

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

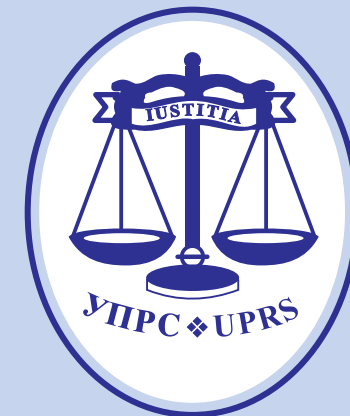
Број 31/2012

Година IX

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2012.

Година IX

Број 31/2012

ПРАВНА РИЈЕЧ



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:
Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:
Академик проф. др Рајко Кузмановић

РЕДАКЦИЈА:
Академик проф. др Снежана Савић,
академик проф. др Рајко Кузмановић,
академик 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, 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, а крајем 2003. године, 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
----------------------------	---

Уставно право

Академик проф. др Рајко Кузмановић ТРАНСФОРМАЦИЈА ПРАВА У ВРИЈЕМЕ И НАКОН ВЕЛИКИХ ДРУШТВЕНИХ ПРОМЈЕНА	13
---	----

Академик проф. др Снежана Савић ПРОВОЂЕЊЕ ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ПРЕДМЕТУ „СЕЈДИЋ И ФИНЦИ“ ПРОТИВ БиХ	23
---	----

Проф. др Миле Дмичић ОСНОВНА ОБИЉЕЖЈА ИЗГРАДЊЕ И ФУНКЦИОНИСАЊА УСТАВНОГ И ПРАВНОГ СИСТЕМА	43
---	----

Проф. др Боса М. Ненадић ОСНОВНА НАЧЕЛА ОСТВАРИВАЊА И ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	75
---	----

Проф. др Јовица Тркуља ДОПРИНОС МИРОСЛАВА ПЕЧУЈЛИЋА ТЕОРИЈИ ТРАНЗИЦИЈЕ И ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ	99
--	----

Проф. др Маријана Пајванчић ДИСТРИБУЦИЈА НАДЛЕЖНОСТИ У ОДЛУЧИВАЊУ О ЖИВОТНОЈ СРЕДИНИ	119
--	-----

Проф. др Радомир В. Лукић ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ПРИМЕНИ ОДРЕДБЕ ИЗ ЧЛ. IV 3. (Ф) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	129
--	-----

Проф. др Ирена Пејић ПАРЛАМЕНТАРНИ СИСТЕМ ВЛАСТИ: ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ЛЕГИСЛАТИВЕ И ЕГЗЕКУТИВЕ	145
--	-----

Проф. др Александар Ђурђевић НАЧЕРТАНИЈЕ – НАЦИОНАЛНИ И ДРЖАВНИ ПРОГРАМ КНЕЖЕВИНЕ СРБИЈЕ - Поводом 200 г. рођења Илије Гарашанина -	163
--	-----

Проф. др Драган Батавeљић, Бранка Батавeљић УСТАВ РЕПУБЛИКЕ КОСОВО КАО ПОСЛЕДИЦА ДОНОШЕЊА ДЕКЛАРАЦИЈЕ О НЕЗАВИСНОСТИ КОСОВА	171
Проф. др Владан Петров УТИЦАЈ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА О ЗАБРАНИ „НАЦИОНАЛНОГ СТРОЈА“ НА ИЗМЕНЕ ЗАКОНА О УСТАВНОМ СУДУ СРБИЈЕ	185
Проф. др. Владан Михајловић АУТОНОМИЈА КАО АКТУЕЛАН МОДЕЛ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ И ЕФИКАСНОГ УПРАВЉАЊА И РЕШАВАЊА ПРОБЛЕМА ЛОКАЛНИХ ЗАЈЕДНИЦА	193
Др Јован Ћирић ЗАБРАЊЕНА МИСаО - ПОВОДОМ ЈЕДНЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ	205
Проф. др Дарко Симовић ПЕРСПЕКТИВЕ РАЗВОЈА ИНСТИТУЦИЈА НЕПОСРЕДНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ	221
Проф. др Сретен Југовић ПРАВНИ РЕЖИМ ВАНРЕДНИХ СИТУАЦИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	237
Доц. др Марко Станковић ШВАЈЦАРСКИ МОДЕЛ СУДСКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ПРЕМА УСТАВУ ОД 1999. ГОДИНЕ	249
Доц. др Горан Марковић ИЗБОР И ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ	259
Доц. др Владимир Ђурић, доц. др Невенко Врањеш УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ И АУТОНОМИЈА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА У СИСТЕМУ КООПЕРАТИВНЕ ОДВОЈЕНОСТИ	279
Доц. др Сава Аксић ДИСТИНКЦИЈА ПОЈМА ПРАВА	303
Доц. др Слободан П. Орловић РЕГИОНАЛНИ И ОДРЖИВИ РАЗВОЈ КАО ОДРЕДНИЦЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ ДРЖАВЕ	313

