заштита жртва.

У В О Д

Права радника, а истовремено и њихова заштита, јесу предмет интересовања и научног проучавања како радног права, тако и осталих грана права, али и шире – других научних дисциплина које, са себи својствених аспеката и уз коришћење одговарајућих метода, проучавају ову област. Самим тим, злостављање на раду и с тим у вези забрана злостављања, односно другим ре-

* Мр Братислав Петровић, дипл. правник, магистар правних наука за ужу правно-економску област. Заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у Крушевцу, Република Србија

чима – мобинг, такође представљају област интересовања, тим пре што је реч о институту релативно новијег датума. О мобингу се често говори и пише, како у стручној литератури, тако и у свакодневном, обичном, животу где се сусрећемо са различитим дефиницијама, карактерним обележјима и појавним облицима овог института.

Мобинг у својој основи представља социјални конфликт. У питању је друштвена појава са вишеструким социолошким, социјално-економским, правним и здравственим последицама. У последње две деценије постао је предмет радноправног изучавања и регулисања (непосредног и посредног).

При том, не треба да чуди повећано интересовање научне и шире јавности за мобинг. Сведоци смо глобализације, економске кризе, техничко-технолошког развоја и све веће потребе за флексибилним облицима запошљавања, а у нас и транзиције, реформе радног законодавства, смањења партиципације запослених у одлучивању, приватизације и несигурности радних места, па се мобинг, иако негативна појава, јавља као реалност. Мобинг је далеко више од канцеларијских свађа и повремених конфликта. На страни злостављача (мобера) је присутна свест и жеља (ретко кад се чини из нехата) да на изванредан начин нашкоди раднику, а врло често циљ је да га присили да сам напусти посао. Због тога је заштита жртава врло важна, јер *ex malitia nemo commodum habere debet* (нико не сме извлачити корист из злодела).

Иако неко време присутан у нашој стручној и општој јавности, овај институт је у Републици Србији добио законске оквире доношењем Закона о спречавању злостављања на раду¹, након чега је, сходно одредби чл. 28 Закона, уследило доношење Правилника о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду.² На тај начин, мобинг на директан начин и у пуној форми постаје и правно питање, а не само социолошко, социјално-економско и здравствено.

Управо због тога, циљ и задатак овог рада јесте да на јасан и сажет начин укаже на мобинг као правно-социјални феномен, његова основна обележја и на његов законски оквир у Републици Србији са посебним освртом на заштиту жртава.

¹ „Сл. гласник РС“, бр. 36/10 од 28.05.2010.г. ~ Сходно одредби чл. 39, Закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања, а почео да примењује по истеку 90 дана од дана ступања на снагу.

² „Сл. гласник РС“, бр. 62/10 од 03.09.2010.г.

1. МОБИНГ (ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ И У ВЕЗИ СА РАДОМ) основна обележја института

Термин. У литератури се сусрећу различити термини који се односе на злостављање на раду. Тако, термин „*mobbing*“ најчешће се користи у шведској, немачкој и италијанској литератури, док се на англосаксонском подручју често сусрећу термини „*bullying*“ (претежно у Енглеској)³, односно „*work abuse*“ и „*employee abuse*“ (најчешће у САД-у). Поред тога, у страниј литератури се употребљавају и појмови морално напастовање (*moral harassment*), насиље или агресивност на радном месту (*workplace violence or aggression*), злостављање на радном месту (*workplace bullying*), виктимизација на послу (*victimization at work*) или психолошки терор или напастовање (*psychological terror or harassment, violenza psicologica*).

Сам термин „*mobbing*“ долази из енглеског језика и у слободном преводу значи злостављање. Води порекло од глагола „*to mob*“ – што значи бучно навалити, насрнути и именице „*mob*“ што значи руља, олош, гомила, маса. Први научник који је почео истраживати овај феномен био је шведски психијатар немачког порекла *Heinz Leymann*. Он је први употребио термин „*mobbing*“ за одређена понашања на радном месту, одредио његове карактеристике, последице на здравље, а основао је и клинику за помоћ жртвама. Реч „*mobbing*“ он је преузео из етиологије аустријанца *Konrad Lorenz*. Наиме, *Lorenz* је том речју назвао понашање неких врста животиња које се удружују против једног члана, потом га нападају и истерују из заједнице, доводећи га понекад и до смрти. Слично понашање људи у радној средини *Leymann* је назвао мобингом.⁴

На нашем говорном подручју, такође се користе различити термини и кованице којима се објашњава овај феномен (институт). Тако, сусрећемо термине: психичко злостављање, психичко малтретирање, морално злостављање и малтретирање, злостављање на раду и у вези са радом, итд. Како се у овом раду користе и термин мобинг али и термин злостављање на раду, то их у оквиру овог рада треба схватити као синониме.

Појам. Под појмом мобинг у научној литератури подразумевају се различити садржаји, па самим тим постоје различите дефиниције. Издваја се, наравно, дефиниција коју је дао *Leymann*. По њему, мобинг је непријатељска и неетична комуникација која је на систематичан начин усмерена од стране једне или више особа, према претежно једној особи која је због тога гурнута у беспомоћан положај без могућности одбране и у том се положају задржава поновним чињењем малтретирајућих радњи (радњи мобинга) кроз дуже вре-

³ Термин „*bullying*“ у Енглеској се често користи као термин који означава малтретирање ученика у школи, како од стране ученика, тако и од стране наставника.

⁴ Наташа Јокић-Бегич и др. „Мобинг - морална злостављања на радном месту“, у: „Социјална психијатрија“, бр. 1, 2003. г., Загреб, доступно на: www.mobbing.hr

менско раздобље.⁵ Овај научник у први план ставља временско трајање. Тако, објашњава да се те радње одвијају учестало – најмање једном недељно и у дужем временском периоду – најмање 6 месеци.⁶ Због високе учесталости и дугог трајања малтретирајућег понашања то малтретирање доводи до значајних менталних, психосоматских и социјалних патњи.

Мобинг се у појединим земљама третира директно, нормирањем ове области, а у појединим земљама правни третман мобинг добија индиректно, на изведен начин, кроз регулисање људских права и дискриминације у вези са тим правима.⁷ Тако, Шведска, као прва земља Европске уније која је донела пропис о мобингу још 1993. г., кроз Уредбу о виктимизацији на радном месту прописује да је мобинг периодично учестало или изразито негативно деловање, које је усмерено против радника појединачно на непријатељски начин и као резултат може имати избацивање радника из радне средине.⁸

Према позитивном праву Француске, мобинг је, још 2002. г., дефинисан као психичко малтретирање, које се спроводи поновљеним акцијама, чији је циљ деградација радникових радних услова, који могу узроковати напад или нанети штету људским правима и људском достојанству, наштетити менталном или физичком здрављу и угрозити и компромитовати жртвину професионалну будућност. У Француској се проблемом мобинга бави Закон о раду, Закон о социјалној модернизацији, али и Кривични закон.

Разлика између шведске и француске легислативе, поред француске квалификације мобинга као кривичног дела, јесте у домену санкција: тако шведска Уредба не предвиђа санкције, док француско позитивно право предвиђа новчане казне, али и казне затвора.

⁵ 1. Leymann, H., *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces, Violence and Victims*, vol. 5, 1990., p.119-126; 2. Leymann H., *The Content and Development of Mobbing at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology*, vol.5, br.2, 1996., p.165 i 168; све то према: Д. Ритосса, М. Трбојевић-Палалић, „Казненоправни приступ проблематици мобинга“ у Зборнику радова Правног факултета у Риједи, вол. 28, бр. 2, Ријека 2007. г., стр. 1327-1329.

⁶ Францускиња *Marie-France Hirigoyen* чија је књига из 1998. г. увела концепт мобинга у Француску, пак, наводи да се мобинг може исказати и у много краћем периоду, него што је то *Leymann*-ових 6 месеци.

⁷ Уз то, треба напоменути да различит праг толеранције, културне разлике, као и различите карактерне особине нација, утичу и на различито тумачење института мобинг. Тако, у скандинавским земљама се и повишен тон надређеног и нешто ауторитативнији став имају сматрати неприхватљивим и дефинисати као мобинг. Са друге стране, у земљама у којима је израженији темперамент (нпр. медитеранске земље), такво понашање биће толерисано и оцењено као прихватљиво.

⁸ Према: Борислав Радић „Мобинг - психичко злостављање или понижавање радника“, у Зборнику радова „Социјална права и достојанство на раду“, бр. 1/2008, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Интермекс, Београд, 2008. г., стр. 401-402.

На нашим просторима, мобинг је најпре у Републици Српској уведен у законске оквире.⁹ Тако, Закон о раду Републике Српске¹⁰ у чл. 111 ст. 1 прописује да није дозвољено узнемиравање и сексуално узнемиравање, затим насиље по основу пола, као ни систематско злостављање радника од послодавца и других запослених (мобинг), док у ст. 5 истог члана прописује да је мобинг специфичан облик понашања на радном месту, којим једно или више лица систематски, у дужем временском периоду, психички злоставља или понижава друго лице, с циљем угрожавања његовог угледа, части, људског достојанства и интегритета. Дакле, законодавац издваја мобинг као институт од других облика узнемиравања и злостављања, пре свега од сексуалног узнемиравања, насиља по основу пола, као и узнемиравања, тј. нежељеног понашања узрокованог одређеним околностима (вероисповест, етничка припадност, политичка припадност и др.).

У Републици Србији је све до доношења Закона о спречавању злостављања на раду овај проблем третиран индиректно. Радноправни оквир третирања стања и односа повезаних са мобингом, огледао се кроз: право запосленог на заштиту личног интегритета (чл. 12 ст. 1 Закона о раду¹¹), забрану дискриминације (чл. 18 истог закона), забрану узнемиравања и сексуалног узнемиравања (чл. 21), право на безбедност и заштиту здравља на раду, те заштиту личних података.¹²

Но, доношењем Закона о спречавању злостављања на раду, овај институт је добио директан законодавни третман. Наш законодавац, дакле, употребљава израз злостављање на раду.¹³ У оквиру основних одредби, и то конкретно чл. 6, одређен је појам института. Злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор. Злостављање у смислу овог за-

⁹ Република Српска је током 2007. г. кроз измене и допуне Закона о раду у своје законодавство увела институт мобинга.

¹⁰ „Сл. гласник Републике Српске“, бр. 55/07 (пречишћен текст).

¹¹ „Сл. гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09.

¹² Више о томе: Предраг Јовановић „Нормативни оквири мобинга“ у Зборнику радова „Социјална права и достојанство на раду“, бр.1/2008, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Интермекс, Београд, 2008. г., стр. 60-62.

¹³ Закон, иначе, има седам делова. Први део обухвата основне одредбе, други нормира права, обавезе и одговорности послодавца и запослених у вези са злостављањем, трећи прописује поступак за заштиту од злостављања код послодавца, четврти судску заштиту, пети надзор, шести казнене одредбе, а у последњем, седмом, садржане су прелазне и завршне одредбе.

кона јесте и подстицање или навођење других на понашање дефинисано као злостављање. Извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца.

Појам је дат доста широко, наративно и за праксу ће бити тешко да се повежу сви његови елементи (састојци) и истовремено утврди постојање злостављања. Из самог појма могу се извући четири основна састојка истог: а) одређено понашање послодавца према запосленом или групи запослених, б) субјекти у злостављању, в) циљ злостављања и г) последице злостављања.¹⁴

Уз то, треба указати и на одредбу чл. 3 Закона о спречавању злостављања на раду, којом је прописано да се одредбе овог закона примењују и на случајеве сексуалног узнемиравања, у складу са законом којим се уређује рад. У питању је Закон о раду који је одредбом чл. 21 дао појам сексуалног узнемиравања, а такво узнемиравање сходно чл. 273 ст. 1 тач. 1 Закона о раду представља прекршај и води прекршајној одговорности и новчаној казни. Језичко тумачење ових одредби води закључку да се проблем сексуалног узнемиравања може решавати и по одредбама Закона о раду, али и и по одредбама Закона о спречавању злостављања на раду.

Врсте мобинга. Мобинг се, најчешће, дели на хоризонтални и вертикални, ако се као критеријум узме смер мобинга, односно предузетих радњи.¹⁵

Хоризонтални мобинг подразумева ситуацију када се злостављање дешава између радника који се јављају у истој равни, односно између мобера и жртве нема односа субординације. Група радника, из различитих разлога (љубомора, лична угроженост, завист, итд.), може изабрати једног радника па ће кроз различите радње њега оспоравати, омаловажавати и злостављати.

Вертикални мобинг, пак, јесте облик који се испољава на два начина: 1) од стране претпостављеног према једном раднику, 2) од стране претпостављеног према групи радника и 3) од стране радника према претпостављеном. За прве две ситуације се као синоним користи и термин „*bossing*“.

Треба нагласити да се у пракси обично сусреће вертикални мобинг и то облик злостављања радника од стране шефа, нешто ређе хоризонтални, а врло ретко онај облик вертикалног у коме се претпостављени јавља као жртва. Заједничко свим облицима мобинга јесте да је у питању повреда достојанства на раду.

Појавни облици. Активности којима се радник злоставља испољавају се на различите начине:

¹⁴ Мирослав Миљковић, „Коментар Закона о спречавању злостављања на раду“, Пословни биро, Београд, 2010. г., стр. 16.

¹⁵ Ако се као критеријум посматрају мотиви, мобинг се може поделити на: стратешко злостављање и емотивно злостављање.

- онемогућавање адекватног комуницирања (жртва се прекида у разговору, игнорише се активност жртве, нпр. подизање руке, итд.),
- онемогућавање одржавања социјалних односа (жртва се изољује, игнорише, не позива на састанке, итд.),
- оспоравање личности жртве (негативни коментари карактерних и радних особина жртве, измишљање прича, итд.),
- оспоравање професионалног ангажовања жртве (ниске оцене рада, сталне промене радних задатака, давање бесмислених задатака, жртви се не дају радни задаци, а при том јој се одузимају основна средства - телефон, компјутер (синдром празног стола), или жртви се задају претешки задаци и кратки рокови (синдром пуног стола),
- угрожавање здравља жртве (онемогућавање коришћења недељног и годишњег одмора, давање задатака чије извршење нарушава здравље жртве, итд.), и сл.¹⁶

2. ЗАШТИТА ЖРТАВА ПРЕМА ЗАКОНУ О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

У транзиционим земљама, у које се свакако убраја и Србија, евидентан је пораст понашања дефинисаног као мобинг. На то је утицала транзиција и приватизација као њен сегмент. Али, на одређени начин раст појаве мобинга условљен је и процесима глобализације и либерализације, односно угрожавања вредности европског социјалног модела, чији је саставни део концепт социјалне тржишне привреде и концепт социјално одговорног менаџмента. Глобализација и либерализација праћене су ауторитарним менаџментом, у коме се ефикасности одлучивања жртвује партиципација (представника) запослених у одлучивању, а социјални дијалог антисиндикалној стратегији.¹⁷

Жртве мобинга. Као карактеристичне жртве мобинга, јављају се: особе које су училе и пријавиле неправилности у раду, тек запослене особе или старије, оне пред пензијом, особе које траже више самосталности и боље услове рада, телесни инвалиди, припадници мањинских група, врло креативне осо-

¹⁶ Чланом 12 Правилника о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, прописана су понашања од којих се послодавац и запослени требају нарочито уздржавати и која су подељена у 6 група, и то: 1) понашања која се односе на немогућност одговарајућег комуницирања, 2) понашања која могу да доведу до нарушавања добрих међуљудских односа, 3) понашања која могу да доведу до нарушавања личног угледа запосленог, 4) понашања која могу да доведу до нарушавања професионалног интегритета запосленог, 5) понашања која могу да доведу до нарушавања здравља запосленог, и 6) понашања која би се могла сматрати сексуалним узнемиравањем. Истовремено, одредбом чл. 13 истог Правилника, дефинисана су понашања и активности који се не сматрају злостављањем.

¹⁷ Бранко Лубарда „Социјална права и достојанство на раду“ у Зборнику радова „Социјална права и достојанство на раду“, бр.1 /2008, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Интермекс, Београд, 2008. г., стр. 20.

бе, ексцентричне особе, ново запослени, а у транзиционим земљама ту предњаче запослени који улазе у групу „вишак радне снаге“.¹⁸

Свако злостављање, па тако и оно на радном месту, носи ризик трајног оштећења здравља. Интензитет и врста последица зависи од три категорије чинилаца: интензитета мобинга, дужине трајања и карактеристика жртве (црта личности). Последице мобинга по жртву, које се сврставају у више група, утичу на жртвине: 1) комуникацијске способности, 2) друштвене односе, 3) углед, 4) професионални живот, и 5) физичко здравље.¹⁹

Реакције жртава на злостављање често се испољавају у самоокривљавању, деперсонализацији, преиспитивању, оптерећености, сталном размишљању о проблему, личном обезвређивању и губитку самопоштовања, збуњености, спутаности, повучености, страху од реакције других запослених, депресији, итд.²⁰

Поступак за заштиту од злостављања код послодавца. Закон о спречавању злостављања на раду Србије, кроз одредбу чл. 13 прописује да у ситуацији када се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања²¹ непосредно том лицу.²² Тај захтев може поднети и представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представних запослених за безбедност и здравље на раду или одбор за безбедност и здравље на раду, уз писмену сагласност запосленог који сматра да је изложен злостављању. Захтев за заштиту од злостављања код послодавца може се, сходно одредби чл. 21 Правилника, поднети у року од шест месеци од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање.²³ Даље, сходно одредби чл. 15 ст. 1 Закона, послодавац је дужан да по пријему захтева у року од 3 дана странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа. Посредника, односно лице за вођење поступка

¹⁸ О истинитим сведочењима жртава, као и резултатима анкете спроведене у државним и приватним фирмама, видети: Весна Балтезаревих, „Мобинг-комуникација на четири ноге“, Мали Немо, Панчево, 2007. г.

¹⁹ Више о томе: Борислав Радић, *op.cit.*, стр. 398-399.

²⁰ Уколико жртва не добије подршку породице или је касније изгуби, онда се таква ситуација назива „двоструки мобинг“.

²¹ Сходно одредби чл. 18 Правилника, пре покретања поступка за заштиту од злостављања запослени који сматра да је изложен злостављању треба, ако је то у конкретном случају изводљиво и могуће, да јасно стави до знања лицу за које сматра да врши злостављање да је његово понашање неприхватљиво и да ће потражити законску заштиту ако такво понашање одмах не престане.

²² Члан 20 Правилника прописује да се захтев за заштиту од злостављања подноси одговорном лицу код послодавца са својством правног лица (директор и др.), односно послодавцу са својством физичког лица (предузетник) или другом лицу кога они овласте.

²³ У захтеву се морају навести подаци о подносиоцу захтева, жртви, злостављачу, радњама-понашању за које се верује да представљају злостављање, трајању и учесталости тог понашања. Такође, морају се навести и докази (писана документација, сведоци, и др.) за те тврдње.

посредовања, споразумно одређују или бирају запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца, а у року од 3 дана од дана пријема предлога послодавца. Посредник је неутрална особа и дужан је да поступа независно и непристрасно. За посредника може бити одређено, односно изабрано лице које ужива поверење страна у спору. Посредник се може изабрати са списка посредника који се води код послодавца – у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање – у складу са законом. Посредник се може изабрати и са списка посредника социјално-економског савета сачињеног на предлог социјалних партнера, као и списка удружења грађана чији су циљеви усмерени на послове посредовања, односно заштите од злостављања. Уколико стране у спору не одреде, односно не изаберу посредника сматраће се да поступак посредовања није успео. Закон даље прописује да је поступак посредовања хитан, да се спроводи тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум, да у поступку, на захтев стране у спору, може да учествује и представник синдиката, да је поступак посредовања затворен за јавност, те да су подаци прикупљени у току посредовања тајна и могу се саопштавати само учесницима у поступку и надлежним државним органима у вези са поступком за заштиту од злостављања. Поступак посредовања окончава се у року од 8 радних дана од дана одређивања, односно избора посредника (*изузетно рок за окончанчање поступка посредовања може се из оправданих разлога продужити на максимално 30 дана*), а поступак се окончава: 1) закључивањем писменог споразума између страна у спору (који нарочито садржи мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања – злостављања); 2) одлуком посредника, после консултације са странама, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан; 3) изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка. Ако посредовање није успело, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или да је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, послодавац је дужан да покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Али, ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, онда је правна ситуација нешто другачија. Наиме, одредбом чл. 14 ст. 1, закон прописује да у таквој ситуацији запослени који сматра да је изложен злостављању може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу.²⁴ Послодавац може да

²⁴ „Захтев за покретање поступка за спречавање може се поднети непосредно лицу које се терети за злостављање. Подношење овог захтева не треба схватити да о њему (посредовању) одлучује лице коме се подноси захтев, иако се у првом тренутку има такав утисак, већ је у питању „понука“ да о проблему злостављања одлучи посредник коме ће и једна и друга страна изнети свој став. Лице које се терети за злостављање – директор или предузетник – није обавезно да прихвати захтев запосленог.“ – Мирослав Миљковић, *op.cit.*, стр. 41.

прихвати захтев за посредовање у року од 3 дана. Од запосленог зависи да ли ће поднети захтев злостављачу, а од њега зависи да ли ће такав захтев прихватити. Подношење захтева је факултативно, а запослени сам одлучује да ли ће поднети захтев или неће.²⁵

Судска заштита. Ставом другим напред поменутог чл. 14 прописана је могућност да се у правној ситуацији, где се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени, који сматра да је изложен злостављању може да покрене поступак пред надлежним судом и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца. Дакле, закон даје право запосленом, жртви злостављања, да у таквој ситуацији и не предлаже посредовање као начин интерног и мирног решавања злостављања, већ да се директно, подношењем тужбе, обрати суду који ће одлучивати о заштити. Могућност избора у тој ситуацији је, дакле, на запосленом који процењује који ће поступак бити бржи и ефикаснији у заштити од злостављања.

Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка код послодавца, као и запослени у ситуацији када поступак посредовања није успео.²⁶ Поступак пред надлежним судом се може покренути све до истека рока застарелости права на подношење захтева за заштиту од злостављања.²⁷

Судски спор који се води поводом злостављања на раду и у вези са радом има карактер радног спора, а када је реч о поступку, као *lex generalis* се примењује Закон о парничном поступку.²⁸ Запослени је тужилац, а послодавац је тужени. Према одредбама Закона о уређењу судова²⁹, стварно је надлежан Основни суд. У поступку пред надлежним судом запослени, који сматра да је изложен злостављању, може да захтева: 1) утврђење да је претрпео злостављање, 2) забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења

²⁵ „Дато решење изазива одређене недоумице. Наиме, оно би имало смисла онда и утолико, уколико је у питању хоризонтално злостављање, па запослени тражи од послодавца да покрене поступак посредовања. Међутим, овде је у питању вертикално злостављање и питање о каквом се посредовању може радити када је у питању однос злостављача према злостављеном. Шта би посредник овде радио: молио злостављача, убеђивао га да не треба даље да злоставља запосленог?“ – *Ibid.*, стр. 41.

²⁶ Тужбом се не може побјигати законитост појединачног акта послодавца, којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа, дакле о радноправном статусу запосленог. Сходно одредби чл. 193 Закона о раду, такав појединачан акт има облик решења које се у писменом облику са образложењем и поуком о правном леку доставља запосленом. Против тог решења може се покренути посебан спор.

²⁷ Право на подношење захтева за заштиту од злостављања код послодавца застарева у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено. Рок почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање.

²⁸ „Сл.гласник РС“, бр. 125/04 и 111/09.

²⁹ „Сл.гласник РС“, бр. 116/08 и 104/09.

злостављања, односно понављања злостављања; 3) извршење радње ради уклањања последица злостављања; 4) накнаду материјалне и нематеријалне штете, у складу са законом, и 5) објављивање пресуде донете поводом тужби које су поднете са напред изнетим захтевима. Када је реч о терету доказивања, законодавац је прописао да ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање, терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу. На овај начин се у одређеној мери одступа од начела *actori incumbit probatio* (терет доказивања је на тужиоцу).

Уз све то треба истаћи и одредбу да у току поступка суд може, по предлогу странке или по службеној дужности, одредити привремене мере ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненакнадиве штете. У привремене мере нарочито спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запосленог који учини вероватним да је изложен злостављању. Против решења о одређивању привремене мере, није дозвољена посебна жалба.

3. ПРЕКРШАЈНОПРАВНИ И КРИВИЧНОПРАВНИ ОКВИР МОБИНГА

Када је реч о казним одредбама, закон је кроз одредбу чл. 35 прописао да ће се новчаном казном у износу од 200.000 до 800.000 динара за прекршај казнити послодавац са својством правног лица, ако: 1) не изрекне меру за спречавање злостављања до окончања поступка, 2) откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа супротно одредбама овог закона, 3) поступи супротно одредбама овог закона о заштити учесника у поступку за заштиту од злостављања. Следећим ставовима овог члана прописано је да ће за наведене прекршаје бити кажњени и то предузетник новчаном казном у висини од 100.000 до 400.000 динара, а одговорно лице у правном лицу казном од 10.000 до 40.000 динара. Поред тога, прекршајем се сматра и пропуст послодавца да упозна запосленог са забраном вршења злостављања на раду и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са тим – и то новозапослене писменим путем пре ступања на рад, а запослене који су код њега у радном односу на дан почетка примене овог закона у року од 30 дана од дана почетка примене овог закона.

Законом о спречавању злостављања на раду Србије, ниједна радња није инкриминисана као кривично дело. Због тога кривичноправни оквир третирања овог проблема (злостављања на раду и у вези са радом односно мобинга) треба тражити у одредбама Кривичног законика Републике Србије³⁰, јер права која се повређују мобингом део су каталога основних људских права, прокламованих највишим правним актима. Кривичноправне одредбе садржане

³⁰ „Сл.гласник РС”, бр. 85/05, 88/05, 107/05 и 72/09.

у овом законнику пружају могућност кривичног санкционисања злостављача (мобера) за одређене радње које представљају радње злостављања на раду и у вези са радом, и то у ситуацијама када су у тим радњама садржани елементи одређеног кривичног дела. У питању су класична и традиционална кривична дела која немају „радну околину“ као елемент бића. Ту се, најпре, мисли на кривична дела из групе кривичних дела против слобода и права човека и грађана – злостављање и мучење из чл. 137 Кривичног законика, повреда равноправности из чл. 128, принуда из чл. 135 и повреда права на подношење правног средства из чл. 147 истог законика. Затим, реч је о кривичним делима из корпуса кривичних дела против части и угледа, и то: увреда – чл. 170 Кривичног законика, клевета – чл. 171 истог законика, те изношење личних и породичних прилика из чл. 172. У радњама злостављача (мобера) могу, чак, стајати и обележја кривичних дела из групе кривичних дела против живота и тела, и то тешка телесна повреда (чл. 121 КЗ) или лака телесна повреда (чл. 122 КЗ) ако између радњи злостављања и последице (тешке/лаке телесне повреде, односно тешког/лаког нарушења здравља)³¹ постоји узрочно-последични низ и ако се код злостављача, као активног субјекта кривичног дела, може доказати умишљај односно свест и воља за телесним повређивањем.

ЗАКЉУЧАК

Мобинг (злостављање на раду) у својој основи представља социјални конфликт. У питању је друштвена појава са вишеструким социолошким, социјално-економским, правним и здравственим последицама. Иако неко време присутан у нашој стручној и општој јавности, овај институт је добио законске оквире доношењем Закона о спречавању злостављања на раду. Све до тада, овај проблем је третиран индиректно.

У транзиционим земљама, дакле и у Србији, евидентан је пораст понашања дефинисаног као мобинг. На то је утицала транзиција и приватизација као њен сегмент. Максимално искоришћавање радника, вређање, неоснована критика, преоптерећеност радним задацима, ускраћивање годишњег одмора, премештаји у друге организационе и дислоциране јединице, претње отказом, итд., постали су свакодневица. Суштина је да се запослени наведу да сами откажу уговор о раду, чиме послодавац избегава законске обавезе у поступку колективног отпуштања и исплату отпремнина. При том, радници, поготово у мањим срединама, свесни да је присутна висока стопа незапослености, да је тешко наћи нови посао, а да су синдикати ослабљени, принуђени су да све то трпе без

³¹ „Телесна повреда или нарушење здравља може бити проузроковано и неким психичким деловањем, као што је изазивање великог страха, довођење у стање јаке раздражености, тешког очајања, депресије и сл.“ – Љубиша Лазаревић, „Коментар Кривичног законика Републике Србије“, „Савремена администрација“, Београд, 2006. г., стр. 382

обраћања инспекцијским службама и судовима. Све то је условило израженији вертикални мобинг. Но, несигурност запослења и очувања радних места, страх и оштри услови социјалне конкуренције воде, пак, порасту и хоризонталног мобинга.

Наш законодавац употребљава израз злостављање на раду. Појам института који је одређен у оквиру основних одредби, дат је доста широко, наративно и за праксу ће бити тешко да се повежу сви његови елементи (састојци) и истовремено утврди постојање злостављања.

Када је реч о заштити жртава, законодавац нормира поступак за заштиту од злостављања код послодавца и прави разлику да ли се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу односно послодавац са својством физичког лица или се терети лице које нема то својство. Под одређеним условима, жртвама је омогућена судска заштита. Казнене одредбе прописане су, такође, с тиме што закон прописује само прекршајну одговорност, а кривичноправни оквир третирања овог проблема (злостављања на раду и у вези са радом) треба тражити у одредбама Кривичног законика.

MOBBING – LEGAL FRAME AND PROTECTION OF VICTIMS ACCORDING TO THE LAW OF PREVENTING MALTREATING AT WORK

Summary

Mobbing, in its base, represents social conflict. It is a social phenomenon with multiple sociological, socio-economic, judicial and health consequences. Although, the public has been aware of it for quite some time, this institute gained its legal regulations when The Law of Preventing mobbing at work was passed. Previously, the problem had been treated indirectly.

The main task of this work is to clearly and concisely point to mobbing as a social and judicial phenomenon, point to its basic characteristics and its legal regulations in The Republic of Serbia with special account of protection of victims. The questions are even more important, because by the end of August, 2010. the country will begin to apply this law. The law has seven parts.

Our legislature uses the phrase “maltreating” at work. In the first part of the law, in terms of basic regulations the term “institute” has been defined. The term has been given in a rather broad and narrative sense and it will be difficult to connect all the elements and determine the presence of maltreating at the same time.

The second part of the law refers to rights, obligations and responsibilities of an employer and employees concerning mobbing. When we talk about protection of victims, the third part regulates procedure for protecting from mobbing and makes difference whether the responsible person as a juristic person (meaning employer as a physical person) is charged with mobbing or a person without above mentioned characteristics; the court protection is defined in the fourth part. The fifth part refers to supervision. Penalty regulations are defined in the sixth part. The law only regulates violation responsibility; the criminal charges when treating this problem (mobbing at work and concerning work) should be searched for in the Criminal Statute of The Republic of Serbia. Finally, the seventh part refers to transitional and closing regulations.

ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ (de lege lata - de lege ferenda)

Мр Слободанка Ковачевић-Перић*

***Апстракт:** У раду се анализира злостављање на раду/мобинг као специфичан вид патолошке комуникације у радној средини. Основна обележја злостављања на раду, узроци, поступак заштите у погледу злостављања на раду, аутор критичком анализом сагледава кроз призму законодавства Републике Србије.*

***Кључне речи:** мобинг, патолошка комуникација, људска права, достојанство на раду, злостављање на раду, злостављач, злостављени, поступак заштите.*

ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА, УЗРОЦИ И ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Злостављање на раду често називају „болест савремене комуникације“ на раду. Међутим, ова појава није савремена тековина. Злостављање на раду или мобинг – термин уврежен у пракси, феноменолошки је знатно старији. Мобинг одувек постоји у односима комуникације на раду, само су глобални токови пружили погодне услове за замајац мобинга. Експанзија глобализације и са њом повезана социјална отуђеност и тренд деколективизације, искристалисали су све последице злостављања на раду, и допринели да жртве злостављања на раду буду изопштеније и „невидљиве“. Другим речима, мобинг је стар колико и људска амбиција за исказивањем, угњетавањем, доминирањем. Постоји откад постоје осећаји зависти, мржње, жеља за влашћу, и сл. Он није иманентан приватним, или великим компанијама. Иманентан је и државним органима и

* Мр Слободанка Ковачевић-Перић, асистент Правног факултета Универзитета у Приштини (са привременим седиштем у Косовској Митровици).

установама, може се рећи, и у већој мери, што указује да интелектуална разина није услов еманципације од мобинга.¹ Мобинг као проблем патолошке комуникације задире не само у *inter partes* субординиране односе послодавац-радник, већ се јавља и у хоризонталној лествици у односима између самих запослених.

Прву дефиницију мобинга дао је шведски психолог др Хајнс Лејман 1984. године², употребивши овај термин за непријатељско понашање на радном месту. У својој „Енциклопедији мобинга“ Лејман дефинише мобинг: „Психички терор или мобинг у радном окружењу укључује непријатељску и неетичку комуникацију, која је на систематичан начин усмерена од стране једног или више особа, углавном, ка једној особи, која је услед тога доведена у позицију беспомоћности или немогућности да се одбрани и која се у том положају задржава континуираним активностима мобинга. Ове активности се дешавају често (најмање једном недељно) и током дужег временског периода (најмање током шест месеци). Услед такве учесталости и дугог трајања непријатељског понашања долази до значајних менталних, социјалних и психосоматских патњи“.³

Међународна организација рада дефинише мобинг као: „Увредљиво понашање које се манифестује као осветољубиви, сурови, злонамерни или понижавајући покушаји да се саботира један или група запослених“.⁴

Саветодавни одбор Европске комисије за сигурност, хигијену и здравствену заштиту на раду (2001) дефинише мобинг као: „... негативан облик понашања, између колега или између хијерархијских надређених и подређених,

¹ Мобинг потиче од енглеске речи – „*mobbing*“ – што значи бучно навалити, насрнути у маси, малтретирати некога („*mob*“ – руља, гомила, олош). У многим земљама термин мобинг се прихвата без превођења (нпр. у шведској, немачкој и италијанској стручној литератури), а на нашем језику немамо још увек општеприхваћен израз. Мобинг би се могао превести на српски језик као: злостављање на раду, морално злостављање, психолошко малтретирање, шиканирање. У основи, користи се изворни појам – мобинг. Поред овог термина, за злостављање на раду у земљама енглеског говорног подручја (САД и Великој Британији) користи се и термин „*workplace bullying*“ - злостављање на радном месту, наилазимо и на појам „*employee abuse*“ – злоупотреба рада, „*workplace terrorism*“ - терорисање на раду, „*victimization at work*“ - виктимизација на раду, итд. Видети више: Increasing Focus on Workplace “Mobbing”, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2004.

Интернет: <http://www.eiro.eurofond.eu.int/about/2004/02&feature/it0402104f.html/> (2011), као и: Б. Лубарда, Мобинг/Булинг на раду, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 2008, бр. 2; као и: С. Јашаревић, Заштита једнакости запослених у документима ЕУ и Србије, Радно и социјално право, Београд, 2006, бр. 1 - 6, стр. 171-191.

² Први који је почео истраживати мобинг, и научно се бавио мобингом, био је Хајнц Лејман (Heinz Leymann), немачки психолог одрастао и живео у Немачкој. Први је употребио термин мобинг за маркирање одређеног понашања на радном месту, одредио његове елементе, последице – последице на здравље и, друге сегменте, основао клинику за помоћ жртвама мобинга.

³ Н. Leymann, (1990) Mobing and Psychological Terror at Work Places, *Violence and Victims*, 5, стр. 119-126, Интернет: <http://www.Leymann.se/English/frame.html> (2010)

⁴ Интернет: www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.html (2009)

којим се дотична особа учестало понижава и напада директно или индиректно од стране једне или више особа у сврху и с циљем отуђивања исте те особе“.⁵

Према изложеним дефиницијама, под мобингом или злостављањем на послу подразумевају се сви акти којима су особе злостављане, малтретиране или нападане у околностима везаним за њихов посао, а који обухватају видљиво и невидљиво угрожавање њихове безбедности, живота и здравља. Могло би се закључити да су основна, битна обележја мобинга: а) намера злостављања – циљно узнемиравање, б) агресивност, в) непостојање реалног основа, г) учестало понављање радње, д) дужи период вршења (систематичност).⁶ Негов циљ – крајњи, је одстрањивање из колектива мобираниог лица, тј. самоиницијативни отказ од стране жртве. Субјекти мобинга су по правилу запослени и послодавци (претпостављени, група радника која подстакнута неким слабостима злоставља колегу, група радника која своје фрустрације искаљује на једној жртви или радник који због зависти или осећаја угрожености злоставља колегу), али то могу да буду и друга лица ангажована на раду код послодавца (ученици на пракси, лица која раде по уговору о делу и сл.). Најчешће су жртве међу најкреативнијим запосленима, као и код лица која указују на корупцију, и поред установљеног права запосленог да упозори на такве противправне радње (right to whistleblow). У мобинг, неки аутори сврставају и злостављање од стране клијената и купаца.

Узроци мобинга могу да буду двојаки: а) интерперсонални сукоб или б) околности – ситуација у радној околини.⁷

Са аспекта *последица*, може се рећи, да је мобинг најкомплекснија „болест“ савременог радног човека, са вишедимензионалним реперкусијама. Његове штетне последице су и заинтригирале светске стручњаке, у свим научним областима, у мери у којој ниједна светска појава није до сад. Последице мобинга су многоструке: 1) по појединца, 2) по радну атмосферу, мотивацију и продуктивност код послодавца, 3) по целу државу (трошкови лечења, пад ефикасности, инвентивности и сл.).⁸ Нарочито штетне последице мобинга су на пси-

⁵ Видети у: „Мишљење о насиљу на радном месту“, преузето из: *Нацрт приједлога Закона о спречавању злостављању на раду*, Удруга за помоћ и едукацију жртава мобинга, Загреб, 2007.

⁶ С. Јашаревић, нав. дело.

⁷ О томе више: *Bullying at Work*, European Agency for Safety and Health at Work, Luxembourg, 2002, стр. 1.

⁸ Стручњаци МОР су израчунали да мобинг кошта предузеће од 1.000 запослених, годишње око 150.000 ЕУР. Поред тога, процењује се да узнемиравани запослени смањује радни учинак за 60%, те да се трошкови компаније повећавају до 180%.

Истраживања показују, да су у појединим земљама узрок боловања у око 10-15% случајева последице мобинга на раду. Одсуствовањем са рада, жртва мобинга сноси и економске последице у виду смањења зараде услед боловања, посредно се повећавају издаци фондова здравственог осигурања за лечење и рехабилитацију. Економске последице у виду имовинске штете трпи и послодавац. Путем додатних трошкова услед одсуства радника са рада, исплата накнаде зараде за време привремене спречености за рад, затим смањена продуктивност запосленог услед мо-

хичко стање и здравље жртве мобинга (од мањих психолошких и физиолошких сметњи, па до смрти). Мобинг изазива економско-социјалне, као и правне последице, доприноси нарушавању породичних и других односа, а нису ретка ни самоубиства.⁹ У Великој Британији је израчунато да 75,6% жртва мобинга има здравствене последице, паги од депресије и има пад самопоштовања. У Италији и Шведској се 15% самоубиства приписује мобингу. Мобинг је тесно повезан са једном такође штетном појавом, а то је стрес. Светска здравствена организација издала је пре десетак година упозорење у којем је стрес на раду проглашен епидемијом светских размера. Многи стручњаци сматрају да је мобинг опаснији и са тежим психолошким последицама од стреса – који је често изазван околностима код којих нема намере злостављања.¹⁰

У погледу правних последица мобинга, евидентно је угрожавање свих аспеката људских права, надасве достојанства човека.

ПРОТИВПРАВНОСТ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Злостављање на радном месту је, поред насиља у породици, један од најучесталијих облика виктимизације као нас. Од укупног броја особа (224) које су контактирале Службу Виктимолошког друштва Србије (даље ВДС) инфо подршка жртвама у 2009. години, њих 109, односно 48,7% су се обраћале због насиља на радном месту. Највише се особа обраћало због психичког злостављања на радном месту. Жртве овог облика злостављања су у већем броју жене него мушкарци, а злостављачи су чешће мушкарци (у 73% случајева су биле особе женског пола, а у 23% случајева особе мушког пола).¹¹ Такви параметри су у принципу и на светском нивоу. Према истраживањима¹² жене су у 77% случајева жртве психичког злостављања на радном месту и према њима се

бинга, и др. Процењује се да Енглеска привреда губи две милијарди фунти услед мобинга, тј. 80 милиона радних дана; САД сваке године трпи губитке од 200 милијарди долара због стреса у предузећима, и сл.

⁹ Н. Leymann, нав. дело, file 12220e.

¹⁰ М. I. S. Guerero, *The Development of Moral Harassment (or Mobbing Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation)*, Интернет: http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bcicrl/27_2/10ftn.htm(2010), стр.3.

¹¹ Наведено према подацима Службе Виктимолошког друштва Србије. У оквиру Виктимолошког друштва Србије, 2003. године основана је Служба ВДС инфо и подршка жртвама која пружа помоћ жртвама криминалитета, укључујући и жртве насиља на радном месту. Помоћ жртвама је у виду емотивне подршке, затим давање информација о њиховим правима и начинима и правним средствима да их остваре, као и упућивање на одговарајућа службе, организације, институције, који им могу помоћи, сходно околностима потребе. Доступно на, Интернет: <http://www.vds.org.rs> (2010).

¹² Sh. Santana, B. Fisher, *Workplace violence: Identifying gender differences and similarities*, у: V. Garcia, J. Clifford, R. Muraskin (ed) *Female victims of crime*, New Jersey, Pearson, 2009, стр. 145 - 161.

примењују поступци злостављања који су засновани на родним разликама, на пример, њихови доприноси се на састанцима не узимају у обзир, малтретирају их када су психички и здравствено рањиве, не омогућавају им се тренинзи или време за постизање успеха на послу, проверава се њихов рад или електронска пошта. Мушкарци, с друге стране, више су изложени злостављању због неспособности и пре ће бити физички малтретирани него жене. Злостављање на раду је у порасту и рапидно ће расти, јер је опасност од надирања стратешког мобинга извесна. Њему су изложене све земље у транзицији, па и Србија.

Такве околности су захтевале доношење закона, који би на нивоу *lex specialis* регулисао злостављање на раду. Најпре, изискују уградњу релевантних докумената како универзалног, међународног, тако и регионалног карактера о људским правима, како би се дошло до ефикасне заштите од мобинга, а превасходно предупредили услови за одржавање здраве климе на раду и радном месту.