Доц. др Ивана Јелић ПОЛИТИЧКА ПРАВА НАЦИОНАЛНИХ И ЕТНИЧКИХ МАЊИНА, С ОСВРТОМ НА ПРАВО ЦРНЕ ГОРЕ	327
Мр Милан Пилиповић, ИНСТИТУТ РАСПУШТАЊА ПАРЛАМЕНТА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	339
Споменка Крунић АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ЗАКОНОДАВСТВО У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	357
Александра Мартиновић УСКЛАЂЕНОСТ ПРОПИСА КРОЗ ПРАКСУ УСТАВНОГ СУДА ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ОДНОСУ НА ПОДЈЕЛУ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ ФЕДЕРАЛНЕ И КАНТОНАЛНИХ ВЛАСТИ	373
Саво Манојловић ПРАВНА ПРИРОДА ПАРЛАМЕНТАРНОГ МАНДАТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	381
Управно право	
Проф. др Мирјана Рађеновић НОВИ ЗАКОН О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ	403
Проф. др Петар Кунић ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ КАО ВАЖАН ФАКТОР У РЕФОРМИ ЈАВНЕ УПРАВЕ	423
Проф. др Борче Давитковски, др Елена Давитковска и мр Драган Гоцевски РАЗВОЈ Е-УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ 2009-2012	437
Проф. др Младен Радивојевић, доц. др Милица Тепшић ПОСЛОВНА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА КАО ПОДРШКА ЕФИКАСНИЈЕМ РАДУ ЈАВНЕ УПРАВЕ	457
Др Боро Бован ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА КАО ВАНРЕДНО ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ	477

Доц. др Зоран Лончар УПРАВНО СУДСТВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	497
Мр Горан Бранковић ПРАВОВРЕМЕНОСТ УПРАВНОГ СУЂЕЊА КРОЗ ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА	515
Мр Јелена Старчевић ЛИЦЕНЦИРАЊЕ ВИСОКОШКОЛСКИХ УСТАНОВА КАО ПОСЕБАН УПРАВНИ ПОСТУПАК	529
Љубодраг Пљакић КЉУЧНЕ ОДРЕДНИЦЕ НОВОГ ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА	547
Страхиња Ћурковић VACATIO LEGIS	557
Анђелка Плавшић-Нешић ЕЛЕКТРОНСКО КАНЦЕЛАРИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ КАО ЕЛЕМЕНТ е-УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА РЕГИОНА	567
Др Невенка Бачанин УЗБУЊИВАЧ У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	583
Радно право	
Проф. др Бранко Лубарда САВЕТ ЗАПОСЛЕНИХ – ДОМАЋЕ, УПОРЕДНО И ЕВРОПСКО ПРАВО	599
Проф. др Жељко Мирјанић ЗАКОНСКИ ОКВИР ЗА ЗАКЉУЧИВАЊЕ КОЛЕКТИВНИХ УГОВОРА О РАДУ	619
Проф. др Маринко Ђ. Учур ЕТИЧКИ КОДЕКС – ВИЗА И ВРЕЛО РАДНОПРАВНИХ ПРОПИСА И ОДНОСА	631