За разлику од упоредног права, пре свега земаља ЕУ, као и све више држава југоисточне Европе, у нашем позитивном праву дуго није била нормирана област мобинга.¹³ Квалификацији мобинга се приступало на посредан – индиректан начин. Другим речима, противправност мобинга је цењена са аспекта уставноправних, радноправних, грађанскоправних и кривичноправних одредби. Тежња ка координацији и хармонизацији домаћег законодавства са правом Европске уније (као предрентент на чланство) и правом Савета Европе, чији је Србија члан, резултирало је имплементацијом сета законодавних аката, како би се мобингу приступило законском регулативом *lex specialis*. Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду¹⁴, напушта се фрагментарност у приступу мобингу који је, показало се, недовољан и непотпун за сажимање димензија овог социјалног феномена и сагледавање противправности мобинга.

¹³ У судској пракси су постојали први случајеви пресуда за мобинг у Србији, иако није био донет закон о забрани злостављања на раду/мобингу.

Прву пресуду за мобинг донео је суд у Јагодини, септембра 2008. године. Суд је осудио на затвор од четири месеца, условно две године, уредника „Новог пута“ З.М. због мобинга. Окривљени је осуђен за кривично дело злостављања и мучења из члана 137. КЗ Србије, по тужби нивинарке тог листа И.Д.

Исте године донета је прва пресуда за мобинг у Војводини. Пресуду је донео Општински суд у Бачкој Паланци, против начелнице Јужнобачког округа Д. Ш., којом је осуђена на 14 месеци затвора, четири године условно, због, како се наводи, „злостављања и мучења радника, и вређања њиховог људског достојанства“. Оптужена је проглашена кривом у обједињеном поступку за седам кривичних дела за злостављање и мучења по КЗ Србије. Доступно на Интернет адреси: <http://www.rts.rs/srlat/hronika> (2010)

¹⁴ „Службени гласник РС“, бр. 36/2010. године. Закон је ступио на снагу 5. јуна 2010. године. Почео је да се примењује 4. септембра 2010. године, сходно члану 39. Закона о забрани злостављања на раду, који прописује да се Закон примењује по истеку рока од 90 дана од дана ступања на снагу. У том периоду Министар рада и социјалне политике био је обавезан, према чл. 38. Закона, да донесе подзаконски акт (у даљем тексту, Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду). Правилник је донет 3. септембра 2010. године, објављен: „Службени гласник РС“, бр. 62/2010.

Правни основ за доношење Закона о забрани злостављања садржан је у члану 97. тачка 8. Устава Републике Србије¹⁵, којим је прописано, да Република Србија уређује и обезбеђује, између осталог, систем у области радних односа, заштите на раду и друге економске и социјалне односе од општег интереса.

Злостављање на раду нарушава постулате основних права човека које је наша држава, на веома високом нивоу, имплементирала у прописе *sedes materiae*. У правном смислу, злостављање на раду је у супротности са уставноправним, радноправним, грађанскоправним, кривичноправним и моралним нормама нашег друштва.

Са аспекта *уставноправних оквира*, мобинг угрожава основна људска права и слободе, која су предвиђена Уставом Републике Србије. То је најпре: а) равноправност полова: држава јемчи равноправност жена и мушкараца и развија политику једнаких могућности (чл. 16); б) забрана дискриминације: забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (чл. 21. ст. 2.); в) достојанство и слободан развој личности: према Уставу Србије људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите; свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом (чл. 23); г) неповредивост физичког и психичког интегритета: физички и психички интегритет је неповредив; нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању... (чл. 25); д) свако има право на личну слободу и безбедност (чл. 27); њ) заштита приватности: зајемчена је заштита података о личности; забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени... (чл. 42); е) слобода савести, уверења: јемчи се слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу... или да се они промене према сопственом избору (чл. 43); ж) право на поштовање достојанства: свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа (чл. 60. ст. 4.); з) заштита физичког и моралног интегритета: свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља (чл. 68).

Радноправне реперкусије стања и односа повезаних са мобингом су у нарушавању основних одредби Закона о раду.¹⁶ Према члану 12. Закона, између осталог, предвиђа се право запосленог на заштиту живота и здравља на раду, заштиту личног интегритета, како телесног, тако и моралног. Затим, пос-

¹⁵ „Службени гласник РС“, бр. 98/06.

¹⁶ „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, и даље.

лодавац је дужан да запосленом обезбеди услове рада и организује рад ради безбедности и заштите живота и здравља на раду (чл. 16). Закон о раду садржи одредбе о забрани дискриминације. И то забрану непосредне и посредне дискриминације лица која траже запослење, као и запослених по основу неког његовог личног својства, статуса и опредељења – пол, рођење, језик, расу, здравствено стање, инвалидност, породичне обавезе, сексуално опредељење... (чл. 18). Законом је прописана могућност лица које је дискриминисано, да покрене поступак пред надлежним судом за накнаду штете, у складу са законом којим се уређује парнични поступак (чл. 164). У том смислу, дискриминација је забрањена у односу на: а) услове запошљавања и избор кандидата за обављање одређеног посла; б) услове рада и свих права из радног односа; в) образовања, оспособљавања и усавршавања; г) напредовања на послу; д) отказа уговора о раду (чл. 20). Законом је забрањено узнемиравање и сексуално узнемиравање (чл. 21). У случајевима дискриминације лице може да покрене поступак за накнаду штете пред надлежним судом (чл. 23). Ове одредбе обезбеђују један вид заштите запосленог и лица које тражи запослење, ако је то лице по било ком личном својству дискриминисано. Мобинг се коси и са одредбама члана 80. Закона о раду, који предвиђа „право на безбедност и заштиту живота и здравља на раду, којим се обезбеђује физичка и психичка сигурност на раду“.

Злостављање – мобинг као један вид шикане, узнемиравања, изношења компромитујућих података о једном лицу и слично, је противправан и члану 83. Закона, којим се штите лични подаци радника. Смисао заштите личних података запосленог је, да *не могу бити доступни трећем лицу*, осим овлашћеном лицу, и под условима утврђеним законом. Затим, према чл. 178. Закона, ако запослени откаже уговор о раду због, од стране послодавца учињене повреде обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду, запослени има сва права као да му је незаконито престао радни однос.

Закон о равноправности полова уређује стварање једнаких могућности остваривања права и обавеза, предузимање посебних мера за спречавање и отклањање дискриминације засноване на полу и роду и поступак правне заштите (чл. 1). Циљ одредаба је остваривање „политике једнаких могућности“ у свим сегментима друштвеног живота (чл. 3), па самим тим запошљавања, рада, социјалне и здравствене заштите, напредовања, одлучивања, образовања, и др.

Грађанскоправни оквир противправности стања и односа повезаних са мобингом садржан је у Закону о облигационим односима.¹⁷ То су одредбе о: а) појму штете – као умањењу нечије имовине (обична штета) и спречавања њеног увећања (измакла корист), као и доношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета), (чл. 155.); б) захтев да се уклони опасност од штете, као и да се уздржи од делатности из које произилази узнемиравање или опасност од штете (чл. 156.); в) захтев да се престане са

¹⁷ „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89; и „Сл.лист“, бр. 22/89 и 44/89.

повредама права личности, на основу кога свако има право да захтева од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности (чл. 157.); г) право на накнаду штете у облику новчане ренте у случају смрти, телесне повреде или оштећења здравља - доживотно или за одређено време (чл.188.); д) накнада штете у случају телесне повреде или нарушеног здравља, као и обавеза кривца да накнади оштећеном трошкове око лечења и друге потребне трошкове у вези с тим, као и зараду изгубљену због неспособности за рад за време лечења (чл. 195); ђ) објављивање пресуде или исправке, на трошак штетника, у случају повреде права личности (чл. 199); е) новчана накнада нематеријалне штете, за претрпљене душевне болове, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности,... као и за страх, независно од новчане накнаде (чл. 200); ж) сатисфакција у посебним случајевима је право на правичну накнаду због претрпљених душевних болова, уколико је лице преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности наведено на кажњиву обљубу или кажњиву блудну радњу, или друго кривично дело против достојанства личности и морала (чл. 202).

Кривичноправни оквир стања и односа повезаних са делом мобинга садржан је у Кривичном законнику Републике Србије.¹⁸ Постоје четири групе дела која се могу довести у везу са односима и стањима узрокованим мобингом.¹⁹ То су:

- Кривична дела против слобода и права човека и грађанина (Глава XIV);
- Кривична дела против права по основу рада (Глава XVI);
- Кривична дела против части и угледа (Глава XVII);
- Кривична дела против полне слободе (Глава XVIII).

Приступ мобингу са било ког наведеног аспекта – селективно, даје фрагментарне резултате, јер захвата само парцијалне сегменте мобинга. За ефикасну превенцију и заштиту од мобинга неопходно је синтетисати све аспекте мобинга као социјално неприхватљивог понашања. Стога, јер мобинг представља вишедимензионалну појаву са широком лезом реперкусија на скоро све сфере манифестација људске личности – психолошку, социолошку, економску сферу.

Са аспекта друштвених последица, феномен мобинга испољава мултидисциплинарност.

¹⁸ „Службени гласник РС“, бр. бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09.

¹⁹ О томе више: П. Јовановић, *Нормативни оквири мобинга, Радно и социјално право, Удружење за радно право и социјално осигурање, Интермекс, Београд, бр. 1/2008, стр. 58.*

ЗАКОН О ЗАБРАНИ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Усвајањем Закона о забрани злостављања на раду, напушта се фрагментарност приступа мобингу. Законодавац је за овај облик социјално девијантног понашања на радном месту, уместо појма насиље, употребио термин „злостављање“. Злостављање је и ближе самој квалификацији појаве која задире у психолошку – менталну сферу човека. Насиље се најчешће манифестује путем физичке агресије.²⁰

Законом се забрањује било који вид злостављања на раду и у вези са радом (чл. 5). Злостављање, у смислу овог закона, јесте „... свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца, које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор (чл. 6). Злостављање, сходно закону, јесте и подстицање или навођење других на овакво понашање (чл. 6. ст. 2).

Одредбе овог закона односе се на послодавце, као и на запослене и друга лица ангажована ван радног односа – у складу са законом којим се уређује рад. Заштита од мобинга је обострана, с обзиром да се предвиђа и заштита послодавца од злостављања. Наиме, према члану 6. ст. 3. Закона, извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање.

У смислу спречавања злостављања на раду, послодавац је дужан да запосленог, пре ступања на рад, писменим путем обавести о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања, у складу са овим законом (чл. 7). Послодавац је дужан да, у циљу препознавања, превенције и спречавања злостављања, спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања. Обавеза је послодавца да одмах заштити запосленог од злостављања без одлагања (чл. 8), и одговара за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање причини другом запосленом код истог послодавца (чл. 9).

²⁰ Дискутабилно је да ли се у квалификацији мобинга као начина виктимизирања, може остати само код психолошког акта злостављања. Иако је то примарно обележје моберства, мобинг се може вршити и актима физичког злостављања нпр., гурање, гађање канцеларијским предметима, штипање, и сл., што се често наводи као начин вршења мобинга код нас.

У погледу поступка заштите од злостављања, сходно чл. 10. Закона, запослени има право да код послодавца оствари заштиту од понашања које представља злостављање. Запослени који врши злостављање, као и запослени који злоупотреби право на заштиту од злостављања, одговоран је за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности (чл. 11).

Запослени који сматра да је изложен злостављању (а за злостављање се не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица), подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања непосредно том лицу (чл. 13). Уколико се пак, за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању може, до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим законом, и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом (чл. 14). Послодавац је дужан да, по пријему захтева из члана 13. овог закона, у року од три дана, странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа (чл. 15).

Поступак посредовања је хитан (чл. 17). Интенција законодавца је да ограничи временско трајање појединих радњи у поступку, одређивањем рокова застарелости. Према чл. 22. Закона, право на подношење захтева за заштиту од злостављања код послодавца застарела у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено. Рок почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање. За време трајања овог рока и за време вођења поступка посредовања, не теку рокови застарелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или злоупотребљено право на злостављање, покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине. Према чл. 23, послодавац починиоцу мобинга може, за непоштовање радне дисциплине, да изрекне као дисциплинску санкцију и/или неку од следећих мера: а) опомена, б) мера удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде, в) мера трајног премештаја у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом. Ако запослени коме је изречена мера удаљења због злостављања на раду, понови понашање злостављања у року од шест месеци, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне казну престанка радног односа.

Запослени који сматра да је изложен злостављању, а коме према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот, или му прети ненадокнадива штета, има право да одбије да ради, ако послодавац не предузме адекватне мере према запосленом који се терети за злостављање.

Послодавац је дужан да, до окончања поступка за заштиту запосленог од злостављања, лице (злостављача) премести у другу радну околину или удаљи са рада уз накнаду зараде, у складу са законом (чл. 24. и чл. 26).

У складу са законом, начини решавања проблема у вези са злостављањем су: а) посредовање – медијација од стране неутралног и непристрасног лица, б) могућност утврђивања одговорности запосленог, и в) судска заштита. Запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу, може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним судом, без претходног подношења захтева посредовања послодавцу, до истека рока застарелости за покретање поступка. Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, у року од 15 дана од дана достављања обавештења, односно одлуке (чл. 29).

Према члану 30. Закона, поред забране вршења понашања које представља злостављање, запослени који сматра да је изложен злостављању може захтевати и накнаду материјалне и нематеријалне штете, и објављивање пресуде. Најбитнија одредба је о терету доказивања у судском поступку. Према члану 31. Закона, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање, на послодавцу је терет доказивања да није било понашања које представља злостављање.

Поступак у парницама за остваривање заштите од злостављања јесте хитан (чл. 32). Суд ће тужбу са прилозима доставити туженом на одговор у року до 15 дана од дана пријема тужбе. У току поступка суд може, по предлогу странке или по службеној дужности, одредити привремене мере ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненадокнадиве штете (чл. 33).²¹ Против решења о привременим мерама није дозвољена жалба (чл. 33. ст. 3).

Судску заштиту у погледу злостављања на раду одликује низ специфичности. Тако се предвиђа: а) терет доказивања (који је на послодавцу), б) хитност поступка, в) могућност предвиђања привремених мера, г) дозвољеност ревизије, д) ослобађање од судске таксе. Најдискутабилнија је хитност поступка судске заштите. Наиме, „хитност“ у радним споровима је деценијама уназад „рак-рана“ ефикасне заштите радника у домаћој пракси. Поступци који се требају окончати, сходно Закону о раду, у року од шест месеци (чл. 195) трају годинама.

²¹ У привремене мере нарочито спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запосленог, који учини вероватним да је изложен злостављању (чл. 33. ст. 2).

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Захтев за правно регулисање злостављања на раду (мобинг) је последњих година био све израженији. Наиме, Србија је у самом врху европских земаља по мобингу. Инспекторату за рад пријављено је, у 2010. години, око 300 случајева мобинга, што је четири пута више него претходне, 2009. године. За свега један месец од примене Закона, стигло је око 400 пријава надлежној Агенцији за мирно решавање спорова, дневно и до 15 пријава.²² С правом истичу аналитичари да су запослени „у ниском старту“ чекали примену Закона о забрани злостављања. Тешко је рећи да ли је пораст броја жртава психичког злостављања, условљен реалним повећањем броја злостављања на раду, или се разлози могу тражити у већем обавештавању јавности о овом проблему. У сваком случају, пријава случајева мобинга указује на сазревање свести о неприкосновености људских права, на јачање колективне и личне одговорности, и помак у сфери заштите, јер је пажња нормотворца традиционално била посвећена физичком насиљу на радном месту, које подразумева инцидентне ситуације физичког сукоба.

У Републици Србији у погледу спречавања и заштите радника од злостављања на раду, *de facto* се могу запазити два дивергентна тренда. У области законодавства дошло је до великог приближавања међународним стандардима. Неспорно је домаће законодавство имплементирало мноштво квалитетних прописа, којима се штити живот и здравље радника, међутим спорна је *bona fides* при њиховом спровођењу.²³ Када је реч о практичним аспектима спровођења наведених права, очигледна је стагнација. У пракси се сусрећу најпримитивнији облици угрожавања свих аспеката права човека на раду. Одговорност у том домену треба тражити у менаџерском кадру. „Сиров менаџмент“ још увек није дорастао индустријским односима и економској демократији. Без амбиција да се конституише као социјално одговоран, новопечени менаџмент брише линију између управљања и владања људима, чиме се оглушава о цивилизацијски аксиом да је за социјални мир потребна социјална правда. Успешност радног односа, како са аспекта радник–послодавац, тако и на релацији радник–радник и комуникација са/или између удружења радника и послодавца зависи од културе преговарања и комуникационих вештина. Недостатак комуникације је први корак ка мобингу. Сваки организовани процес рада који тежи успеху, мора се заснивати на доброј комуникацији. Она је суштина опстанка и развоја сваког друштвеног односа, а самим тим и радног односа.

²² Интернет: <http://www.vesti.online> (2010)

²³ Србија је у циљу хармонизације права са међународном регулативом усвојила: Закон о одговорности за кршење људских права, „Службени гласник РС“, бр. 58/2003; Закон о заштитнику грађана, „Службени гласник РС“, бр. 79/2005; Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, бр. 97/2008; Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

Спречавање злостављања на раду и ефикасност заштите изискује не само адекватне норме и њихово спровођење у пракси, већ рад на едукацији о штетности и последицама злостављања на раду. Акцент се мора ставити на превенцију злостављања на раду и свих понашања која доводе до патолошке комуникације, а потом спречавање злостављања препустити институционалној политици, а, напослетку, адекватној казненој и ефикасној процесној политици.

Свест о ограниченој снази закона (у материјалном смислу), недовољност институција јавноправног и приватноправног карактера у заштити принципа једнакости шанси и третмана, сузбијања дискриминације, доводе нас до човека – као последњег уточишта у афирмацији јавне свести. Без развијене свести о култури живљења, која подразумева поштовање људских права, принцип делиберације, недискриминацију, подстицање културе толеранције и јачање постулата цивилног друштва, нема ни говора о превенцији злостављања на раду. У том смислу, решења за превенцију злостављања треба тражити у „меком праву“ (*soft law*). Кодекси професионалног и етичког понашања су израз тог права, јер носе у себи принципе савесности и поштења – *bona fides*. Свакако да се у том циљу може говорити и о увођењу омбудсмана. Схватања омбудсмана, као „институционалне јавне савести“, најадекватније изражава потребу за омбудсманом и у сегменту сузбијања злостављања на раду – као један вид виктимизирања човека (само у радној средини), а у циљу обезбеђивања једнакости свих грађана.

MOBBING
(*de lege lata-de lege ferenda*)

Summary

In this paper the author analyzes the paradigm of workplace mobbing. Psychological terror or mobbing in working life involves hostile and unethical communication which is directed in a systematic manner by one or more individuals, mainly toward one individual, who due to mobbing, is pushed into a helpless and defenseless position and held there by means of continuing mobbing activities. We consider mobbing an emotional injury that impacts a target's mental and physical health. Mobbing is a workplace safety and health issue. With the central role that work plays for individuals in any society, the emotional injury is severe and extracts a significant economic and emotional cost on victims, families, organizations and society. The purpose of this paper is to point out the importance of mobbing approach as a legal issue.

The main features and procedures about safety concerning mobbing is analysed by the author according to the legislation of the Republic of Serbia.

ЗАКОНСКО РЕГУЛИСАЊЕ ВОЛОНТИРАЊА У РЕГИОНУ РЕПУБЛИКА ХРВАТСКА, РЕПУБЛИКА СРПСКА, РЕПУБЛИКА СРБИЈА И РЕПУБЛИКА ЦРНА ГОРА

Мр Весна Билбија*

Апстракт: Преданост милиона волонтера дилем Европе и света, који својим несебичним залагањем чине више за друге, који своје слободно време поклањају другима, о њима брину, брину о животној средини и чувају је, који руше предрасуде и стереотипе, чинећи тако огромну разлику у нашим животима на безброј начина, изазов је за све нас који не волонтирамо, да с тим почнемо. Мој је лични став да се нематеријалне вредности тешко могу једноставно измерити нечим материјалним, новцем, из једног простог разлога - веће су од њих.

Долазим из Србије, где је Закон о волонтирању донесен маја прошле године, а примењује се од децембра.

У овом раду направљен је преглед закона који регулишу волонтирање у региону, тачније у Републици Хрватској, Републици Српској, Републици Црној Гори и Републици Србији, уочене су сличности, разлике и указано на значај доношења ових закона.

Кључне речи: дугорочно волонтирање, краткорочно волонтирање, волонтер, организатор волонтирања, корисник волонтирања, уговор о волонтирању.

I. ЗАКОНСКО РЕГУЛИСАЊЕ ВОЛОНТИРАЊА У РЕГИОНУ

Уједињене нације су 2001. године усвојиле Универзалну декларацију о волонтирању и ту су годину прогласиле Међународном годином волонтера. Декларација истиче волонтирање као камен темељац цивилног друштва.¹ Волонтирање по Универзалној декларацији о волонтирању представља један од

* Мр Весна Билбија, Јавно предузеће ПТТ саобраћаја „Србија“, Радна јединица поштанског саобраћаја „Суботица“, Суботица.

¹ Доступно на страници: http://sh.wikipedia.org/wiki/Me%C4%91unarodna_godina_volontera

основа грађанског друштва и афирмише право човека да се „индивидуално или колективно ангажује, без очекивања материјалне надокнаде“ и тако схваћено, оно заслужује да га свака држава подржи и ову материју адекватно правно уреди.²

У протеклих 10 година урађено је много на признавању важности рада волонтера, олакшавању њиховог напора, на умрежавању волонтерских организација и других учесника, на промоцији волонтирања и повећању броја волонтера.

Ова, 2011. година, проглашена је Европском годином волонтирања.

Дакле, да ли су и како државе нашег региона ову материју правно уредиле?

Хрватски сабор је 18.05.2007. године донео Закон о волонтерству.

У Републици Српској Закон о волонтирању донет је 17.07.2008. године.

Закон о волонтирању Републике Србије је ступио на снагу 05.06.2010. године и примењује се по истеку рока од шест месеци од дана његовог ступања на снагу, с тим да се у истом року донесу и прописи за извршење закона.

Скоро у исто време, тачније 22.04.2010. године, Црна Гора је донела свој Закон о волонтерском раду.

Сем чињенице да хронолошки предњачи у правцу хармонизације са савременим правима високоразвијених земаља, најпре са правним системима земаља Европске уније, разлог што је Хрватска прва у региону створила законско окружење које укључује волонтерску инфраструктуру, лежи и у томе, што се захваљујући активностима организација као што су „Црвени криж“ или „Хрватски каритас“, волонтерски дух у Хрватској више негује него у Републици Српској, Србији или Црној Гори.

Ветар у леђа за примену Закона о волонтирању у Србији могло би бити то што се доношење, тачније почетак примене Закона, поклапа са Европском годином волонтирања. Србија неће бити усамљена у промоцији и истицању предности волонтирања, већ ће се придружити једном лепом и масовном европском покрету. У Великом спремању Србије, 4. јуна ове године учествовало је 289.534 волонтера, који су са 5.311 локација уклонили више од 150.000 метара кубних отпада.³ Акција „Очистимо Србију“ представља добар почетак и циновски искорак напред за промоцију волонтирања и тиме примену донесеног закона.

Наведеним законима, област волонтирања први пут је регулисана правним прописом, законом. У правни систем је уведен облик волонтирања, као пружање услуга за опште добро или добро другог лица, добровољно и без нак-

² Доступно на страници: http://www.nsch.org.rs/pdf/obrazlozenje_zakona_o_volontiranju.pdf

³ Доступно на страници: <http://www.ekoplan.gov.rs/sr/U-Velikom-spremanju-Srbije-289-534-volontera-uklonil...>

наде и на тај начин јасно је дефинисана разлика у односу на радно ангажовање лица на основу уговора о раду и рада ван радног односа. Регулисан је уговор о волонтирању, обезбеђена је правна заштита волонтера, као и заштита корисника њихових услуга од евентуалне штете која би од те активности могла да настане.

II. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У начину дефинисања појма волонтирања, скоро да не постоје разлике између четири Закона. Ако и постоје, оне нису од суштинског значаја.

Према Закону о волонтирању Републике Србије, волонтирање јесте организовано добровољно пружање услуге или обављање активности од општег интереса, за опште добро или за добро другог лица, без исплате новчане накнаде или потраживања друге имовинске користи, осим ако овим законом није друкчије одређено.⁴

У Хрватској, волонтирањем се, у смислу Закона, сматра добровољно улагање особног времена, труда, знања и вештина којима се обављају услуге или активности за добробит друге особе или за општу добробит, а обављају их особе на начин предвиђен овим Законом, без постојања услова исплате новчане награде или потраживања друге имовинске користи за обављено волонтирање, ако Законом није друкчије одређено.⁵ Идентично, у Републици Српској, волонтирање је улагање личног времена, труда, знања и вештина којима се обављају услуге или активности за добробит другог лица или за општу добробит. Услуге или активности из става 1 овог члана обављају лица на начин утврђен законом, без права на новчану надокнаду и потраживање накнаде или друге имовинске користи за обављено волонтирање, ако законом није другачије одређено.⁶

Само је на први поглед различита дефиниција у црногорском закону: волонтерски рад је добровољно и бесплатно улагање времена, знања и вештина, којима се обављају услуге или активности у корист другог лица или за општу добробит друштва (у даљем тексту: волонтерске услуге)⁷. Идеји и садржини ових закона више одговара израз „услуга“ уместо израза „рад“. Тачно је да у Црној Гори закон носи име Закон о волонтерском раду, али се волонтерски рад, дефинисан на горе описани начин, даље у законском тексту појављује управо као волонтерске услуге.

⁴ Закон о волонтирању Републике Србије, чл. 2. („Службени гласник РС“, бр. 36/2010, даље у фуснотама: ЗОВ Реп. Србије).

⁵ Закон о волонтерству Републике Хрватске, чл. 3, ст. 1 („Народне новине“, бр. 58/2007; даље у фуснотама: ЗОВ РХ).

⁶ Закон о волонтирању, чл. 4, ст. 1 („Службени гласник Републике Српске“, бр. 73/2008, даље у фуснотама: ЗОВ Реп. Српске).

⁷ Закон о волонтерском раду, чл. 2 („Службени лист Црне Горе“, бр. 26/2010, даље у фуснотама: ЗОВР ЦГ).

У појмовном одређењу волонтирања, једнако је значајно шта волонтирање није.

Дакле, шта није волонтирање?

Волонтирањем се не сматра време проведено на стручном оспособљавању и усавршавању или на практичном раду без заснивања радног односа, у складу са законом; рад ван радног односа, у складу са законом; обављање услуга или активности које је једно лице дужно да пружи другом лицу, у складу са законом; извршавање судских, прекршајних и других одлука надлежних органа; обављање услуга или активности које су уобичајене у породичним, пријатељским или судским односима; обављање послова Црвеног крста Србије који су везани за остваривање циљева и задатака у складу са законом и другим прописом; обављање послова и активности у политичким странкама, синдикатима и другим удружењима, који су везани за остваривање циљева и задатака тих организација, односно удружења од стране њихових чланова, у складу са статутом; обављање „ad hoc“ активности од општег интереса, за опште добро или за добро трећег лица, које не трају дуже од 10 часова недељно, најдуже 30 дана без прекида или са прекидима, у току календарске године.⁸

Изабрани пример налази се у Закону о волонтирању Републике Србије и представља прецизно и детаљно одређење активности које нису волонтирање. Без обзира што је ово питање у осталим законима регулисано у мањем обиму, можемо извући закључак које активности нису волонтирање у смислу донесених закона:

- стручно оспособљавање и усавршавање, практичан рад без заснивања радног односа, обука приправника, као ни друге активности које би с обзиром на природу и врсту имали обележје радног односа, све у складу са радним законодавством државе и другим посебним прописима;

- извршавање судских, прекршајних и других одлука надлежних органа, као ни извршавање обавеза које се заснивају на закону или другом правном пропису;

- обављање услуга или активности које су уобичајене у породичним, пријатељским или суседским односима

Темељна начела волонтирања Закона о волонтерству Републике Хрватске, Основни принципи волонтирања у Закону о волонтирању у Републици Српској и Начела волонтирања истог Закона Републике Србије су називи друге главе ових закона. Начело солидарности, начело забране дискриминације, начело заштите корисника волонтирања, начело забране злоупотребе волонтирања, начело заштите омладине, малолетника, лица потпуно или делимично лишених пословне способности и свакако - начело добровољности и бес-

⁸ ЗОВ Реп. Србије, чл. 3.

платности волонтирања. Иако Закон о волонтерском раду Црне Горе не садржи посебну главу посвећену начелима, већи број набројаних начела регулисан је овим законом.

Од највећег практичног значаја је начело бесплатности, добровољности волонтирања. Волонтер нема право на новчану накнаду или другу имовинску корист за волонтирање, с тим да се новчаном накнадом или имовинском користи не сматра накнада трошкова волонтирања за радну одећу и средства и опрему за личну заштиту волонтера, за путовања, смештај и исхрану волонтера и других трошкова који настану у вези са извршавањем волонтерских услуга и активности, за лекарске прегледе обезбеђене за потребе волонтирања, за обуке за обављање волонтерских услуга и активности, за премије осигурања исплаћене за случај повреде или професионалне болести током волонтирања, односно новчане накнаде у сврху осигурања од одговорности за штету насталу код организатора волонтирања или трећег лица, за исплату депарца која се утврђује уговором о волонтирању.⁹

За унутрашње право у овој области, посебно су значајни принципи из Опште декларације ОУН о људским правима из 1948. године, Међународног пакта о економским социјалним и културним правима из 1966. године и Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода из 2004. године. Имајућу виду начела којима су се законодавци руководили, начин на који је дефинисан појам волонтирања и његово разграничење од блиских института, сви закони у региону су у складу са прокламованим међународним принципима.

У том правцу, законима је регулисан положај, те права и обавезе волонтера, корисника волонтирања и организатора волонтирања (организатор волонтерског рада)¹⁰.

Такође, регулисан је посебан, до сада неименован уговор¹¹ - уговор о волонтирању. Уговор о волонтирању закључују организатор волонтирања и волонтер.¹²

Разлике у прописивању права и обавеза организатора волонтирања, волонтера, те разлике у прописивању начина закључивања уговора о волонтирању, последица су значајнијих разлика између усвојених законских решења, пре свега разлике због свеобухватности регулисања волонтирања, који је усвојен у Закону о волонтирању Републике Србије, али не и у осталим законима.

⁹ ЗОВ РХ, чл. 15, ст. 2; ЗОВ Реп. Српске, чл. 16, ст. 2; ЗОВ Реп. Србије, чл. 10, ст. 2.

¹⁰ ЗОВР ЦГ, чл. 5.

¹¹ Доступно на страници http://www.nsch.org.rs/pdf/obrazlozenje_zakona_o_volontiranju.pdf

¹² ЗОВ Реп. Србије, чл. 15; ЗОВР ЦГ чл.12; ЗОВ РХ чл. 25; ЗОВ Реп. Српске чл. 19.

III. ЗНАЧАЈНЕ РАЗЛИКЕ

1. Дугорочно и краткорочно волонтирање

Према Закону о волонтирању Републике Србије, волонтирање може бити дугорочно волонтирање и краткорочно волонтирање. Дугорочно волонтирање је волонтирање које траје дуже од 10 часова недељно, најмање три месеца без прекида, а волонтирање које траје краће од 10 часова недељно и мање од три месеца без прекида, је краткорочно. Одредбе закона примењују се на дугорочно и на краткорочно волонтирање.¹³

Први приговори упућени су од оних који су се до сада на најразличитије начине бавили волонтирањем (на пример, невладине организације) тиче се управо усвојеног концепта свеобухватног законског регулисања волонтирања, дугорочног и краткорочног.¹⁴ Овом свеобухватношћу, волонтирање губи карактер приватноправног односа, а добија карактер јавноправног и радноправног односа. Јер, волонтирање је по својој природи добровољна и приватна иницијатива грађана, која подразумева минималну законодавну иницијативу. Овакав концепт свеобухватног законског регулисања волонтирања, није ни у духу са резолуцијама Генералне скупштине Уједињених нација бр. 56/38(2001) и 57/106 (2003) о промоцији волонтирања и Препоруци Савета Европе бр. 1496 (2001) о међународној години волонтирања, која изричито позива земље чланице да уклоне правне препреке за развој волонтирања.¹⁵ Управо у поменутој акцији „Очистимо Србију“, у којој треба повремено да учествује стотине малолетних ученика, средњошколаца-волонтера, организатор волонтирања, при свакој од једнодневних акција чишћења, има обавезу да са сваким од волонтера закључи уговор о волонтирању¹⁶, води евиденију о краткорочном волонтирању, изда потврду о краткорочном волонтирању на захтев волонтера и, на крају, поднесе извештај о волонтирању надлежном министарству.¹⁷

У Републици Хрватској, на пример, предмет посебне законске регулативе је преваходно дугорочно волонтирање, док се на краткорочно волонтирање примењују општа правила облигационог права која уређују питање одговорно-

¹³ ЗОВ Реп. Србије, чл. 2, ст. 2-3.

¹⁴ Доступно на страници <http://www.gradanske.org/page/news/sr.html?view=storysid=1327§ionId=1>, 14.02.2011.

¹⁵ Доступно на страници: [http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520\(1\).doc%3Fid%3D506](http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520(1).doc%3Fid%3D506)

¹⁶ Волонтирање јесте краткорочно, али је волонтер малолетан и писмена форма је обавезна, ЗОВ, чл. 15.

¹⁷ Доступно на страници: [http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520\(1\).doc%3Fid%3D506](http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520(1).doc%3Fid%3D506)

сти организатора јавног окупљања¹⁸. У Хрватској, дугорочно волонтирање је оно које траје најмање 20 сати недељно, три месеца без прекида.¹⁹ Исто је и у Републици Српској.²⁰

У вези са тим, бројне обавезе које стоје на страни организатора волонтирања, могле би погоршати амбијент за волонтирање у Републици Србији. Наиме, организатор волонтирања је дужан да, почев од првог дана обављања волонтирања, до дана престанка обављања волонтирања води евиденцију о волонтирању, како дугорочном, тако и краткорочном. Увидом у Правилник о садржини и начину вођења евиденције о волонтирању и подношењу извештаја о волонтирању²¹, можемо приметити које све податке евиденција садржи. Наметање ове опште обавезе тражи од организатора волонтирања да се додатно временски ангажује, компликује процес волонтирања, није немогуће ни стварање додатних материјалних трошкова за организатора волонтирања.

Закон о волонтерском раду Црне Горе прописује трајање и обим волонтерског рада, тако што волонтерски рад може трајати до шест часова дневно и не дуже од 25 часова недељно.²²

2. Активна улога државе и награђивање волонтера

С обзиром на привредни амбијент данашњице, када се и у Србији и у Хрватској, Републици Српској и Црној Гори води свакодневна борба за радно место, положај запослених је такав да раде са минималном или никаквом зарадом и неретко се налазе у положају „принудних волонтера“. У тој атмосфери тешко је славити Европску годину волонтирања и проносити идеју волонтеризма. Оно, истина, оживотворује најплеменитије аспирације људске врсте - тежње према миру, слободи, толеранцији, равноправности, ненасиљу, животу у складу са природом, сигурности и правди за све људе, које би у ери глобализације, када свет постаје међузависнији и сложенији, нарочито требале бити подржане и оснажене, али у општој деградацији свих до сада прихваћених моралних вредности и на путу ка општем сиромаштву, прва реакција је борба за самоодржање и егзистенцију, своју и егзистенцију своје породице.

На држави је, стога, да учини шта може. Како?

¹⁸ Доступно на страници:

[http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520\(1\).doc%3Fid%3D506](http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520(1).doc%3Fid%3D506)

¹⁹ ЗОВ РХ, чл. 3, ст. 3.

²⁰ ЗОВ Реп. Српске чл. 4, ст. 3.

²¹ „Службени гласник РС“, бр. 92/2010.

²² ЗОВР ЦГ, чл. 7, ст.1.

Државна награда за волонтирање највише је признање што га Република Хрватска додељује за волонтирање, допринос промицању волонтерства и друге волонтерске активности и додељује се волонтерима и организаторима волонтирања као годишња награда. Средства за додељивање награде и материјалне трошкове сваке се године осигуравају у прорачуну Републике Хрватске и воде се на рачуну Министарства.²³ Награда се додељује од 2007. године и и то у две категорије: у категорији физичког лица - волонтер године и категорији правног лица - организатор волонтирања. Те 2007. године, волонтерка Зденка Марасовић из Триља добила је државну награду. На дан када је добила награду, Зденка је 18 година волонтирала у Заједници бивших овисника Сепасоло. Награда за организатора волонтирања припала је Удрузи за рад са младима Бреза из Осијека. Следеће, 2008. године, награђени организатор волонтирања је Дом за психички болесне одрасле особе Турнић из Ријеке, а 2009. године државну награду добила је Удруга за рад с дјецом и младима, Звоно из Белишћа. Наравно, у 2008 и 2009. години додељене су државне награде и волонтерима, физичким лицима.²⁴

Награда за волонтирање додељује се и у Републици Српској. Министарство за породицу, омладину и спорт додељује ову награду као годишњу награду волонтеру и организатору волонтирања.²⁵ Поменуто министарство донело је Правилник о додели републичке награде за волонтирање²⁶, којим су прописани критеријуми, поступак за доделу, висина новчане награде, изглед медаље и повеље. На основу Конкурса који расписује Министарство, најбољем организатору додељује се плакета и новчана награда у висини од 5.000,00 КМ, а најбољем волонтеру медаља и новчана награда у висини од 1.000,00 КМ²⁷. Прошлогодишњи волонтер године је Вања Марковић, а волонтер године у Републици Српској за 2009. годину је Младен Мијић, обоје волонтери Прони организације²⁸.

Сличну меру подршке и награђивања, Закон о волонтирању у Србији није предвидео.

До 2007. године, када је донет Закон о волонтерству, у Хрватској није било систематског праћења, нити вођења евиденције о волонтерима. Међутим, ситуација је данас знатно другачија: база волонтера у Загребу, али и у остала три регионална центра (Сплиту, Риједи и Осијеку) сваком је даном све већа. У поређењу са стањем од пре пет година, напредак је очигледан, али то је још увек далеко испод европског или светског просека.

²³ ЗОВ РХ, чл. 24.

²⁴ Доступно на страници: http://www.matis.hr/vijesti_ostalo.php?id=2890, 24.01.2011.

²⁵ ЗОВ Реп. Српске, чл. 18.

²⁶ „Службеник гласник Републике Српске“, бр. 09/09.

²⁷ Подаци су за 2009. и 2010. годину, доступно на страници: http://web.ainsee.info/news/latest/konkurs_za_dodjelu_republike_nagrade_za_volontir...

²⁸ Доступно на страници: <http://www.pronibrcko.ba/omladinski-rad/volonteri-bijeljina/359-vanja-markovi-volont...>

Наиме, у Хрватској волонтира само 5% грађана, према истраживању Националне закладе, док је Институт Иво Пилар дошао до нешто оптимистичнијег броја од 10,7%. Већина грађана се на волонтерски ангажман одважи само пар пута годишње, што је у односу на 3,5 сати недељно, колико амерички тинејџер проведе у волонтирању - поражавајуће мало.²⁹ У Европској унији, волонтирање је најраспрострањеније у Аустрији, Холандији, Шведској и Великој Британији, где је више од 40% одраслих особа укључено у волонтерске активности; у Француској је то 20-29%, а свега 10% одраслих волонтира у Бугарској, Грчкој, Италији³⁰.

Према подацима Волонтерског центра Загреб, у неким деловима Хрватске се више волонтира, а у другима уопште нема волонтера. Волонтерски рад је био резервисан за особе с довољно новца које могу себи приуштити да раде, а не примају плату, али су напори на промоцији волонтирања дали резултате.

Надаље, у Хрватској, Закон је предвидео тело надлежно за спровођење закона - Министарство и саветодавно тело - Национални одбор за развој волонтерства, посветивши им трећу главу Закона.³¹ Тако, Министарство осигурава примену закона и других прописа који из њега проистичу, прати стање на подручју волонтирања и предлаже предузимање одговарајућих мера, прикупља податке о броју организатора волонтирања, броју волонтера у Републици и броју волонтера, држављана Хрватске који волонтирају у иностранству и друге податке на основу годишњих извештаја организатора волонтирања, сазива прву седницу Националног одбора за развој волонтерства и предузима друге мере и послове ради развоја волонтерства. Национални одбор за развој волонтерства је саветодавно тело Владе, чији је рад јаван и које спроводи мере и активности с циљем унапређивања и даљег развоја волонтерства, а поготово предлаже мере за унапређење положаја волонтера у друштву и у сарадњи са надлежним телима предлаже прописе о погодностима за волонтере, одлучује о додели државне награде за волонтирање, даје иницијативу за доношење или измену прописа којима се волонтерство уређује, доноси Етички кодекс волонтера, те предузима друге активности ради развоја волонтерства и волонтирања.

Улога државе у Србији базира се на контроли организатора волонтирања, прописивања обавезе да воде евиденцију о волонтирању, краткорочном и дугорочном (почев од првог дана обављања волонтирања, до дана престанка обављања волонтирања), обавезе да надлежном министарству уредно подносе пријаву о организовању волонтирања³², те да министарству доставе извештај о волонтирању најкасније до 31. марта текуће године за претходну годину³³. Ако

²⁹ Доступно на страници:

<http://www.vcst.info/volonterstvo/volontiranje-ublazava-posljedice-nezaposlenosti.html>

³⁰ Доступно на страници: http://www.matis.hr/vijesti_ostalo.php?id=2890, 24.01.2011.

³¹ ЗОВ РХ, чл. 18-22.

³² ЗОВ Реп. Србије, чл. 29.

³³ ЗОВ Реп. Србије, чл. 30.

се организатор волонтирања са својством правног лица оглуши о ову обавезу, казниће се за прекршај новчаном казном од 100.000,00 до 500.000,00 динара.³⁴ Одговорно лице у правном лицу и одговорно лице у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе, за исти прекршај казниће се новчаном казном од 10.000,00 до 100.000,00 динара.³⁵ Једно од алтернативних решења је установљивање обавезе вођења евиденције о волонтирању у случају када су корисници волонтирања посебно осетљиве (и прецизно дефинисане) друштвене групе.³⁶ Исте новчане казне предвиђене су за организатора волонтирања, ако у складу са законом, не пријави организовање волонтирања или ако не достави извештај министарству.