Проф. др Вилим Херман, др Милорад Ђупурдија ОСНОВНИ ПОЈМОВИ СОЦИЈАЛНЕ СИГУРНОСТИ У ПРАВУ ЕУРОПСКЕ УНИЈЕ	641
Др Слободанка Ковачевић – Перић ДОСТОЈАНСТВО НА РАДУ	659
Др Дејан Шупут СПЕЦИФИЧНОСТ РАДНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА СПОРТИСТА	665
Рајко Кличковић ФЛЕКСИБИЛИЗАЦИЈА И ДЕРЕГУЛАЦИЈА РАДА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ – ТРЕНУТНО СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ	677
Мр Борислав Радић УЛОГА ДРЖАВЕ У ОСТВАРИВАЊУ И ФУНКЦИОНИСАЊУ СОЦИЈАЛНОГ ДИЈАЛОГА	693
Мр Александра Вуковић ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИЈСКО РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО	713
Мр Братислав Петровић ДВОЈАКА УЛОГА УГОВОРА О РАДУ	731
Филип Бојић ЧИНОВНИЧКЕ ПЕНЗИЈЕ У СРПСКОЈ ЛЕГИСЛАТИВИ XIX ВЕКА	741

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

ТРАНСФОРМАЦИЈА ПРАВА У ВРИЈЕМЕ И НАКОН ВЕЛИКИХ ДРУШТВЕНИХ ПРОМЈЕНА

Академик Рајко Кузмановић*

1. Повећана општа друштвена динамика

Живимо у вријеме брзих друштвених промјена у свим областима човјековог дјеловања, чија је наводна сврха стварање бољих услова за живот свих људи на планети. Међутим, упркос очекивањима, слијед дешавања и посљедице које из њих произлазе најчешће нису позитивни. Унатоц томе, динамичност друштва је пожељна, јер тако долази до свјежих идеја, открића и схватања, до нових научних и практичних сазнања о друштву, а посебно о човјеку и његовим способностима да усмјерава не само друштвена, већ умногоне и природна кретања, спознајући их и стављајући под своју контролу.

Процес друштвених промјена стално траје, с тим што се он у неким фазама развоја друштва радикализује и убрзава или успорава, односно добија предзнак прогресивног или регресивног. Који ће смјер процеса бити доминантан зависиће од низа друштвених фактора, а прије свега од квалитета и усмјеравања динамичких – покретачких снага. Према општим законитостима, ствари у друштву се неминовно крећу и доводе до промјена. Данас се свијет ужурбаном мијења, са циљем успостављања новог хармоничнијег модела друштвеног уређења. Али, нажалост, пракса показује да су ефекти тих промјена (бар на примјеру савременог глобализма) веома лоши, јер су, умјесто напретка и стварања праведнијег друштвеног уређења, изазвани бројни сукоби, ратови, миграције и сиромаштво у великом дијелу свијета. Многе државе и народи налазе се у зачараном кругу и вртлогу непредвиђених догађаја и друштвених кретања. Тај круг обухвата цјелокупну друштвену сферу људског битисања, у којој битно мјесто заузима право, односно његове норме, пореци и системи.

У тако неповољним околностима за правну науку и праксу битно је дати адекватна објашњења о положају права, о томе како се оно тумачи и развија, а посебно како се у пракси проводи, односно како се доносе и примјењују оп-

*Академик Рајко Кузмановић, предсједник АНУРС.

шти правни акти – закони и устави. С обзиром на то да се ради о неким од најзначајнијих сегмената ове науке, веома је важно да ли се право дефинише и имплементира на начин који су утврдили класици права или све то поприма карактеристике провизорија, те хибридних и једнократних рјешења.

Оно што се данас дешава у Босни и Херцеговини, али и ширем региону упућује на то да су владавина права и правна држава само жеље ријетких правних ентузијаста, а да је у стварности право у служби утилитаристичке политике.

2. Положај права у вријеме и након великих друштвених промјена

Велике друштвене промјене, историјски гледано, јављају се циклично, у тзв. друштвеним таласима. У свим тим промјенама право и правна наука имали су и имају своје мјесто и улогу. У ствари, мијења се положај права и то тако да се у првој фази промјена најчешће негира постојеће и опште право као стари правни поредак, а у другој фази промјена афирмише се право као нови правни поредак. Због своје специфичности и подређености актуелној држави, право је, са сваком промјеном, падало у кризу. Најчешће се прекидао правни континуитет, што је доводило до распада дотадашњег правног система. Тек по успостављању новог поретка и нове власти право је поново оживљавало, али са новом методологијом и улогом у друштву. Доносили су се нови или мијењали постојећи устави и закони, а притом се врло често мијењала и правна техника и начин доношења општих правних аката.