Истина је да у Републици Србији не постоје поуздани подаци о волонтерским активностима и да су поменути извештаји неопходни како би држава могла да их прати. Интерес државе за праћење рада организатора волонтирања је оправдан. С друге стране, сем мера усмерених на новчано кажњавање, у случају непоштовања прописаних обавеза, држава није прописала овим законом ни једну меру или новчано давање које ће стимулисати организаторе волонтирања и допринети развоју волонтеризма.

Закон о волонтерском раду Црне Горе је у четвртој глави која носи назив Развој и праћење волонтеризма прописао Стратегију развоја волонтеризма³⁷ и предвидео да се њоме утврђују улога и значај волонтерског рада, дугорочни циљеви, приоритети развоја и мере за њихово остваривање, да је доноси Влада Црне Горе на пет година, те да се у складу са донетом стратегијом доносе програми развоја волонтеризма на локалном нивоу.

Закон, надаље регулише да се на нивоу Црне Горе и на нивоу локалне самоуправе могу образовати волонтерски сервиси, који на територији за коју су основани евидентирају лица која су заинтересована за волонтерски рад, упућују волонтере заинтересованим орагнизаторима и корисницима волонтерског рада и, у сарадњи са Центром за стручно образовање, могу организовати обуку волонтера у складу са посебним прописима.³⁸ Волонтерски сервис може основати правно и физичко лице које се не бави профитабилном делатношћу, а средства за рад и оснивање се обезбеђују из средстава оснивача, донација, поклона и других извора у складу са законом.³⁹

³⁴ ЗОВ Реп. Србије, чл. 32 ст. 1 тач. 9.

³⁵ ЗОВ Реп. Србије, чл. 32 ст. 3.

³⁶ Доступно на страници:

[http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520\(1\).doc%3Fid%3D506](http://www.gradjanske.org/admin/article/download/files/AMANDMANI%2520NA%2520PREDLOG%2520ZAKONA%2520O%2520VOLONTIRANJU%2520(1).doc%3Fid%3D506)

³⁷ ЗОВР ЦГ, чл. 24.

³⁸ ЗОВР ЦГ, чл. 25.

³⁹ ЗОВР ЦГ, чл. 26.

Овим законом омогућено је награђивање волонтера. Волонтерски сервис, по правилу, једном годишње, у складу са својим актима може да волонтеру и организатору волонтерског рада додели награду за посебан допринос и промоцију волонтерског рада.⁴⁰

Интересантно је да овај закон Црне Горе предвиђа да Завод за запошљавање Црне Горе води централну базу података о организаторима, корисницима волонтерског рада и волонтерима, на основу података које доставља организатор волонтерског рада.⁴¹ На овај начин, може се стећи утисак да је волонтирање, на првом месту, „улазница“ за радно место, тј. за запошљавање, да је волонтерски рад „предсобље“ радног односа. Свакако да је добро то што волонтер може да своје волонтирање уврсти у радну биографију и тај свој ангажман по потреби поткрепи доказима (евиденција, волонтерска књижица...). У недостаку радног искуства, послодавац ће сигурно ценити његов волонтерски ангажман и искуство. Међутим, бити претеча радном односу, није примарни, а поготово не једини циљ волонтирања. Толико запослених људи волонтира! Волонтирање и радни однос не искључују једно друго. Уз то, не заборавимо прокламована и међународним документима призната начела волонтирања: начело бесплатности волонтирања, начела солидарности, помоћи другоме без очекивања узвратне услуге.

Сви закони регулишу надзор над применом Закона и других прописа донесених на основу Закона⁴² и евентуално још за предмет надзора одређују уговор о волонтирању⁴³ и услове и начин волонтирања⁴⁴. Надзор врши надлежно Министарство⁴⁵, односно непосредно инспекцијски надзор врши инспекција рада⁴⁶ и/или управна инспекција⁴⁷, односно „инспекције средишњих тијела државне управе, свака у оквиру своје надлежности, сукладно посебним прописима”⁴⁸.

Казнене одредбе са прописаним новчаним казнама за организатора волонтирања, одговорно лице, код организатора волонтирања прописују сви закони, сем закона о волонтерском раду у Црној Гори.

У вези са претходним, још једна интересантност ЗОВР ЦГ. Закон не прописује казнене одредбе, већ пре прелазних и завршних одредаба (где се систематизују казнене одредбе), регулисана је обавеза поседовања документације и

⁴⁰ ЗОВР ЦГ, чл. 28.

⁴¹ ЗОВР ЦГ, чл. 27.

⁴² ЗОВ РХ, чл. 36., ЗОВ Реп. Српске чл. 31., ЗОВ Реп. Србије чл. 31., ЗОВР ЦГ, чл. 32.

⁴³ ЗОВ Реп. Србије.

⁴⁴ ЗОВ Реп. Српске.

⁴⁵ ЗОВ Реп. Српске чл. 31.

⁴⁶ ЗОВР ЦГ, чл. 32.

⁴⁷ ЗОВ Реп. Србије чл. 31.

⁴⁸ ЗОВ РХ, чл. 36, ст. 2.

овлашћења инспектора рада у контроли те обавезе. Тако, корисник волонтерске услуге је дужан да у пословним просторијама, односно месту извођења волонтерског рада има уговор о волонтерском раду закључен између волонтера и орагнизатора волонтерског рада, пријаву на осигурање из члана 22 Закона⁴⁹, а за међународног волонтера и одобрење за привремени боравак, односно стално настањење у Црној Гори⁵⁰. У случају да инспектор рада у поступку инспекцијског рада утврди да корисник волонтерске услуге не поседује поменуту документацију, забраниће обављање волонтерског рада, у складу са посебним законом.⁵¹

IV. ЗАКЉУЧАК

Законско регулисање волонтирања у региону, у Хрватској, Републици Српској, Србији и у Црној Гори, значајно је из више разлога. И више је циљева чијем испуњењу поменути закони доприносе.

Подстицање волонтирања се често посматра кроз призму његове помоћи у смањењу негативних последица незапослености. Да је проблем незапослености економски проблем број један у свим земљама у региону, слажу се они који воде државе, странке које су у опозицији, економски стручњаци, најшира јавност и свака улична анкета. Сведоци смо постојања проблема незапослености и у развијеним земљама Европе и света, а најсвежији примери су организовани протести у Мадриду у Шпанији, штрајкови у Грчкој. Овај проблем младе нарочито погађа. Стога је разумљива и оправдана вера да активно укључивање у заједницу и изградњу професионалног статуса, лично и стручно може оснажити појединца, незапосленима осигурати ширење пословних контаката и, неретко, довести до радног места.⁵²

Од изузетне је важности, путем посебног закона, одвојити волонтирање од радног односа. Радно законодавство данас обухвата један основни закон и неколико посебних (нпр. закони о забрани злостављања на радном месту и др.). У тој ситематизацији, волонтирање је само једно „али“ код закона који регулише радни однос. Доношење посебног закона који ову, до сада нерегулисану област, правно дефинише, спречиће могућност злоупотребе волонтера и њихове волонтерске активности, а са друге стране, обезбедиће правну заштиту

⁴⁹ Организатор волонтерског рада дужан је да пријави волонтера на осигурање за случај повреде на раду или професионалног обољења за време волонтерског рада, у складу са законом и дужан је да уручи копију предметне пријаве волонтеру, у року од три дана од дана закључивања уговора о волонтерском раду.

⁵⁰ ЗОВР ЦГ, чл. 33.

⁵¹ ЗОВР ЦГ, чл. 34.

⁵² Доступно на страници:

<http://www.vcst.info/volonterstvo/volontiranje-ublazava-posljedice-nezaposlenosti.html>

имовине и других права корисника волонтерских услуга и организатора волонтирања. Дефинишу се права и обавезе свих актера (корисник, волонтер, организатор волонтирања) и јасно одређују њихови међусобни односи.

На крају, сви смо свесни да се капитализам и начин размишљања карактеристичан за капитализам толико уткао у свакодневни живот да је људима непотпуно да нешто раде, а да за то не буду плаћени. У једном моменту, људски алтруизам се негде изгубио, а заменио га је чисти егоизам. У нашем окружењу, у Србији, у Хрватској, у Републици Српској, у Црној Гори, људи зарађују да би преживели, често раде за новац који су одавно потрошили. Они који могу да зараде више, зарађено троше на материјалне ствари. Проблем је што људи пролазе једни поред других, не марећи једни за друге. Тај убрзани свет у коме данас живимо и потрошачко друштво које нас гура напред, не остављају нам времена да се осврнемо са стране. Слободно време радије проводимо у шопинг-центрима, него да учинимо нешто за добробит других. Свакодневно се размишља о томе како што брже зарадити и још брже потрошити.⁵³

Почетак је у малој промени, напору и идеји која се рађа у нашим главама и срцима, дакле главама и срцима нас, појединаца, слободних грађана. Следећи корак је свакако промена, напор, идеја и подршка ширих слојева и заједница, државе. Како протумачити податак да је у акцији Великог спремања Србије, 4. јуна ове године, чишћено и 30% локација које су биле очишћене 2010. године, када је први пут организована акција „Очистимо Србију“. Опет смо ми, појединци, бацали отпатке на исто место! Насупрот неретким мишљењима да је довољно донети закон или пропис којим би се одређене ствари промениле, истина је да смо ми ти који промене треба да носимо и да није довољно поздравити доношење закона, већ сами морамо урадити више.

⁵³ Доступно на страници:

[www.vcz.hr/.../PERCEPCIJA%20i%20BUDUCNOST%20VOLONTIRANJA_Vidovic%20Tea\(1\).pdf](http://www.vcz.hr/.../PERCEPCIJA%20i%20BUDUCNOST%20VOLONTIRANJA_Vidovic%20Tea(1).pdf)

Summary

Devotion of millions of volunteers from all around Europe and world is challenge to us all, who do not volunteer, to start volunteering. Volunteers are the ones who help others through their unselfish deeds, who offer their free time to other people; they keep and protect the environment and destroy prejudices and stereotypes and thus make a huge difference in our lives in numerous ways. It is my personal attitude that the non-material values can hardly be valued through something material, money for example, for one good reason - they are far greater than that.

I come from Serbia where the Law concerning volunteering was issued in a May last year, and it has started to be applied since December. An overview of the laws that regulate volunteering in this region is made in this publication; similarities and some differences have been noticed. Also, the significance of these laws is pointed out.

Key words: *long-term volunteering, short-term volunteering, volunteer, volunteering coordinator, volunteering beneficiary, volunteering contract.*

УГОВОРИ О РАДУ КОЈИМА СЕ НЕ ЗАСНИВА РАДНИ ОДНОС У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ - ТРЕНУТНО СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Рајко Кличковић*

***Апстракт:** У процесу рада и обављању различитих служби и функција настају многобројни односи који се испољавају у облику радног односа или у неком другом облику рада. У систему рада, у сваком савременом друштву, па и у Републици Српској, присутан је рад који се обавља ван радног односа, који је одређен као облик рада који се не сматра радним односом. Неки од ових облика рада уређени су радним законодавством и предмет су радног права, а неки другим законодавством у другим гранама права. Права и обавезе, као и положај извршилаца ових облика рада, су различити, због чега се у овом раду одговорно приступа анализи садашњег и будућег мјеста ове врсте уговора у систему рада Републике Српске.*

Уговори о раду којима се не заснива радни однос, у будућности ће имати одговарајуће мјесто у систему рада, јер представљају флексибилне облике рада прихватљиве са аспекта послодаваца и самих извршилаца, а донекле и од стране државе, односно законодавца, пошто смањују незапосленост и сиромаштво.

***Кључне ријечи:** радни однос, уговор о раду, флексибилност, рад изван радног односа, радник, послодавац, наручилац, извршилац.*

УВОД

Једно од основних људских права које омогућава егзистенцију, је право на рад, које се, између осталог, остварује запошљавањем и које гарантују и штите основни међународни документи, полазећи од принципа да сваки чо-

* Рајко Кличковић, дипл. правник - мастер из радноправне научне области, Министарство рада и борачко-инвалидске заштите Републике Српске.

вјек има урођена, једнака, неотуђива и универзална права која произлазе из достојанства свих људских бића.¹

Право на рад као основно људско право, у складу са међународним документима гарантује се највишим правним актима једне државе. Устав Републике Српске гарантује право на рад, слободу рада, избор занимања, запослења, радног мјеста и функције под једнаким условима свим њеним грађанима.

Право на рад у тржишном начину привређивања, које се реализује запошљавањем, посматрамо као право које обезбјеђује економску и социјалну сигурност свих грађана и које припада свим грађанима без дискриминације по било ком основу. Права и обавезе које се остварују по основу рада, поводом рада и у вези са радом везана су за радно и социјално законодавство, у којем су сва та питања регулисана и које у развоју модерних држава представља највидљивији нормативни израз социјалне правне државе.

Према одредби члана III, тачка 3. Устава Босне и Херцеговине, ентитети су надлежни да аутономно уређују област рада и запошљавања, па је та област у Републици Српској у потпуности уређена.

Закон о раду² који је данас на снази, ступио је на снагу 16. 11. 2000. године. Овај закон је увео нове институте радног права и другачија нормативна рјешења код појединих, одавно постојећих института. Тако се оправдано од стране социјалних партнера постављало питање разлике између овог и претходног Закона о радним односима. Разлике одражавају промјену концепта уређивања радних односа и промјене у правном систему и правном животу, настале у процесу транзиције. Према Закону о раду, радни однос је специфичан уговорни однос између радника и послодавца. Радник је физичко лице запослено на основу уговора о раду. Послодавац је предузеће, установа, банка, организација за осигурање, удружење, агенција, задруга и свако друго правно и физичко лице које раднику, на основу уговора о раду, даје запослење.

У складу с тим концептом, промијењен је садржај појединих института радног права. Правни основ заснивања (индивидуалног) радног односа је уговор о раду, док је отказ уговора о раду начин престанка радног односа.

Промјену садржаја прате терминолошке промјене. Карактер и величину разлика у наведеним фазама развоја радног законодавства илустративно показују промјене у одређивању (дефинисању) основних појмова у радном праву, као што су радни однос, радник, послодавац. Појам радних односа и појам субјеката индивидуалних радних односа су различито одређивани, као посљедица постепене промјене радног законодавства у правцу преласка на другачији концепт радних односа.

¹ Општа Декларација о правима човјека, усвојена 10.12.1948. године, истиче: "Сматрајући да је признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске заједнице темељ слободе, правде и мира у свијету..."

² Закон о раду – Пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“, број 55/07).

Кроз промјену садржаја и термина успоставља се компатибилност у односу на упоредно радно законодавство. Промјена законодавства се наслања на достигнути ниво развоја радног законодавства у европским земљама и хармонизацију с тим законодавством, као и на стандарде утврђене од стране Међународне организације рада.

То се посебно односи на област колективних интереса и односа. Ови интереси и односи се остварују посредством синдиката и удружења послодавца, кроз колективне преговоре и закључивање колективних уговора.

Закон је резултат реформе законодавства у области рада и запошљавања и укупне транзиције друштвених и правних односа која се заснива се на промјени својинских односа и приватизацији државног капитала. Нови социјално-економски односи захтијевали су ново законодавство у области рада и запошљавања у коме ће се на другачијем коцепту радних односа уредити правни односи између радника и послодавца, узајамна права и обавезе између радника и послодавца, као и друга права и обавезе из рада, у складу са међународним радним стандардима. Посљедица тога су другачији друштвено-радни односи између радника и послодавца и између радника међусобно, као и успостављање колективних радних односа, промјена положаја синдиката и формирање удружења послодавца, успостављање социјалног дијалога и партнерства.

1. ОБЛИЦИ РАДА ВАН РАДНОГ ОДНОСА У СИСТЕМУ РАДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

У процесу рада и обављању различитих служби и функција, настају многобројни односи који се испољавају у облику радног односа или у неком другом облику рада. У систему рада, у сваком савременом друштву присутан је рад који се обавља ван радног односа, који је одређен као облик рада који се не сматра радним односом. Неки од ових облика рада уређени су радним законодавством и предмет су радног права, а неки другим законодавством у другим гранама права.

На ове облике рада гледа се као на начине ангажовања рада и радних способности у одређеним животним ситуацијама, али и као на узрок који повећава незапосленост радно способног становништва. Често се, а посебно у вријеме транзиције, неки од облика рада изван радног односа користе да би се избјегло ангажовање радне снаге кроз институт радног односа.

Радни однос је на први поглед економски скупљи облик ангажовања радне снаге и њиме се успостављају сложенији и обавезнији, императивно регулисани односи у раду.

Обављање рада, као начина стицања новца и бољег материјалног положаја и обезбјеђења садашње и будуће егзистенције, за радника је повољније кроз институт радног односа, него кроз облике рада изван радног односа. Положај радника, права која он стиче на раду и по основу рада у радном односу су квалитетнија, бројнија и заштићена нормама радног права, у односу на права извршиоца у облицима рада изван радног односа.

Међутим, некада и послодавац и извршилац посла имају више интереса да се неки радни учинци постигну другачијим радним ангажовањем, посебно ако је извршилац рада већ у радном односу или на неки други начин има ријешено питање социјалног осигурања. Сликвит примјер је случај демобилисаних бораца пријављених на евиденцију незапослених у Републици Српској за вријеме када су остваривали право на пензијско осигурање од јануара 1996. до септембра 2000. године по основу пријаве на евиденцију Завода за запошљавање Републике Српске, на терет буџета Републике и када су имали интереса да не буду у радном односу, то јест да добију већу накнаду за свој рад која је подразумевјевала неуплаћивање доприноса.

Било који облик рада изван радног односа нема друштвено-економско значење, нити производи правна дејства као радни однос. Извршилац посла у таквом раду нема радноправни положај радника у радном односу код послодавца, већ положај, правни или ванправни, који одговара природи појединих облика таквог рада у друштвено-економским условима у којима се обавља.

Уставно право грађанина је право (слобода) на рад, и то је једно од најважнијих начела из области рада и радног права, гарантовано највишим правним актом сваке земље. Већина других начела радног права повезује се с овим начелом, изводи из њега или представља његову допуну или потврду.

Оживотворење овог уставног права је везано за развитак производних снага, повећање производње, развитак друштвених дјелатности, развој земље у цјелини и посебно за њен друштвено-економски развој. И поред свега, право на рад не искључује појаву привремене незапослености, која је израженија у земљама које пролазе или су прошле процес транзиције и промјене у свим сегментима друштвено-економског живота.

При ограниченим могућностима за запошљавање предузимају се бројне мјере којима је циљ ублажавање проблема незапослености и његово свођење на прихватљиву мјеру. Сматра се да у условима тржишне економије треба да постоје разни облици рада и радног ангажовања изван радног односа примјерени тржишту рада. У сваком случају, рад без закључивања уговора између радника и послодавца у различитим облицима, међу којима је и студентски и омладински рад, заузима веома значајно мјесто, јер доприноси смањењу сиромаштва и смањењу социјалних тензија.

Мора се признати да економска политика и активне мјере, међу којима су, нпр. развој мале привреде, приватног предузетништва, руралних области,

трансформација власничких односа и укупан економски развој земље, утичу на обим и облике рада који се користе у систему рада и радног ангажовања.

Такав случај је и са студентским и омладинским радом, који је уређен Законом о омладинским задругама, као посебним прописом у односу на Закон о раду. Посљедица тога је да су права и обавезе, као и положај извршилаца ових облика рада, различити. Основно правило је да се сви појавни облици рада, којима се не заснива радни однос већ другачији међусобни однос уређују уговорима о раду који су утврђени законима у радноправној и другим правним областима Републике Српске.

1.1. Прописи који уређују уговоре о раду којима се не заснива радни однос

Уговори о раду којима се не заснива радни однос у Републици Српској, не регулишу се само Законом о раду, иако би требали да се уређују само овим законом, јер радник може да ради и кад није у радном односу. Он и тада стиче радноправни статус, који му обезбјеђује одређена права и обавезе. Зато такав рад припада радном праву. Он је флексибилан, па се лакше успоставља, али и прекида.³

Основни ситемски пропис из области рада у Републици Српској је Закон о раду, којим се уређује начин и поступак закључивања уговора о раду између радника и послодавца, радно вријеме радника, одмор и одсуства, плате и накнаде по основу рада, заштита права из радног односа, закључивање и примјена колективних уговора, рјешавање спорова између радника и послодавца, учешће радника и синдиката у заштити права радника, престанак уговора о раду, надзор над примјеном закона и друга права и обавезе који настају по основу радног односа на територији Републике Српске.

У Закону о раду постоји само једна одредба којом је регулисан уговор о раду којим се не заснива радни однос.⁴

Том одредбом је утврђено да се за обављање привремених и повремених послова може закључити уговор о обављању привремених и повремених послова, под условом:

- а) да су привремени и повремени послови утврђени у колективном уговору или правилнику о раду;
- б) да не представљају послове за које се закључује уговор о раду на одређено или неодређено вријеме, са пуним или непуним радним временом;
- в) да не трају дуже од 60 дана у току календарске године.

³ Зоран Ивошевић, Радно право, друго допуњено и измијењено издање, Парвни факултет Универзитета Унион у Београду и јавно предузеће, "Службени гласник", Београд, стр. 302.

⁴ Члан 34. Закона о раду којим је уређено обављање привремених и повремених послова.