Историја човјечанства памти многе друштвене промјене и преокрете изазване ратовима, устанцима, побунама, оружаним и социјалним револуцијама, државним ударима и другим видовима трансформације друштва, у којима се увијек, више или мање, осјећао утицај права, било да се његово дјеловање успоравало и негирало, или подстицало и афирмисало. У таквим друштвеним превирањима покретачку снагу чинили су политички, правни и општедруштвени визионари који су тежили изградњи хуманијег друштва, боље и уређење државе, социјалне правде и праведнијег права.

У осврту на друштвене промјене које су мијењале улогу права овом приликом нећемо ићи у далеку прошлост – у антички и средњевјековни период, који обилују таквим покретима и промјенама. Задржаћемо се на три велика циклуса друштвених промјена и положају права у њима.

Први циклус промјена односи се на стварање грађанског друштва током XVIII и XIX вијека, почевши од Америчке и Француске револуције. Те револуционарне промјене прво су изложиле критици дотадашње државно уређење и правни систем, а потом, на бази критике и нових сазнања, афирмисале нове облике државног уређења и организације власти, као и одговарајући правни си-

стем и поредак. Тада је направљен гигантски корак у правној теорији и пракси успостављањем устава као највишег правног акта (*lex superior*) и нормирањем људских права и слобода.

Други циклус великих друштвених промјена остварен је у XX вијеку, у периоду од Првог, а затим и Другог свјетског рата, па до краја вијека. Као што се XIX вијек назива вијеком конституционализма, тако се и XX вијек може назвати вијеком дубоких планетарних друштвених промјена и технолошке револуције.

Већ двадесетих година било је јасно да се дотадашњи униполарни свијет (свијет капитализма) неминовно претвара у мултиполарни, са тенденцијом стварања биполарног свијета (свијета капитализма и свијета социјализма). У тако подијељеном свијету сваки блок и свака држава створили су свој политички систем, а њима се прилагођавало право и стварао се правни систем и поредак. У оквиру тзв. Западног блока задржало се и даље класично право, посебно у сфери имовинских односа (облигационо и уговорно право). У тзв. Источном блоку, који је захватио СССР, Кину, Монголију, Југоисточну Европу и др., развила су се три смјера правног регулисања и дјеловања: ортодоксни совјетски државни бирократско-технократски правни систем и поредак, затим кинеско-монголски симплифицирани правни поредак партијско-државног типа и југословенски самоуправни правни систем.

Самоуправни поредак у Југославији био је нов, и у политичком и у правном смислу. Основна му је карактеристика занемаривање и другачије регулисање цијеле имовинске и управљачке сфере стварањем тзв. друштвене својине и на њој засноване правне регулативе и правног система. Из облигационог система потпуно је искључено уговорно право, а успостављено је тзв. договорно право, засновано на друштвеним договорима и самоуправним споразумима. Тако су право и правне норме постале до те мјере индивидуализоване да је сваки правни субјект био *sui generis* законодавац. Свака привредна и друштвена организација могла је са неком другом да склопи самоуправни споразум и да на основу њега оствари своја права и обавезе. Такав систем је потпуно разградио класични правни систем и створио правни хаос бесконачно бројним самоуправним актима и произвољним нормама. Процјењује се да је осамдесетих година XX вијека у Југославији било око седам милиона самоуправних нормативних аката. Тако је створена једна лаичка панјуридизација.

Трећи циклус великих друштвених промјена почео је крајем XX и почетком XXI вијека, траје и данас (2012), а односи се на процес глобализације, кога су његови утемељивачи означили као процес зближавања и уједначавања цивилизација на планети Земљи, што би требало да значи једнакост и општу добробит људи. Свијет је поткрај XX и почетком XXI вијека драматично ушао у потрагу за новим облицима друштвеног и државног уређења, јер се класични грађански поредак прилично иживио, а социјалистички знатно посрнуо, са тенденцијом потпуног нестанка (СССР, Источна и Југоисточна Европа). У таквим

околностима једна западна јака прекоморска држава почиње да вјерује да је она једина преостала сила, која треба да уреди свијет према својим мјерилима, тј. да биполарни и дјелимично мултиполарни свијет претвори у униполарни.