Овај уговор обавезно садржи одредбе о послу, ради чијег се извршења закључује уговор, роковима за отпочињање и извршење посла, условима и начину његовог извршења, као и висини, року и начину исплате награде за извршени посао. Оно што је важно за овај уговор јесте чињеница да, поред права на накнаду за извршени посао, извршилац посла по уговору, уколико посао обавља у радним просторијама послодавца, има право и на здравствено и пензијско-инвалидско осигурање за случај повреде на раду или професионалног обољења. Према томе, овим уговором се не заснива радни однос. Остали уговори о раду, утврђени Законом о раду, су уговори о раду којима се заснива радни однос.

У другим областима постоје уговори који за предмет имају обављање рада, али такође без заснивања радног односа, као што су Уговор о дјелу и Уговор о затупању или посредовању, који су регулисани другим законом.⁵

Међутим, у Републици Српској постоје облици рада за чије се извршавање између извршиоца и наручиоца не закључује уговор о раду, већ се радник упућује на рад код тог послодавца од стране других субјеката: ријеч је о студентском и омладинском раду. Такав рад је уређен Законом о омладинским задругама⁶, којим је уређено питање омладинског и студентског организовања у задруге које упућују своје чланове на рад код послодавца. Циљ омладинског и студентског организовања се остварује привременим и повременим радом. Дјелатност задруге је организовано обављање послова за потребе послодавца који немају карактер радног односа, и то: привремени и повремени послови, послови чији је обим повремено повећан, послови одсутног радника и сезонски послови.

Општа правила (кодекс) омладинског и студентског задругарства потврђују циљеве и дјелатност таквог организовања и утрђују потребне процедуре које прате упућивање члана омладинске и студентске задруге на рад код послодавца.⁷

1.2. Дилеме у вези с радом изван радног односа

Питање обављања рада путем уговора о раду којима се не заснива радни однос, први пут је озбиљно постављено 2007. Године, након доношења Закона о измјенама и допунама Закона о раду, који је усвојила Народна скупштина Републике Српске, 01. 03. 2007. Године, и који је објављен у "Службеном гласнику Републике Српске", број 20/07, од 22. 03. 2007.

⁵ Закон о облигационим односима, („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78,39/85,45/89 и 57/89, и „Службени гласник Републике Српске“, бр.17/93 и 74/04).

⁶ Законом о омладинским задругама, („Службени гласник Републике Српске“, бр. 3/96 и 21/96).

⁷ Ова правила су објављена у „Службеном гласнику Републике Српске“, бр. 20/96.

Овим законом је утврђено под којим условима се може закључити уговор о раду на одређено вријеме. Ти услови су извршавање посла који траје до 6 мјесеци, привремено повећање обима посла, замјена одсутног радника до годину дана и обављање посла чије је трајање унапријед одређено природом и врстом посла.

Увођењем новог става 2. у члану 16. Закона о раду, прецизно се утврђују услови под којима се може закључити уговор о раду на одређено вријеме, како би се смањиле могућности злоупотреба оваквог начина запошљавања и обезбиједила већа правна сигурност радника и могућност доказивања постојања радног односа на одређено вријеме у случају радних спорова. Уговор о раду на одређено вријеме, закључен супротно наведеним критеријима, сматра се уговором о раду на неодређено вријеме, чиме је створена већа правна сигурност код радника и послодаваца.

Из оваквих законских рјешења видљиво је да између ова два закона постоје одређене везе и међусобни утицај, посебно у одредбама које говоре о раду на одређено вријеме и о дјелатности задруга. Постоји сличност код двије врсте послова, који истовремено представљају дјелатност задруге и услов за закључивање уговора на одређено вријеме. То су послови чији је обим привремено повећан и послови одсутног радника. То значи да су два посла из дјелатности омладинских задруга послови чије је обављање Законом о раду утврђено као услов за закључивање уговора о раду на одређено вријеме, што је вјероватно представљало проблем инспекцији рада приликом надзора и контроле над примјеном једног и другог закона.

Међутим, министарство надлежно за послове рада и Републичка инспекција рада, нису водили рачуна о основном начелу **да одредбе посебног прописа дерогирају одредбе општег прописа**, већ су дале мишљење да омладинске и студенске задруге не могу обављати послове чији је обим привремено повећан и послове одсутног радника, чак ни оне који трају краће од 30 дана.

Према томе, јасно је да због оваквог става и мишљења о постојању одређене врсте сукоба између ова два закона, задруге нису могле обављати послове из своје дјелатности, ради којих се закључује уговор о раду, без обзира на то што, према одредбама Закона о омладинским задругама, обављање тих послова спада у дјелатност задруге, јер је Закон о раду системски закон када је у питању регулисање радног односа у Републици Српској

Проблеми нису постојали када је у питању обављање привремених и повремених послова и сезонских послова, који представљају дјелатност задруга, а који су послови ради којих се према одредбама Закона о раду не закључују уговори о раду. Министарство је дало мишљење да ове двије врсте послова задруге могу обављати као послове из своје дјелатности и да то није у супротности са одредбама Закона о раду, јер се такав рад регулише између задруге и

послодаваца чиме се на одређен начин спречава рад на црно, имајући у виду да задруга за ангажоване чланове уплаћује доприносе и порезе.⁸

Министарство је такође било мишљења да би инспекција рада када затекне чланове задруга да код послодавца обављају послове ради привременог повећања послова и замјене одсутног радника, требала да води рачуна колико дуго траје привремено повећање посла и потреба замјене одсутног радника код послодаваца који је ангажовао задругаре, јер за краће трајање повећаног обима послова и краће замјене радника (мање од 30 дана) послодавац нема интереса да увијек закључује уговор о раду на одређено вријеме. Овакво мишљење Инспекција рада није поштовала и на терену је дјеловала у правцу да спречава и санкционише овакав рад, што је студентским и омладинским задругама стварало одређене проблеме као и послодавцима који су ангажовали студенте и омладину.⁹

1.3. Рад изван радног односа у законодавству Републике Србије

Полазећи од чињенице да је законодавство Републике Српске у области рада у великој мјери слично законодавству Републике Србије, потребно је сагледати модалитете радног ангажовања изван радног односа у тој држави, ради упоредних показатеља везаних за овакав облик рада. Уговори о раду којима се не заснива радни однос, који су предмет овог рада, у Републици Србији су обрађени и утврђени одредбама чл. 197. до 202. Закона о раду („Службени гласник РС“, број: 24/05, 61/05 и 54/09). Ти уговори су: уговор о привременим и повременим пословима, који подразумијева и уговор са студентима и омладинцима који нису старији од 30 година, уговор о дјелу, уговор о заступању или посредовању, уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и уговор о допунском раду. Слична рјешења су и у другим земљама окружења.

Треба напоменути да овим уговорима нису исцрљени сви облици рада који се не сматрају радним односом. Дакле, осим наведених облика рада, постоје још неки који се не сматрају радним односом, у којима извршиоци рада имају одређена права по основу тог рада, а то су: рад осуђеника и затвореника, рад ученика и студената на практичној настави, рад по основу облигационо-правних уговора (уговор о налогу, превозу, остави итд.). Сигурно је да би се обрадом ових облика рада удаљили од радног права, а, с друге стране, обрађују се они облици рада који се најчешће у пракси и дешавају, који се најчешће мијешају и поистовјећују са радним односом и који су законом утврђени као

⁸ Мишљење Министарства рада и борачко инвалидске заштите, број:16-4095/07, од 04.04.2007. године.

⁹ Мишљење истог министарства упућено Инспекцији рада, број: 16-15801/07, од 28.01.2008. године.

облици рада изван радног односа. Наравно да и ти други облици рада заслужују посебну пажњу, а и посебну обраду, што може бити предмет неког другог рада.

2. РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ УГОВОРА О РАДУ КОЈИМА СЕ ЗАСНИВА И УГОВОРА О РАДУ КОЈИМА СЕ НЕ ЗАСНИВА РАДНИ ОДНОС

Будући да је назив теме овог рада одређен као: уговори о раду којима се не заснива радни однос, да би се више сазнало, у истраживању и обради предмета овог рада морамо поћи од самог института радног односа и уговора о раду којима се заснива радни однос.

2.1. Радни однос и његове карактеристике

Постављањем питања „шта је то радни однос“, добија се одговор који је у ствари постављање одређених упоредних критерија у односу између уговора о раду којима се заснива радни однос и уговора којима се не заснива радни однос. То значи, кад се утврди појам и јасно одреди шта је то радни однос који се заснива закључивањем уговора о раду, онда ће се лако одредити каква је природа односа који се уређује уговорима којима се не заснива радни однос.

Упоређујући ове двије врсте уговора, уочиће се могуће разлике и сличности између њих, што ће опет довести до постављања одређених хипотеза које ће се у овом раду верификовати. Код упознавања са институтом радног односа полази се од већ познатих и прихваћених теорија радног права и оног што је релативно неспорно у науци радног права.

Дакле, шта је то радни однос?

Радни однос је дио рада и последица рада, па је и свака расправа о радном односу истовремено и расправа о раду.¹⁰ Наиме, рад представља садржину радног односа, друштвено и правно посматрано, али сваки људски рад не чини садржину радног односа.

Рад се може означити као употребљавање радне снаге, а употреба радне снаге представља стављање у покрет цјелокупних физичких и духовних способности које постоје у тјелесној живој личности човјека, ради произвођења употребних вриједности.

Из наведеног се види да је рад истовремено и процес и однос. Процес рада започиње ступањем радника на рад на основу закљученог уговора о раду, којим је заснован радни однос између послодавца и радника. Власници средстава рада и власници радне снаге упућени су у процесу рада једни на друге, тј.

¹⁰ Б. Шундерић. Радни однос - теорија, норма и пракса, стр. 3.

да би се радило, неопходно је спојити материјалне услове рада и радну снагу. Значи, радна снага мора у покрет ставити средства рада, мора их „оживјети“ да би се створиле употребне вриједности. Однос који при томе настаје између, с једне стране, власника средстава за рад и, с друге стране, власника радне снаге, јесте радни однос.

Субјект који има својство власника средстава за рад, који је носилац својинских овлашћења у области радних односа, зове се послодавац. Власник радне снаге, који у циљу обезбјеђења егзистенције продаје своју радну снагу, зове се радник. Рад радника је субординиран и обавља се у сагласности, под надзором и по упутама послодавца, а послодавац за тај и такав рад плаћа радника. Послодавац организује процес рада, одлучује о њему, контролише и управља процесом рада, поближе одређује односе у раду и ствара многе друге претпоставке за процес рада или чак непосредно издаје упутства на раду.

Радни однос се може посматрати са економског, социјалног, политичког, али и са правног аспекта, тј. као правни однос. За његово правно дефинисање полазну основу представљају узајамна права и обавезе субјеката у радном односу, у процесу рада. Узајамност права, обавеза и одговорности је карактеристична за радноправни однос. Може се рећи да радноправни однос представља једну правну везу која изражава динамичко јединство права, обавеза и одговорности субјеката на раду и поводом рада.

Када се радни однос дефинише са правног аспекта, зове се радноправни однос. Одредити појам радноправног односа, могуће је само онда ако се посматра са аспекта права и обавеза које произилазе из овог односа за његове субјекте.

Сваки радни однос по својој садржини и природи је и личноправни и имовинскоправни однос, јер се заснива на правима, обавезама и одговорностима које произилазе за његове субјекте. Три општа елемента углавном се прихватају за битне елементе радног односа, а то су: добровољност, лично обављање рада и плаћеност рада.

За потребе овог рада, радни однос је могуће дефинисати на сљедећи начин: радноправни однос је врста правног односа који подразумева интеракцију правних субјеката изражену у предузимању одређених радњи на раду, у вези са радом и поводом рада, при чему радње у раду радник лично обавља код послодавца под његовом управом у циљу остваривања одређених резултата, а које представљају њихова субјективна права и дужности засноване на позитивним прописима.¹¹

¹¹ Б. Шундерић. Радни однос - теорија, норма, пракса, стр. 46.

2.1.1. Елементи и садржина радноправног односа

Већ смо напоменули да се прихватају три елемента радноправног односа као битни, док за остале елементе не постоји таква сагласност. И у овом раду елементи се дијеле на битне и небитне. Битним се одређују добровољност, укључивање у организоване облике рада, лично обављање рада и плаћеност рада, а затим слиједе елементи, као што су: субординација, професионалност, правност, обављање рада у прописаном радном времену, трајање радног односа и друго.

Добровољност претпоставља слободу у погледу заснивања радног односа и искључује сваки облик принудног рада. Радни однос траје онолико колико то радник жели, изузев ако се не ради о радном односу на одређено вријеме и радник га увијек својом вољом може раскинути, односно иступити из радног односа, осим у вријеме кад постоји отказни рок. Радник добровољно закључује уговор о раду, чиме заснива радни однос, или исто тако иступа из радног односа дајући изјаву воље у прописаној форми.

Правило је да се радник који закључи уговор о раду и заснује радни однос укључи у организоване облике рада код послодавца, тако што ступа на рад и организационоправно се везује за радно мјесто, односно обављање одређених послова.

Ступање на рад и укључивање у организоване облике рада код послодавца је неопходност, без које нема стицања и остваривања права и обавеза на раду, у вези са радом и по основу рада. Ступање на рад представља процес укључивања радника у одређени организациони облик и његов рад на одређеном радном мјесту. Како је већ речено да је радни однос правни однос, и да је за њега апсолутно битна карактеристика узајамност права, обавеза и одговорности његових субјеката, тих права и обавеза за субјекте у правилу нема без ступања радника на рад.

Лично обављање рада је основна обавеза радника који је закључио уговор о раду. То значи да обавезу радник мора извршити лично и не може је пренијети на другога. Ово је и логично, јер се послодавац опредјелио да закључи уговор о раду са тим лицем, имајући у виду баш његове особине и способности.

Плаћеност рада је такође и уопште усвојен елемент радног односа, иако то није специфично само за радни однос. Накнада за извршени рад је радничко право и послодавчева обавеза, и то је сврха радног односа за радника, јер за онога ко не посједује средства за рад, плата је један од одлучујућих фактора који утичу на заснивање радног односа.

Сматра се да горе наведени битни елементи кумулативно морају бити присутни у односу на раду да би се могло говорити о радном односу. Уколико недостаје ма и један од битних елемената, не постоји ни радни однос. Ови еле-

менти ће у даљем раду бити главни упоредни критерији за одређивање да ли се неким уговором о раду заснива или не заснива радни однос.

Елементи радног односа као што су: субординација, професионалност, правност, обављање рада у прописаном радном времену и трајање радног времена, не сматрају се у правној науци битним елементима радног односа. Када се анализирају елементи појма радноправног односа у земљама региона и земљама насталим на подручју бивше СФРЈ, да се закључити да су ти елементи релативно исти у свим земљама, без обзира на природу њиховог друштвено-политичког система, док је садржина неких или свих тих елемената који чине појам радног односа директно условљена карактером друштвено-економских односа сваке од земаља.

Радни однос као посебна врста правног односа, правне везе, успоставља се и функционише између одређених субјеката (радника и послодаваца) ради и у вези с обављањем одређене врсте рада. Субјекти радног односа су носиоци одређених права и обавеза, а та права и обавезе су унапријед прописани апстрактним правним нормама и њихова реализација је могућа у облику индивидуалног радног односа између конкретних субјеката.

Садржина радног односа унапријед је одређена правним нормама, а те норме су извори права и обавеза субјеката радног односа. Све ове норме у својој укупности чине радно право и одређују се као извори права из радних односа. Ти извори, односно акти и норме, којима се уређују радни односи, скоро у свим земљама су: устав, закон о раду, подзаконски акти, међународне конвенције и уговори, општи акти послодаваца (статути, правилници и сл.), уговори о раду, а посебно мјесто заузимају колективни уговори.

Речено је да је радни однос двострани однос и да је то правни однос. Двострани однос значи да у њему учествују двије стране, два субјекта, а правни однос значи да су права и обавезе субјеката правно уређени. Субјекти радног односа су носиоци права и обавеза на раду, у вези са радом и по основу рада, односно бити субјекат радног односа, значи бити носилац тих права и обавеза.

Потреба за радом је активирајући и иницирајући фактор, који подстиче субјекте да успоставе радни однос. Отуда се може устврдити да су субјекти радног односа, с једне стране, она лица која имају потребу за ангажовањем рада других лица - послодавци, а с друге стране, она лица која имају егзистенцијалну потребу да раде - радници.

Радници обављају рад код послодавца, и ово је основна подјела субјеката радног односа. У функцији послодавца може се појавити и физичко и правно лице, а у функцији радника само физичко лице. Према позитивним прописима, својство радника у једној држави стичу њени грађани, странци и лица без држављанства, под општим условима који се утврђују законом и посебним условима које утврђују послодавци.

2.1.2. Правни основ радноправног односа

Да би се засновао конкретан радни однос, потребно је да постоји и непосредан правни основ за настанак тог односа. Тај правни основ је уговор о раду закључен између послодавца и радника.¹² Ради се о правном акту на основу кога се између радника и послодавца заснива радни однос. Тај правни основ сам по себи не производи правна дејства, док радник не ступи на рад и не почне да ради.

Правни основ ступања на рад доказ је да је радни однос правоваљано заснован и да извршилац рада може да захтијева одређена права на раду, у вези са радом и по основу рада. Сам поступак заснивања радног односа нема другу сврху него да се његовим провођењем утврди да ли лице које слободно одлучи да ступи на рад испуњава услове који се траже за обављање послова тог радног мјеста. Услови за заснивање радног односа одређују се као правном нормом утврђене претпоставке, способности субјекта да заснује радни однос, које морају бити, како резултат постојања одређених послова, њихове садржине, природе и карактера, тако и у функцији њиховог извршења.

У нашем законодавству и радном праву, прихваћена је подјела услова за заснивање радног односа на опште и посебне. Општи услови за заснивање радног односа (старосна доб и општа здравствена способност) се утврђују законом, а посебни услови (стручна спрема, радно искуство и посебна знања и вјештине) општим актом послодавца.

2.2. Рад изван радног односа

Рад изван радног односа је рад који радник може да обавља и кад није у радном односу. Он и тада стиче радноправни статус, који му обезбјеђује одређена права и обавезе. Зато такав рад припада радном праву. Он је флексибилан, па се лакше успоставља, али и прекида. Како смо већ раније истакли, битни елементи радног односа су критерији за разликовање уговора о раду којима се заснива радни однос и уговора о раду којима се не заснива радни однос.

Чињеница да се и једни и други уговори утврђују законом о раду, кад је у питању Закон о раду Републике Србије и дијелом када је у питању важећи Закон о раду Републике Српске, говори о томе да они имају исти циљ, а то је ангажовање рада и обављање одређених послова од стране радника, односно извршилаца, за потребе послодаваца.

¹² Жељко Мирјанић, Радни односи, књига 1, Бања Лука, 2004. година, стр. 67.

2.2.1. Елементи и садржина радноправног односа

Када смо говорили о елементима радноправног односа, напоменули смо да се прихватају три елемента радноправног односа као битни, док за остале елементе не постоји таква сагласност. Када се посматра рад изван радног односа, који се такође регулише уговором, намеће се закључак да су за регулисање тог међусобног односа битни одређени елементи. Уколико они не постоје, неће доћи до закључивања уговора и успостављања међусобног односа. За овај облик рада битни су елементи добровољност, лично обављање рада и плаћеност рада, док укључивање у организоване облике рада није у свакој ситуацији битан елемент. Такође и неки други елементи могу бити важни, као нпр.: професионалност, правност, обављање рада у прописаном временском трајању и друго.

Добровољност и код уговора о раду којима се не заснива радни однос такође претпоставља слободу у погледу закључивања уговора и обављања рада изван радног односа и искључује сваки облик принудног рада. Такав рад у принципу траје онолико колико то радник жели и у времену које је прихватио закључивањем уговора, што не значи да га он увијек својом вољом може раскинути, односно иступити из међусобног односа, осим у вријеме кад постоји неки отказни рок.

Лично обављање рада је основна обавеза радника који је закључио уговор о раду, којим се не заснива радни однос. То значи да обавезу преузету уговором радник мора извршити лично и не може је пренијети на другога.

Плаћеност рада, иако је то елемент радног односа, није специфична само за радни однос. Накнада за извршени рад је радничко право, односно право извршиоца, право и обавеза послодавчева, односно обавеза наручиоца, и то је сврха међусобног односа којим се није засновао класичан радни однос.

Сматрам се да горе наведени битни елементи кумулативно морају бити присутни у односу и код рада изван радног односа, да би се могло говорити о правно регулисаном међусобном односу. Уколико недостаје ма и један од битних елемената, међусобни однос нема сврху.

Елементи међусобног односа, као што су професионалност, правност, обављање рада у одређеном времену, не сматрају се битним елементима међусобног односа изван радног односа.

2.2.2. Правни основ рада којим се не сматра радним односом

Да би дошло до обављања рада који се не сматра радним односом, такође је потребно да постоји непосредан правни основ за настанак тог односа. Тај правни основ је уговор одређеног облика и садржине, закључен између

послодавца као наручиоца и радника као извршиоца посла. Ради се о правном акту, на основу кога се између радника извршиоца и послодавца наручиоца, успоставља одређени однос који за резултат има извршавање обавеза утврђених уговором. Тај правни основ сам по себи не производи правна дејства, док извршилац не почне да ради, односно извршава обавезе утврђене уговором. Напријед смо изнијели све појавне облике уговора о раду којима се не заснива радни однос у законодавству Републике Србије и Републике Српске.

Правни основ почетка рада доказ је да је однос између наручиоца и извршиоца правоваљано заснован и да извршилац рада може да захтијева одређена права у вези с радом који обавља, а која се разликују од права радника у радном односу. Сам почетак рада извршиоца нема другу сврху, него да се утврди да је уговор о таквом раду добровољно закључен између обје уговорне старне. Када су у питању услови за обављање рада изван радног односа, они се одређују према пословима, њиховој садржини, природи, карактеру и функцији њиховог извршења.

Код закључивања уговора о раду којима се не заснива радни однос, уговорне стране морају такође имати у виду одређене услове за заснивање радног односа који су у нашем законодавству и радном праву утврђени. У нашем законодавству је прихваћена подјела услова за заснивање радног односа на опште и посебне. Општи услови за заснивање радног односа (старосна доб и општа здравствена способност) се утврђују законом, а посебни услови (стручна спрема, радно искуство и посебна знања и вјештине) општим актом послодавца. Наручилац посла мора поштовати опште услове утврђене Законом о раду приликом закључивања уговора са извршиоцем, ради заштите његовог физичког и психичког здравља и интегритета.

3. ОДНОС ПРЕМА РАДУ ИЗВАН РАДНОГ ОДНОСА

Рад изван радног односа, који се такође обавља на основу уговора, је економско и социјално питање веома битно за укупне друштвено-економске одnose у једној држави и предмет је интересовања социјалних партнера. Постоје различити приступи и интереси када је у питању рад изван радног односа.

Послодавци траже што флексибилније облике рада као предуслов за квалитетније тржишно пословање, што подразумијева и уговоре о раду којима се не заснива радни однос. Синдикати сматрају да је рад изван радног односа неприхватљив, јер не обезбјеђује потпуну социјалну сигурност извршилаца, какву имају лица у радном односу.

Када је у питању однос јавне власти према раду изван радног односа, може се рећи да се тај рад одобрава, јер су облици таквог рада у већини земаља утврђени и допуштени законом о раду, а представљају један од начина

смањења социјалних тензија и доприносе запошљавању уопште. Ово све важи и када је у питању студентски и омладински рад, и он је уређен посебним законом. Међутим, јавна власт је предузела активности у том правцу да се и за неке од ових облика рада од стране послодавца плаћају исти доприноси и порези као за рад који се обавља у радном односу.

3.1. Економско социјални аспект рада изван радног односа

Чињеница је да нека индивидуална, а посебно колективна права, која призилазе из рада, јасно говоре о различитом правном положају и статусу извршилаца у радном односу и облицима рада који су изван радног односа. Кључно је и питање утврђивања стања односа ове двије категорије, правних основа ангажовања рада и њиховог утицаја на друштвено-економско стање.

Предмет рада су искључиво уговори о раду којима се не заснива радни однос и који не производе права и обавезе за уговорне стране које произилазе из саме природе радног односа уређеног уговором о раду. Намјера аутора је да се, прије свега, истражи правна регулатива и сагледа у којој је мјери она тренутно способна да јасно дефинише и направи разлику између уговора о раду којима се заснива радни однос и оних уговора који то не обезбјеђују.

У овом раду се покушало истражити у којој мјери уговори о раду којима се не заснива радни однос требају и морају бити присутни у друштву у одређеним друштвено-економским односима. Ти уговори се морају истражити и посматрати са више аспеката. Прије свега, мора се поћи од правне природе тих уговора, економског значаја и социјалних посљедица.

Оно што се посебно намеће као важно питање у истраживању односа између ове двије категорије уговора о раду, јесте и чињеница да је у посљедње вријеме створена законска обавеза плаћања доприноса и пореза за готово све облике рада који се обављају изван радног односа, готово идентично обавезама које се плаћају за лица у радном односу (а то су доприноси за социјално осигурање, зависно од лица са којим је закључен уговор, као и порези).

Плаћањем утврђених обавеза повећава се социјална сигурност извршилаца посла из уговора којима се не заснива радни однос и смањује разлика између ове двије врсте уговора. Када је у питању обавеза плаћања доприноса и крајњи ефекти тих уплата, морамо разликовати извршиоце који су већ у радном односу и имају статус осигураника (допунски рад) и лица која обављају послове према тим уговорима, а нису у радном односу и немају статус осигураника.

Без обзира на смањење разлика између ове двије категорије уговора због обавеза плаћања доприноса и пореза, постоје одређене предности ангажовања лица изван радног односа, и то: погодности за послодавце, веће могућности за запошљавање, социјални и индустријски мир. Евидентна је разлика између

уговора о раду којима се не заснива радни однос у периоду до 2008. године, када се за такав рад нису плаћали доприноси, и у периоду након тога, када је утврђена обавеза да се и за поједине облике таквог радног ангажовања плаћају доприноси и порези.

У периоду када се нису плаћали доприноси и порези, економску и финансијску корист од таквог рада су имали само послодавци и извршиоци таквог рада, док су губитници били држава, фондови социјалног осигурања и друштво уопште. Поред Републике Српске и Србије, и у другим државама су уговори о раду, којима се не заснива радни однос и обавезе плаћања доприноса и пореза за такав рад, утврђени законима.

У садашњем економском тренутку, ако се има у виду стање у систему пензијског и инвалидског осигурања, оправдан је већи обухват лица у обавезном осигурању кроз уговоре о раду којима се не заснива радни однос. До ове године године¹³ није било законских могућности ни обавеза да извршиоци посла према овим уговорима буду обвезници доприноса. Обавеза плаћања доприноса и пореза на неке од уговора о раду изван радног односа не мијења карактер тих уговора нити их по аутоматизму сврстава у уговоре којима се заснива радни однос, јер обавеза уплате доприноса и пореза на промет није битан елемент радног односа.

4. ПЕРСПЕКТИВЕ И БУДУЋНОСТ РАДА ИЗВАН РАДНОГ ОДНОСА

И даље ће постојати јасна разлика између уговора о раду којима се заснива радни однос и уговора о раду којима се не заснива радни однос, без обзира што се та разлика смањује, како смо то већ истакли.

Несумњиво је да ће уговори о раду којима се не заснива радни однос у будућности имати одговарајуће мјесто у систему рада и у укупним друштвено-економским односима. Ови уговори представљају флексибилне облике рада, прихватљиве са аспекта послодавца и самих извршилаца, а донекле и од стране државе, односно законодавца, јер доприносе порасту запослености и обезбјеђују социјална права извршиоцима. У процесу социјалног дијалога биће потребно ускладити и довести на разумну мјеру различита гледања социјалних партнера на ове облике рада, гдје ће држава као трећи равноправни партнер имати највећу одговорност.

Према мишљењу синдиката, увођењем ових облика рада у радно законодавство Републике Српске у мјери у којој је то учињено у Србији и другим земљама окружења, сужава се простор за рад на основу уговора о раду којима се заснива радни однос и врши додатна деградација права радника, односно извршилаца рада, који према наведеним уговорима не заснивају радни однос.

¹³ У Стратегији реформе пензијског система у Републици Српској и Нацрту закона о пензијском и инвалидском осигурању, извршиоци посла су обвезници уплате доприноса.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРИЈЕДЛОГ МЈЕРА

Рад који се извршава на основу уговора којима се не заснива радни однос, има своје предности и недостатке, зависно од тог са којег аспекта се посматра и ко врши његову анализу. Међутим, нико нема право, нити може оспорити економски и социјални значај таквог рада и његов допринос смањењу укупне незапослености и сиромаштва.

Полазећи од чињенице да се тренутно у радном законодавству Републике Српске веома мало одредаба односи на облике рада и уговоре о раду којима се не заснива радни однос, сматрам да питање таквог рада треба првенствено уредити кроз доградњу Закона о раду уз максималан консензус социјалних партнера.

Када је у питању студентски и омладински рад, као највише заступљен облик рада изван радног односа којим се обезбјеђује социјални статус извршилаца, он и даље треба да буде уређен посебним законом. Уколико се не би извршиле измјене Закона о раду, привремена могућност да се проблем ријеши јесте измјена и допуна члана 12. Закона о омладинским задругама, тако што би се омогућило да задруге обављају послове, чији је обим привремено повећан, а да то повећање не траје дуже од 30 дана, и послове изненадне непланиране одсутности радника, која траје краће од 30 дана, чиме би се обезбиједило и основно начело односа прописа **да посебни пропис дерогира одредбе општег прописа.**

Оваква измјена је у интересу послодаваца, јер је закључивање уговора и пријава радника на осигурање за вријеме краће од 30 дана, административни и процедурални терет за послодавца. На овакав начин су заштићени и радници, јер омладинске и студентске задруге на организован начин, уз обезбјеђење свих законом утврђених права, ангажују раднике код послодаваца, па са разлогом очекујемо у овом правцу подршку синдиката.

Квалитетно и трајно рјешење питања уговора о раду којима се не заснива радни однос, је измјена Закона о раду и увођење новог дијела, под називом „Рад ван радног односа“, и нових чланова, којима би се уредили поједини облици уговора. На овај начин би се први пут у Закону о раду регулисао начин рада ван радног односа и обављање одређених послова кроз облике формалног рада. По узору на Републику Србију и с обзиром на наша досадашња искуства, ти уговори би требали бити: уговор о привременим и повременим пословима, уговор о дјелу, уговор о заступању или посредовању, уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и уговор о допунском раду.

Овакви облици рада би омогућили флексибилније облике радног ангажовања незапослених и других лица од стране послодаваца, чиме они не би имали потребу за непријављеним радом. Рад изван радног односа, који се такође

обавља на основу уговора, јесте економско и социјално питање, веома битно за укупне друштвено-економске односе у једној држави, и предмет је интересовања социјалних партнера. Морају се уважити различити приступи и интереси када је у питању рад изван радног односа.

Послодавци траже што флексибилније облике рада, као предуслов за квалитеније тржишно пословање, што подразумијева и уговоре о раду којима се не заснива радни однос. Синдикати сматрају да је рад изван радног односа неприхватљив, јер не обезбјеђује социјалну сигурност извршилаца у обиму какав имају лица у радном односу. Реалност је да уговори о раду којима се не заснива радни однос, требају и морају бити присутни у друштву у одређеним друштвено- економским односима.

Чињеница да је у посљедње вријеме створена законска обавеза плаћања доприноса и пореза за неке од нових облика рада, готово идентично обавезама које плаћају лица у радном односу (а то су доприноси за социјално осигурање, зависно од лица са којим је закључен уговор, као и порези) иде у прилог оправданости увођења оваквог рада у систем рада у одговарајућој мјери.

Плаћањем утврђених обавеза повећава се социјална сигурност извршилаца посла из уговора којима се не заснива радни однос и смањује разлика између ових уговора и уговора којима се заснива радни однос и сузбија непријављени рад.

Несумњиво је да ће уговори о раду, којима се не заснива радни однос, у будућности имати одговарајуће мјесто у систему рада и у укупним друштвено-економским односима. Ови уговори представљају флексибилне облике рада прихватљиве са аспекта послодавца и самих извршилаца, а донекле и од стране државе, односно законодавца, јер доприносе порасту запослености и обезбјеђују социјална права извршиоцима. Када је у питању однос јавне власти према раду изван радног односа у нашем ближем и даљем окружењу, може се рећи да се тај рад одобрава, јер су облици таквог рада у већини земаља утврђени и допуштени законом о раду, а представљају један од начина смањења социјалних тензија и доприносе запошљавању уопште и сузбијању непријављеног рада. Шта ће о томе рећи јавна власт Републике Српске, остаје да видимо у времену које је пред нама.

Summary

In the process of working, performing of various services and functions, many relationships manifested in the form of employment or some other form of work are created. In the system of work in any modern society, therefore in the Republic of Srpska existing a work being done outside of employment, defined as a form of work not considered as employment. Some of these forms of work are governed by labor legislation and are subject to labor law and other legislation in other areas of law. The rights and obligations, and the position of the perpetrators of these forms of work are different, that is a reason why this paper approaches the analysis of current and future contracts of this kind of work in the system of the Republic of Srpska.

Employment contracts that are not employed for in the future will have a proper place in the system of work, because they are flexible form of work, acceptable for employers and individual employees and to some extent by the state legislature, reducing unemployment and poverty.

Keywords: *employment, working contract, flexibility, part-time basis work, employee, employer, client, an executor.*

РАДНОПРАВНИ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНИХ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Александра Вуковић*

Апстракт: У овом раду аутор обрађује дисциплинску одговорност запослених, као један од облика одговорности радника (поред материјалне, прекршајне и кривичне одговорности).

Иако се наведене врсте одговорности могу међусобно преплитати, свака од њих, понаособ, има свој основ, циљ и процедуру одлучивања о одговорности радника. Дисциплинска одговорност запослених у Републици Српској нормирана је одредбама Закона о раду, као општег закона, а детаљније прецизирана одредбама Општег колективног уговора, односно одредбама посебних колективних уговора за сваку поједину дјелатност.

Полазећи од концепције дисциплинске одговорности, теже повреде радних обавеза нормиране су искључиво Законом о раду, док су лакше повреде радних обавеза одређене нормама аутономних правних извора (колективних уговора и правилника код послодавца).

Уважавајући чињеницу да је важећим одредбама Општег и посебних колективних уговора као једна од дисциплинских мјера за извршену повреду радних дужности и обавеза предвиђена новчана казна, може се поставити питање њене законитости, посебно ако се узме у обзир начело „*in favor laboris*“ и чињеница да се могу примијенити само оне дисциплинске мјере које су предвиђене законом, што није случај са новчаном казном коју Закон о раду не познаје као мјеру за повреду радне обавезе.

Кључне ријечи: дисциплинска одговорност, дисциплинске мјере, законитост новчане казне као дисциплинске мјере, дисциплински поступак.

1. Појам дисциплинске одговорности

Одговорност у радном односу претпоставља одговоран рад, односно одговорно понашање и радника и послодавца. „Одговорност у радном односу произилази из рада, у служби је рада и претпоставка је рада.“¹ Дисциплин-

* Александра Вуковић, помоћник директора за опште, правне и кадровске послове у Јавној здравственој установи Дом здравља Требиње.

¹ Б. Шундерић, Радни однос, теорија, норма пракса, „Култура“, Београд, стр. 226.

ска одговорност увијек је везана за одговорност радника за повреду радних дужности коју радник чини неизвршавањем или немарним, неблаговременим и несавјесним извршавањем радне обавезе. У општем смислу, дисциплинска одговорност могла би се дефинисати као одговорност радника због повреде утврђене радне дисциплине, односно учињеног дисциплинског дјела, усљед чега се раднику, након спроведеног дисциплинског поступка, од стране дисциплинског органа може изрећи нека од прописаних дисциплинских мјера.

Уважавајући напријед наведено, као битни елементи постојања дисциплинског дјела могу се одредити: постојање унапријед утврђене радне дисциплине у нормативним актима, постојање извршеног напада на ту дисциплину и чињеница да је напад на утврђену радну дисциплину извршен од стране радника, као субјекта дисциплинског дјела.

2. Одговорност за повреду обавеза из уговора о раду од стране радника

Дужност радника је да своје радне обавезе извршава на начин којим неће онемогућавати или ометати друге раднике у извршавању њихових радних обавеза. У општем режиму радних односа, радне обавезе радника запослених у Републици Српској одређене су Законом о раду², колективним уговором³, правилником о раду и уговором о раду.

За повреду радних обавеза радник је одговоран послодавцу. Уколико је повредом радних обавеза од стране радника послодавцу или трећем лицу причињена материјална штета, учињено кривично дјело или прекршај, радник је, поред дисциплинске одговорности, одговоран и материјално, односно кривично и прекршајно.

Напријед наведено подразумеијева да ће радник одговарати за причињену штету дисциплински само уколико је дато понашање, које је прозроковало штету, предвиђено као повреда радне обавезе. Из поменутог произилази да ће

² Закон о раду („Службени гласник Републике Српске” - Пречишћени текст, број 55/07).

³ Општи колективни уговор („Службени гласник Републике Српске”, број 40/10), Посебни колективни уговор за сектор грађевинарства и индустрије грађевинског материјала („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 111/06), Посебни колективни уговор стамбено-комуналних и услужних дјелатности Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 95/06), Грански колективни уговор трговине, туризма и угоститељства и услужних дјелатности Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 94/06), Посебни колективни уговор саобраћаја и веза Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 75/06), Посебни колективни уговор у области медија и графичке дјелатности Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 94/06), Посебни колективни уговор прераде дрвета и шумарства Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 108/06), Посебни колективни уговор пољопривреде и прехранбене индустрије Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 110/06), Грански колективни уговор текстила, коже и обуће Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 121/06), Грански колективни уговор финансијских организација Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 11/07), Колективни уговор енергетике Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 31/08).

радник одговарати посебно за повреду радне обавезе и посебно за причињену штету, што подразумеијева да ове двије врсте одговорности не треба поисто-вјећивати.

„Дисциплинска одговорност увијек је у узрочној вези са радом, односно функцијом од стране радника“⁴, из чега произилази да се дисциплинска одговорност разликује од кривичне одговорности и по предмету и по домену примјене. Од случаја када је радник кривично одговоран зато што је повредом радне обавезе истовремено починио кривично дјело, неопходно је разликовати кривичноправну заштиту права из радних односа која је предвиђена Кривичним законом Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 49/03).⁵

Повреду радне обавезе насталу неизвршавањем, немарним, неблаговременим или несавјесним извршавањем радне обавезе, радник може извршити чињењем или нечињењем.⁶ Радња којом се врши повреда радне обавезе мора бити вољна, из чега произилази да радња која је извршена под утицајем силе, пријетње, принуде или случајно, не може бити противправна у смислу одредаба којима се регулише одговорност радника за повреду радних обавеза. Постојање крајње нужде такође може да представља основ за искључење одговорности радника за повреду радне обавезе.⁷ Да би радник био дисциплински одговоран, неопходно је наступање посљедице, која се састоји у повреди радне обавезе радника, утврђене уговором о раду, односно другим правним актима. Одговорност радника за повреду радних обавеза утврђује се у току дисциплинског поступка, а само покретање, ток и друга питања од значаја за заштиту радне дисциплине, уређена су одредбама Општег и посебних колективних уговора.

3. Врсте повреде радних обавеза

Поведа радне обавезе коју радник може извршити чињењем или нечињењем одређене радње, односно пропуштањем радње коју је био дужан да предузме, увијек се односи на одређено понашање радника на раду или у вези са радом. Међутим, да би одређено понашање радника на раду или у вези са

⁴ А. Балтић, М. Деспотовић, Основи радног права Југославије, Савремена администрација, Београд, 1978. год., стр. 242.

⁵ Кривичним законом Републике Српске, у оквиру посебне главе под називом „Кривична дјела против права из радних односа и социјалног осигурања“, утврђена су кривична дјела која могу да се учине према раднику. Ради се о сљедећим кривичним дјелима: а) Повреда основних права радника; б) Повреда права при запошљавању и за вријеме незапослености; в) Непредузимање мјера заштите на раду.

⁶ Члан 37. Општег колективног уговора („Службени гласник Републике Српске“, број 40/10).

⁷ Види шире: А. Балтић, М. Деспотовић, Основи радног права Југославије, Савремена администрација, Београд, 1978. год., стр. 246.

радом представљало повреду радне обавезе, неопходно је да буду испуњени одређени услови, а то су : 1) правно нормирање одређених радњи које представљају повреде радне обавезе; 2) извршење повреде радне обавезе од стране лица у својству радника; 3) постојање кривице радника, из чега произилази одговорност радника и за нехат, као блажи облик виности; 4) нужност проузроковања штетне посљедице радњом радника, које се очитује у злоупотреби одређених права, онемогућавању и ометању процеса рада, угрожавању имовине и средстава рада код послодаваца, угрожавању живота и здравља других запослених и сл.

У зависности од тежине посљедица које су проузроковане радњама које представљају повреду радне обавезе у позитивном праву разликују се теже и лакше повреде радне обавезе. Законом о раду је дефинисан појам теже повреде радне обавезе и таксативно наведене радње, чије се извршење сматра тежом повредом радне обавезе.

Према закону, тежом повредом радних обавеза сматра се такво понашање радника на раду или у вези са радом којим се наноси озбиљна штета интересима послодавца, као и понашање радника из кога се основано може закључити да даљи рад радника код послодавца не би био могућ.⁸ Као теже повреде радних обавеза, због којих послодавац може да једнострано раскине уговор о раду са радником, законодавац је предвидио 11 тачака, у којима је децидно набројао које су то недопуштене радње, због којих се може изрећи мјера престанка радног односа. Те радње се превасходно односе на: 1. одбијање радника да извршава своје радне обавезе, одређене уговором о раду, 2. крађу, намјерно уништење, оштећење или незаконито располагање средствима послодавца и наношење штете трећим лицима, коју је послодавац дужан надокнадити, 3. злоупотребу положаја, са материјалним или другим штетним посљедицама по послодавца, 4. одавање пословне или службене тајне, 5. намјерно онемогућавање или ометање других радника да извршавају своје радне обавезе, чиме се ремети процес рада код послодавца, 6. насилничко понашање према послодавцу, другим радницима и трећим лицима за вријеме рада, 7. коришћење алкохолних пића или дрога за вријеме радног времена, 8. неоправдан изостанак с посла у трајању од три дана у календарској години, 9. давање нетачних података и доказа о чињеницама битним за закључивање уговора о раду, 10. насиље на основу пола, дискриминација, узнемиравање, сексуално узнемиравање и мобинг, 11. свако друго понашање радника којим се наноси штета интересима послодавца или понашање на основу кога се може закључити да даљи рад радника код послодавца не би био могућ.