Међутим, процес глобализације не тече баш ни лако ни добровољно, јер се главни протагонисти стварања новог свјетског поретка не служе само демократским методама за остваривање циља, већ знатно чешће користе економску и финансијску принуду, идеолошко-политички притисак, па и војну силу. Глобализација је имала извјестан успјех у земљама бивше социјалистичке заједнице, али тешко се остварује у земљама Азије, посебно Блиског истока. У свијету су изазвани бројни ратови, побуне, војни пучеви и економске кризе. Тако је сасвим јасно и очигледно да су распади, дисолуције или дебалације држава, сукоби народа и етничких група, рушење једног облика уставности и државности и успостављање другог, општедруштвена гибања и транзиција, на овај или онај начин, стварне посљедице глобализма, односно новог свјетског поретка. Све се то одвијало или се одвија у земљама захваћеним процесом глобализације, и то у свим сферама живота. Започете су бројне реформе, као механизми доласка до жељеног циља, које су захватиле и право у цјелини – теорију и праксу – институције и организације које се баве правом.

3. Теоријска и емпиријска трансформација права

Како се трансформише друштво и државе које настају тако се тим промјенама прилагођава и право, у теоријском и емпиријском смислу, јер држава и право су стални и нераздвојни сапутници. То је потврђено много пута кроз историју, а јасно се види и у данашњим бурним и интензивним промјенама у цијелом свијету, посебно у Југоисточној Европи. Међутим, промјене никада нису једносмјерне и немају исти квалитет; оне су прогресивне или регресивне. У процесу прогресивних промјена поштује се класично, провјерено право, његова правна форма, усвајају се јасне и цјеловите норме, ауторитет устава и закона расте, а цјелокупно друштво придржава се принципа владавине права и успоставља се правна држава. Промјене се означавају регресивним када иду на штету права, када се под његовим утицајем право растаче (неконтролисано се умножава), прописи се симплификују, нарочито уставни и закони, норме се релативизују и, на концу, када те норме не поштују не само грађани, већ и од оних који законе или устав доносе. У ствари, карактер права, његов квантитет и квалитет зависи од облика државе и карактера друштва.

Дакле, право је незамјенљиво ткиво друштва, било да су тенденције развоја друштва позитивне или негативне. Оно представља систем друштвених норми и правила који регулишу друштвени живот и развитак, и као такво успоставља правни ред и поредак. Сагласно с тим, правни ред је владавина права у правној држави гдје су правила понашања иста за све. Тако се успоставља

једнакост и искључује дискриминација било које врсте. Да није права, правног поретка, односно правног реда, свијет би био изгубљен у хаосу, анархији, а притом би несигурност и страх били стални пратиоци човјека. Право као наука промовише културу мира, компромиса и уважавања, а осуђује некултуру сукоба, нетолеранције, увреда и рата. Позитивно право је једина тековина човјечанства коју је око седам милијарди људи увело у правни ред специфичан за сваку државу посебно.

Трансформација права одвија се као теоријска (умна) и емпиријска (практична). Умни дио односи се на теоријско разматрање и сагледавање апсолутне идеје права, његове универзалности, праведности, стабилности, те на праћење смјера у коме треба да иде пракса и шта треба да чини да би се колико-толико ускладило стварно и нормативно, фундаментално и примјенљиво, мисаоно и дјелатно.

Емпиријски дио односи се на утврђивање степена примјене права и правних норми, те на опажајну, односно чулну страну права, која указује на релативност, неправедност, временску ограниченост, па и на достигнути степен опште културе и економског стања у друштву.

Минули XX вијек, а посебно његову другу половину, карактеришу многобројне и разноврсне теорије, смјерови и облици права, који су резултат друштвених и правних трансформација. То је вјероватно добра основа за снажније утемељење теорије права, а посебно филозофије права, али својом примјеном у пракси, због недовољног теоријског појашњења, то често забрињава велики број правника који су се школовали на вриједностима класичног права.

4. Појмовно одређење и класификација главних елемената права

О богатству и плурализму права води се расправа у правној литератури, посебно о појму, врстама и облицима права, а прије свега о томе да ли постоји само једно или више права, јер су се, поред теорије традиционалног права, појавиле теорије о постојању позитивног, државног, природног, проведеног, непроведеног и самоуправног права, а вјероватно и неке друге теорије.

Зато и данас можемо, барем приближно, одредити гдје је, у структури права, мјесто и каква је улога наведених облика и теорија, које се представљају као теорије о датом праву. Тиме ће се, барем дјелимично, отклонити недоумице и контроверзе о томе.

Правна наука треба да правилно одреди појам (дефиницију) права, правде, позитивног и природног права, али и да не одбаци бројне облике који најчешће правом називају различите појаве.

1. Појам права. Право је значајна духовна, културна и интелектуална друштвена појава – творевина настала на одређеном степену развоја људског друштва. Оно није довршена категорија, јер се стално развија и данас достиже велике размјере и заузима значајно мјесто у друштвеном поретку и у правној науци. Право, као сложена друштвена појава, није ни до данас јасно и прецизно објашњено, унаточ бројним дефиницијама. Оно се тумачи на различите начине, јер се за њега вежу многе теорије и теоријски правци настали због сложености и ширине његовог тумачења у разним епохама. Поред бројних мањих и посебних, конституисане су велике правне теорије, као што су: природно-правна, позитивно-правна, историјско-правна (школа), те социолошко-правна, са много различитих варијанти. Тако је створен наглашен плурализам у дефинисању права.

Бавећи се питањем утврђивања појма (дефиниције) права проф. Драган Митровић наводи мишљења теоретичара права и филозофије, међу којима и Е. Канта, који каже да „правници још немају и не знају дефиницију права иако толико расправљају о њему“. Правни теоретичар Дел Веки упозорава да је „право лакше интуитивно осјетити него рационално објаснити“. Питање дефиниције права данас су преузеле правна наука и филозофија права као врх правне науке. Тим питањем бавили су се или се баве: Х. Келзен, М. Вебер, Г. Радбрух, С. Перовић, М. Поповић и многи други. Није се дошло до заједничког става о дефиницији права, већ напротив умножили су се и ставови и дефиниције. Типичан је примјер угледног теоретичара филозофије права Г. Радбруха који пише: „Право је регулисање заједничког живота у циљу остваривања правде. Право је она стварност која има смисао да служи правој вриједности. Право је остварење идеје права. Право је стварност чији је смисао да служи правди. Право је чињеница повезана са вриједношћу. Право је датост чији је смисао да оствари идеју права. И, најзад, најнефективнија, најпрецизнија и најтачнија формулација гласи: право је воља за правдом“.

У таквим околностима дифузности појма права, правна наука се труди да велики број теорија и теоријских праваца, те још већи број дефиниција права класификује и да уједначи барем њихове основне елементе и утврди општеприхватљиву дефиницију појма права. Дотад, а вјерујем да ће то потрајати, користили смо дефиницију права с којом се многи не слажу, али је она најчешће у употреби, и гласи: Право, као културна творевина, скуп је норми које санкционише држава.

2. Правда и право. Право и правда, а посебно проведено право, уско су повезани и произлазе једно из другог. Право је одговарајућа стварност која служи идеји права. „Идеја права пак не може бити ништа друго него правда“. Очигледно је да је појам права у суштини везан за појам правде, с тим што је правда знатно старија од права. „Право потиче од правде, као од своје мајке: према томе пре је настала правда од права“ (Глоса 1, пр. Д1,1). Зато је правда

значајнија од права, јер право је датост чији је смисао да служи правди. Правда се сматра оличењем доброга, што подразумијева добре односе, добре људе, добре законе и добар друштвени поредак. Укратко, објективна правда значи једнакост и односи се не само на људе и односе међу њима, већ и на добро којим располажу. Уз појам правде јавља се и појам правичности. Иако оба појма у основи значе исто, правда је општи појам, а правичност је правда за појединачне случајеве и, у неким варијантама, дистрибуција правде.

Често се поставља питање зашто се до данас нисмо помакли од чувене Аристотелове теорије о комутативној и дистрибутивној правди која гласи: „Комутативна правда значи апсолутну једнакост између добара, нпр. између рада и награде, између штете и накнаде. Дистрибутивна правда је сразмјерна једнакост у поступању са различитим лицима: рецимо опорезивање сразмјерно имућности, потпора сразмјерно сиромаштву, награђивање и кажњавање према заслуги и кривици“. То значи да је комутативна правда заступљена међу равноправним, а дистрибутивна правда важи у односу између надређености и подређености. Комутативна је правда приватног права, а дистрибутивна је правда јавног права.