Теже повреде радне обавезе искључиво су одређене Законом о раду, тако да ниједна одредба колективних уговора ближе не утврђује које су то радње које представљају деликте за изрицање мјере престанка радног односа. За-

⁸ Члан 97. став 1. Закона о раду („Службени гласник Републике Српске” - Пречишћени текст, број 55/07).

кон о раду на индиректан начин одређује и лакшу повреду радне обавезе као пропуст на раду или у вези са радом који се не сматра тежом повредом радних обавеза, наглашавајући да ће се такво поновљено понашање, уз претходно упозорење послодавца, сматрати тежом повредом радне обавезе због које послодавац може једнострано отказати уговор о раду.

Лакше повреде радне обавезе одређене су углавном посебним колективним уговорима, као све повреде радне обавезе и радне дисциплине које законом нису одређене као теже повреде радне обавезе, а нарочито: 1) кашњење на посао и одлазак прије истека радног времена; 2) изазивање свађе на послу; 3) нељубазан и некултуран однос према другим радницима и странкама; 4) немаран однос према повјереним вриједностима, као и свако понашање на раду које штети угледу и материјалним интересима послодавца или трећих лица и друге повреде радне обавезе које су утврђене нормативним актима послодавца (правилником о раду или правилником о дисциплинској и материјалној одговорности радника).

4. Мјере за повреду радних обавеза

Повреда радних обавеза и радне дисциплине има за посљедицу изрицање одређене дисциплинске мјере против учиниоца дисциплинског дјела. Иако су неке од дисциплинских мјера превентивног карактера, у већини случајева дисциплинске мјере имају репресиван карактер. У цјелини посматрано, све санкције у систему дисциплинске одговорности су корективне природе, осим оне којом се врши одстрањивање радника с посла због дисциплинске кривице, која је, као таква, увијек епуративне природе.⁹ Према професору А. Балтићу, дисциплинска мјера може се дефинисати као „одређена санкција против учиниоца дисциплинских дјела, која се састоји у одређеном моралном дејству или у ограничавању или одузимању права и положаја или својства радника, за чије је изрицање надлежан одређени дисциплински орган“.¹⁰

Посматрајући ретроспективно област која се односи на дисциплинске мјере у радном праву Босне и Херцеговине, важно је нагласити да новчана казна није увијек била присутна у законским одредбама из радноправне области¹¹.

⁹ С. Дедић, Ј. Градашчевић Сијерчић, Радно право, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005. године, стр. 327.

¹⁰ Оп. cit., стр. 251.

¹¹ У бившој СФРЈ новчана казна није била предвиђена Основним законом о радним односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 17/1965), а послје одређених неслагања преовладао је став да новчаној казни, као мјери за повреду радних обавеза, нема мјеста у праву СФРЈ. Након доношења Закона о међусобним односима радника у удруженом раду („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/1973) законима о правима и обавезама појединих република било је предвиђено да радници самоуправним споразумом могу предвидјети посебну мјеру за повреду радних обавеза. Законом о удруженом раду („Службени лист СФРЈ”, бр. 53/1976), била је предвиђена новчана казна као мјера за повреду радних обавеза. Новчана казна била је предвиђена и Законом о основним правима из радног односа (“Службени лист СФРЈ” бр. 60/1989).

За разлику од раније важећег Закона о радним односима¹², којим је новчана казна била предвиђена као једна од мјера за повреду радне обавезе, новчана казна као дисциплинска мјера није предвиђена сада важећим Законом о раду, као општим законом, већ искључиво о аутономним правним актима – општим и посебним колективним уговорима.

У складу са Општим колективним уговором (чл. 41), као дисциплинска мјера за тежу повреду радне обавезе, може се изрећи престанак радног односа или новчана казна у висини до 30% од нето плате радника, у трајању до три мјесеца. Истим чланом одређена је условна могућност да послодавац на захтјев радника или дисциплинске комисије замијени мјеру престанка радног односа новчаном казном у висини до 30% од нето плате радника у трајању до три мјесеца. Наведена могућност може се реализовати само у случају да нису наступиле знатно теже посљедице за послодавца, да је степен одговорности радника несавјесни нехат и да су у току поступка утврђене олакшавајуће околности за радника.

Када су у питању мјере које се могу изрећи за извршење лакше повреде радне обавезе, Општи колективни уговор прецизира само појам лакше повреде радне обавезе, одређујући да ће се лакше повреде радне обавезе ближе утврдити одредбама посебног (гранског) и појединачног колективног уговора, те одредбама правилника о раду код послодавца. Анализирајући одредбе важећих појединачних колективних уговора, може се уочити да су мјере за извршене лакше повреде радне обавезе у свим поменутих уговорима утврђене на готово идентичан начин. С тим у вези, као мјере за извршене лакше повреде радне обавезе наводе се обично писмена опомена и новчана казна у висини до 10% нето плате у трајању до три мјесеца.

Полазећи од принципа „in favor laborem“ и императивне норме да се колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду, не може одредити мањи обим права радника од оног који је одређен законом, упитна је законитост постојања новчане казне као дисциплинске мјере, на начин како је то предвиђено Општим и посебним (гранским) колективним уговорима. Имајући у виду наведене одредбе Закона о раду, као и принцип „in favor laborem“, новчана казна, као дисциплинска мјера која је утврђена колективним уговорима супротна је одредбама Закона о раду, а нарочито одредбама које се односе на заштиту плате радника. С тим у вези, оправдано се може поставити питање њене реализације, с обзиром да је Законом о раду изричито одређено да послодавац не може, без пристанка радника или без правоснажне одлуке надлежног суда, своје или туђе потраживање према раднику наплатити обустављањем од плате или накнаде плате радника. С друге стране, у дијелу који се односи на повреду обавеза из уговора о раду од стране радника, Закон о раду одређује искључиво само отказ уговора о раду и писмену опомену, као мјере које се

¹² Закон о радним односима („Сл. гласник Републике Српске”, бр: 25/93, 4/94, 15/96, 3/97 и 10/98).

могу изрећи за повреду радних обавеза радника, док новчану казну, као дисциплинску мјеру, не помиње. Према одредбама колективних уговора, новчана казна се може изрећи као самостална дисциплинска мјера, а може се изрећи и алтернативно, као могућа замјена за најтежу дисциплинску мјеру, престанак радног односа, о чему одлучује послодавац на захтјев радника и дисциплинске комисије. Посматрајући наведену одредбу може се извести закључак да њен садржај и смисао није противан духу одредбе члана 13. Закона о раду, само из разлога што је новчана казна свакако мање репресивна у односу на мјеру престанка радног односа. Међутим, да наведена одредба не би била противна одредби члана 96. Закона о раду која се односи на заштиту плате¹³, радник би износ новчане казне, као изречене дисциплинске мјере морао да плати добровољно, аналогно одредбама које се односе на накнаду причињене материјалне штете, што пак не произилази из одредби посебних колективних уговора, којима се не прецизира начин реализације новчане казне.

Имајући у виду да се на радне односе запослених у Републици Српској, искључиво примјењују одредбе Закона о раду, недвосмислено се може закључити да одредбе Општег и посебних колективних уговора које предвиђају новчану казну као могућу дисциплинску мјеру, нису у складу са начелом законитости. Напријед наведено посебно се односи на одредбе гдје се новчана казна изриче као самостална дисциплинска мјера, због учињене теже повреде радне обавезе, јер је неспорно да могу бити примјењене само оне мјере које нису супротне закону. Ако би се наведена констатација могла оповргнути аргументом да изрицање новчане казне као дисциплинске мјере, због учињене теже повреде радне обавезе, није у супротности са начелом „in favor laborem“, посебно када се новчана казна изриче као замјена за најтежу дисциплинску мјеру, отказ уговора о раду, такви аргументи се никако не могу навести у прилог изрицању новчане казне, као дисциплинске мјере за учињену лакшу повреду радне обавезе. С обзиром да се у важећим посебним колективним уговорима као мјере за учињену лакшу повреду радне обавезе углавном наводе писмена опомена и новчана казна, неопходно је преиспитати законитост наведених одредби колективног уговора.

Уважавајући принцип законитости да сви правни акти нижи од закона морају бити у складу са законом, односно норму да се колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду, не може одредити мањи обим права радника од оног који је одређен Законом о раду или другим законом, јасно је да овакво одређење новчане казне у колективним уговорима није у складу са законом и основним принципима радног права.

¹³ Према одредби члана 96. Закона о раду „послодавац не може, без пристанка радника или без правоснажне одлуке надлежног суда, своје или туђе потраживање према раднику наплатити обустављањем од плате или накнаде плате“.

5. Дисциплински поступак

„Дисциплински поступак или процесно дисциплинско право представља систем правних норми које регулишу остваривање дисциплинске одговорности запосленог као учиниоца дисциплинског дјела“¹⁴. Сам ток дисциплинског поступка ближе је одређен посебним (гранским) и појединачним колективним уговорима, те интерним правним актима код послодавца. Поступак за утврђивање повреде радне обавезе и одговорности радника покреће се на иницијативу непосредног руководиоца, односно било ког радника који је дошао до сазнања о постојању повреде радне обавезе. Према одредбама посебних, односно гранских колективних уговора, иницијатива за покретање дисциплинског поступка разликује се од захтјева за покретање дисциплинског поступка. Иницијатива за покретање дисциплинског поступка је мање формална и мора бити поднијета у писменом облику, образложена и поткријепљена доказима који указују на постојање повреде радне обавезе.

Иако није изричито одређено, орган надлежан за покретање дисциплинског поступка неће само на основу иницијативе и по аутоматизму, покренути дисциплински поступак, без претходног испитивања њене оправданости. Уколико се претходним испитивањем утврди да постоји основ и оправданост за вођење дисциплинског поступка, надлежни орган донијеће рјешење о покретању поступка за утврђивање повреде радне обавезе.

Дисциплински поступак покреће директор установе или лице које он овласти на основу захтјева чија је садржина таксативно одређена одредбама посебних колективних уговора. Покретање дисциплинског поступка везано је роком који према одредбама посебних колективних уговора није регулисан на истовјетан начин и обично износи од једног до три мјесеца од дана сазнања за учињену повреду радне обавезе (субјективни рок), односно од шест мјесеци до једне године од дана учињене повреде радне обавезе, што представља крајњи (објективни рок) за покретање поступка.

На основу захтјева за покретање дисциплинског поступка, доноси се рјешење, којим се констатује да је против одређеног радника покренут дисциплински поступак, уз образложење о разлозима покретања дисциплинског поступка. Наведено рјешење са комплетним предметом и прилозима доставља се раднику, дисциплинској комисији и синдикалној организацији.

Постојање дисциплинске одговорности утврђује дисциплински орган, инокосни или колегијални, у зависности од врсте повреде радне обавезе. Према одредбама Општег и посебних колективних уговора, орган надлежан за вођење поступка и изрицање мјере за лакшу повреду радне обавезе је лице одређено статутом или правилником о раду послодавца. Из наведене одредбе произилази да је за вођење поступка и изрицање мјере за лакшу повреду радне обавезе

¹⁴ С. Дедић, Ј. Градашчевић Сијерчић, Радно право, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005. године, стр. 418.

надлежан инокосни орган, док је у поступку утврђивања и изрицање мјере за тежу повреду радне обавезе надлежна дисциплинска комисија, као колегијални орган за утврђивање дисциплинске одговорности.

По пријему рјешења о покретању дисциплинског поступка, предсједник дисциплинске комисије упућује позив за расправу подносиоцу захтјева, раднику против кога се води поступак, представницима синдиката, свједоцима и другим лицима чије би присуство, у конкретном случају, могло бити од значаја приликом утврђивања одговорности радника. Посебну пажњу треба обратити на обавјештавање радника, јер се у пракси могу појавити спорни случајеви у смислу да ли је радник био правовремено и адекватно обавијештен. Иако је у колективним уговорима одређено да позив мора да буде уручен осам дана прије одржавања расправе, ниједна одредба колективних уговора не говори о начину достављања и уручења позива, па се сходно правној аналогији може закључити да се у овом случају могу примијенити одредбе Закона о општем управном поступку или Закона о парничном поступку које уређују начин достављања.

Са циљем утврђивања материјалне истине у току поступка пред дисциплинском комисијом, раднику мора бити обезбијеђено да буде саслушан, односно мора му бити омогућено да се брани, с тим да радника може на лични захтјев или уз његов пристанак заступати и синдикат, чији је радник члан. Поступак пред дисциплинском комисијом је јаван, а само у одређеним случајевима, из разлога чувања тајне, јавност може бити искључена. Иако колективним уговорима није изричито одређено, у току дисциплинског поступка морају бити примијењена одређена начела дисциплинског права, која произилазе из општих, усвојених, принципа процесног права. Првенствено то се односи на начело законитости, независности, истинитости и слободног увјерења, начело усмености, двостепености, непосредности, јавности и контрадикторности у поступку, те начело примјене прописа процесног права у дисциплинском поступку.¹⁵ Напријед наведена начела установљена су превасходно ради заштите интереса радника и са циљем утврђивања материјалне истине. У току поступка посебно је важно да се испоштује начело саслушања радника, што је у складу са начелом парничног поступка „*audiatur et altera pars*“. С обзиром да радник има право учешћа у поступку, незаконита би била одлука којом је одлучено о одговорности радника, а да претходно раднику није омогућено да учествује у поступку. Наведена констатација не важи једино ако се радник из неоправданих разлога не одазове позиву, односно одбије да учествује у поступку, из чега произилази да би одлука, донесена на такав начин, била законита одлука. У току поступка обавезно се води записник о предузетим радњама у поступку, а посебно о чињеницама везаним за повреду радне обавезе која се раднику ставља на терет. Поред тога, изузетно је важно да се раднику у току поступка омогући да користи средства за одбрану, као и вријеме за улагање приговора.

¹⁵ Види шире: С. Дедић, Ј. Градашчевић Сијерчић, Радно право, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2005. године, стр. 419-420.

По спроведеном поступку, дисциплински орган својом одлуком оглашава радника одговорним за учињену повреду радне обавезе и изриче му одговарајућу дисциплинску мјеру или радника ослобађа одговорности. Дисциплински орган обуставља поступак против радника уколико је наступила застара за покретање и вођење поступка. Одредбама посебних колективних уговора различито су одређени рокови застарјелости за покретање поступка за утврђивање одговорности радника и крећу се од једног до три мјесеца од дана сазнања за учињену повреду, а најдаље до шест мјесеци, односно једне године, од дана кад је повреда учињена. Вођење дисциплинског поступка застаријева у року од шест мјесеци од дана покретања поступка за утврђивање одговорности радника¹⁶, док се изречена дисциплинска мјера не може извршити, ако је протекло 60 дана од дана коначне одлуке, којом је дисциплинска мјера изречена.

6. Закључци

У области радног права у Републици Српској дисциплинска одговорност радника нормирана је Законом о раду, као општим законом, одредбама неких посебних закона¹⁷, као и аутономним изворима радног права, колективним уговорима и правилницима код послодавца. За разлику од дисциплинског материјалног права, које је на уопштен начин предмет законске регулативе, дисциплинско процесно право углавном је уређено одредбама колективних уговора. Полазећи од констатације да је одговорност запосленог за повреде радне обавезе „одговорност која мора бити лишена било какве самовоље”¹⁸, може се рећи да је област дисциплинског права у Републици Српској дијелом недоречена, што се на практичном пољу може одразити правном несигурношћу, могућом двосмисленошћу или, евентуално, правним празнинама.

Напријед наведено не односи се на запослене у државној управи и Министарству унутрашњих послова, јер се на њих не примјењује општи режим радних односа уређен Законом о раду, већ одредбе посебних закона, као што су Закон о државним службеницима и Закон о унутрашњим пословима, којима је, у потпуности нормирана област радних односа, па самим тим и одговорности запослених у наведеним дјелатностима.

Дисциплинска одговорност запослених на које се примјењује општи режим радних односа, уређен Законом о раду и колективним уговорима, у нормативном погледу садржи одређене недоречености и контрадикторности.

¹⁶ Члан 85. Колективног уговора енергетике Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске”, бр. 31/08) предвиђа да покретање и вођење поступка за утврђивање повреде радне обавезе застаријева за 30 дана од дана сазнања за повреду и учиниоца, а најкасније за једну годину од дана када је повреда учињена.

¹⁷ Закон о државним службеницима, „Службени гласник Републике Српске“, бр.118/08 и Закон о унутрашњим пословима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 48/03.

¹⁸ В. Брајић, Радно право, Савремена администрација, 2001, Београд, стр. 335.

Законом о раду превасходно су дефинисане радње које представљају теже повреде радне обавезе за које се може изрећи најтежа дисциплинска мјера, отказ уговора о раду. Имајући у виду специфичност сваке поједине дјелатности, колективним уговорима требало је, умјесто упућивања на одредбе Закона о раду, ближе одредити радње чије извршење представља тежу повреду радне обавезе, с обзиром да се у пракси могу појавити случајеви да се одређено понашање не може подвести под неку од радњи које закон одређује као тежу повреду радне обавезе.

Када су у питању мјере за извршене повреде радне обавезе, Закон о раду одређује искључиво писмену опомену и отказ уговора о раду, као мјере које се могу изрећи уколико се у току поступка утврди одговорност радника. Међутим, колективни уговори, поред наведених дисциплинских мјера, предвиђају и новчану казну, при чему се оправдано може поставити питање законитости наведених одредби, посебно у дијелу гдје се новчана казна изриче као самостална мјера за извршену повреду радне обавезе. С обзиром да је Закон о раду не нормира као мјеру за повреду радне обавезе, упитна је законитост одредби колективних уговора које новчану казну нормирају као дисциплинску мјеру. Уважавајући напријед наведено, недвосмислено се може закључити да је у циљу поштовања начела законитости неопходно покренути иницијативу у правцу измјена и допуна постојећег Закона о раду, којом би се новчана казна предвидјела као мјера за повреду радне обавезе и одредио начин њене реализације, односно покренути иницијативу оцјене законитости одредаба колективних уговора, које се односе на новчану казну као мјеру за повреду радне обавезе.

Summary

Disciplinary responsibility of employees in the Republic of Srpska is regulated by the provisions of the Labor Law, as a general law, a further specified with provisions of the General Collective Agreement or the specific collective agreements for individual branch.

Starting with the concept of disciplinary responsibility, serious violations of obligations are standardized exclusively by the Labor Law, while minor violations of job responsibilities are anticipated by the norms of autonomous legal sources (collective agreements and regulations of the employer) .

Recognizing the fact that the applicable General and specific provisions of collective agreements anticipate financial fines, as one of the disciplinary sanctions for the infringement of duties and responsibilities, this could provoke question of its legality, particularly when taking into account the principle of “in favor laborem “ and the fact that only disciplinary measures envisaged by law can be applied, which is not the case with a financial fines, which is not recognized as a measure for the violation of a duty according to the Labor Law.

When it comes to measures for violation of the duty, Labor Law specifies only a written warning and termination of employment as disciplinary measures, which may be imposed if, during the disciplinary procedure responsibility of and employee is established. However, collective agreements in addition to the above as well provide financial fine as one of the disciplinary measures, where is reasonable to question the legality of stated provisions, especially the part where a fine is imposed as an independent measure for the violation of a duty performed. Considering the fact that the Labor Law does not mention this as a measure, it can be stated that the provisions of collective agreements used for standardization of this are illegal. Recognizing the above, clearly it can be concluded that in order to respect the principle of legality is necessary to make certain changes in the form of amendments and additions to the existing Labor Law, or applicable collective agreements.

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис «Правна ријеч» објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским одређењима. Радови који су већ објављени у некој другој публикацији не могу бити прихваћени и објављени у овом часопису. Радови у часопису подлијежу рецензији. Радови се категоришу у сљедеће врсте: изворни научни чланци, стручни радови из свих области права, излагања са научних и стручних скупова, прикази, искуства из судске и управне праксе и преводи.

Радови и прилози треба да испуњавају сљедеће услове:

- радови треба да буду откуцани у фонту Times New Roman, величином од 11 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian, одштампани у једном примјерку и уз прилог одговарајуће дискете;
- аутори треба да куцају текст писмом којим желе да се рад објави;
- рукопис треба да буде коректан у погледу граматике и стила;
- радови се не враћају;
- структура рада треба да садржи: име и презиме аутора, звање, назив установе у којој ради, наслов рада, кратак апстракт (до петнаестак редова), кључне ријечи (до десет ријечи), излагање суштине рада и закључак (до једне странице). Извори (литература) се наводе у фуснотама;
- обим рукописа је ограничен до једног ауторског табака, односно 16 картица (картица – 30 редова, 65 словних знакова);
- часопис излази два пута годишње у два или више бројева.

Рукописи за објављивање могу се достављати поштом, електронском поштом или непосредно на адресу: Редакција часописа “Правна ријеч”, Булевар Степе Степановића 77, 78000 Бања Лука.

Удружење правника Републике Српске
Веселина Маслеше 28/1
78000 Бања Лука
Телефон/факс: 051/212-320
e-mail: info@ud-pr.org

Издавач:

Удружење правника Републике Српске

За издавача:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

Лектор и коректор:

Мр. Игор Симановић

Припрема за штампу:

Нада Вуга

Драган Зељковић

Штампа:

ППГД “Комесграфика” Бања Лука

За штампарцију:

Звонко Савић, дипл. правник

Тираж:

700 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је својим Рјешењем број 6-01-4741/04 од 24.09. 2004. године утврдило да је часопис “Правна ријеч”, у издању Удружења правника Републике Српске, публикација из члана 33 став 1 тачка 9 Закона о акцизама и порезу на промет, те не подлијеже опорезивању.