Правда се јавља као осјећај, као потреба и као константа у свим правним, политичким, економским и другим односима. У њима постоји одређени правни ред и правила по којима се дјелује, али увијек насупрот тих правила стоји питање да ли је све то и у складу са правдом, односно да ли је она задовољена као највиши морални људски стандард. Пошто се у савременом, дехуманизованом свијету норме и одлуке ријетко подударају са правдом, често се полази од схватања да ће се постићи виши степен правде ако се позитивно право, у значајној мјери, приближи природном и праведном праву.

Међутим, савремене друштвене трансформације, попут глобализације, понишtile су и оно мало оптимизма и наде да ће се у догледно вријеме остварити владавина права, да ће се позитивно право примаћи природном и праведном и да ће доћи до комутативне и дистрибутивне правде. Свијетом влада хипокризија јаких и богатих, која је замијенила начела правде неправдом, вриједности културе некултуром, демократију аутократијом, а устав је постао параван политичке диктатуре. Због тога је неминовно да улиједи реконструкција свјетског модела (типа) друштва, а каква ће она бити, те ко ће је и како извести тешко је предвидјети.

3. Једно или више права. Велике друштвене промјене, нарочито у XX вијеку, утицале су на схватање и формулисање бројних теорија, смјерова, праваца, модела и дефиниција права. То у основи није слабост или немоћ права и правне теорије, већ је то знак повећане заинтересованости правника и других посленика правне теорије, праксе, ријечи и мисли. Право и правна наука (као ријетко која друга) дозвољавају, у оном умном па и чулном дијелу схватања права, могућност неспутаног дјеловања по принципу: мислима широко, а рије-

чима по мјери. У таквим оквирима право се представља мноштвом дефиниција, као и кроз мноштво аутономних и супстанционалних права, почевши од природног, позитивног, државног, самоуправног, праведног, неправедног, прописаног, октроисаног, исправног и др. Међутим, не постоји више права, већ само једно, а то је позитивно право. Све друго су само појавни облици права или квалификативи позитивног права – какво јесте и какво би требало да буде.

Истина, природно право је у теорији, а посебно у филозофији права, током XIX вијека заузимало водећу позицију, па би се могло рећи да је и оно аутономно и да *стоји уз раме* позитивном праву. Међутим, оно само по себи, без позитивног права, тешко може да функционише, јер иза себе има сувише апстрактну и недефинисану снагу, док позитивно право ту снагу има у државној моћи и санкцијама. С друге стране, природно право није било никада и нигдје постављено као цјеловит систем по методи позитивног – примјенљивог права. С обзиром на оно што је претходно наведено и на низ других друштвених варијабли, потврђује се да је само једно право и то позитивно.

4. Позитивно и праведно право. Имајући у виду универзалност и непролазност природног права, те континуираност и промјенљивост позитивног права, намеће се објективна потреба паралелног приказа ова два права и њиховог међусобног односа. У том међусобном односу уочљиво је да позитивно право није само по себи праведно право и да то неће ни постати без знатног приближавања природном праву. Са друге стране, природно право је само по себи праведно право, јер је исто за све.

Позитивно право је право у примјени и има апсолутно дејство у одређеном времену и простору. Оно је обавезно правило друштвеног понашања које стварно важи у једној држави, државотворној јединици, унији или савезу и чије непоштовање повлачи за собом санкцију – принуду. Позитивно право се у многоме подудара са општим појмом права, јер су сви они појавни облици пертиненција позитивном праву. Позитивно право може се назвати државним, самоуправним, праведним, неправедним и сл., а једино се не може назвати природним. Пошто позитивно право тежи да буде, што је могуће више, праведно, оно барем дјелимично укључује природно право.

Праведно право није у систему права; оно је више производ народног осјећања за правду и правичност и дубоко је човјечно и хумано. Оно се може тачно одредити када се зна шта је уопште правда, било комутативна било дистрибутивна, односно формална и материјална, те појам и идеја. Природно право датира од најстаријег периода цивилизације, припада свим људима и исто је за све. То је правило природних закона који су истински и који дају исте могућности свима. Оно је универзално, свељудско, без обзира на националност и расу, облик и врсту државе, величину простора и вријеме. Дакле, природно право је наднационално, натпозитивно, примарно и оригинално.

Природно право је општељудско, а не државно. Оно је аутономно и, као праведно по себи, представља творевину природе. Због своје аутономности и општељудске димензије, добро би било да природно право има што већи утицај на позитивно право, јер би оно тако било оплемењено, праведније и квалитетније, односно било би праведно право.

5. Завршна констатација

Право је у свим својим видовима захваћено вртлогом глобалних друштвених промјена. У таквим околностима оно се често неконтролисано развија и добија непожељне особине и смјер. На једној страни добија бројне неправне елементе и карактеристике, а на другој страни правни елементи се симплифицирају, почевши од прекомјерног нормирања, некавалитетног законодавства, неумјерене панјуридизације, па до одступања од класичне правне форме.

У свим великим друштвеним промјенама, па и у савременим, право се прилагођава типу државе. Тако се потврђује максима: каква држава такво и право. Држава се труди да буде правна, али скоро ниједна није праведна и нема праведно право.

Чини се да је ова генерација правника практичара и теоретичара одлучна у настојању да доведе овакво дифузно стање права у правни ред, да се супростави даљој пенетрацији лаицизма, симплификације и грубе политизације и да врати класични, вишевјековни и провјерени правни ред. Уколико до тога не дође, данашње већ обољело друштво биће још болесније, а правда и праведно право остаће само за сјећање.

ПРОВОЂЕЊЕ ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ПРЕДМЕТУ „СЕЈДИЋ И ФИНЦИ ПРОТИВ БиХ“

Проф. др Снежана Савић*

Апстракт: У раду је ријеч о суштини пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету „Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине“. Наведена пресуда се такође доводи у везу са Одлуком Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету У-5/98, што је нужно, и износи се преглед активности у институцијама Босне и Херцеговине у смислу имплементације исте. Овај процес је, с обзиром на различите политичке циљеве, у првом реду у односу на Федерацију Босне и Херцеговине, било нужно довести у везу са политичком ситуацијом у Босни и Херцеговини која је тренутно веома компликована и на нивоу Федерације Босне и Херцеговине, али и на нивоу Босне и Херцеговине. Управо стога, чини се да је предуслов изналажења адекватног рјешења, разрјешење овог, претходног, питања. Но, чини се да ће за све то требати још доста времена.

Кључне ријечи: Европски суд за људска права, пресуда, Босна и Херцеговина, Предсједништво Босне и Херцеговине, Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, дискриминација, Устав, амандмани, изборни закон, људска права, Сејдић-Финци, имплементација, конститутивност, остали, националне мањине.

1. ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Устав Босне и Херцеговине представља Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, који је, иначе, међународни мировни споразум којим је окончан рат у Босни и Херцеговини. Овај споразум, поред гаранта (свједока): Европске уније, Републике Француске, Савезне Републике Њемачке, Руске Федерације, Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске и Сједињених Америчких Држава, потписале су и Република Босна и Херцеговина, Република Хрватска и, тада, Савезна Република Југославија. Анекс IV, конкретно, потписан је од стране представника Републике Ср-

*Проф. др Снежана Савић, дописни члан АНУРС, судија Уставног суда РС.

пске и Федерације Босне и Херцеговине, која је успостављена Вашингтонским мировним споразумом из 1994. године, као и стране представника Босне и Херцеговине, и то ради међународноправног континуитета исте која, по члану I/1 Устава, наставља своје међународноправно постојање, али са промијењеном унутрашњом структуром.¹

Чланом V Устава Босне и Херцеговине прописано је да ће се Предсједништво Босне и Херцеговине састојати од три члана: једног Бошњака и једног Хрвата, који ће бити изабрани непосредно на територији Федерације Босне и Херцеговине, и једног Србина који ће бити непосредно изабран на територији Републике Српске. Истим чланом Устава, ст. 1а), прописано је да ће „чланове Предсједништва непосредно бирати сваки ентитет (с тим што ће сваки гласач гласати за једно мјесто у Предсједништву) према изборном закону који ће усвојити Парламентарна скупштина...“²

Истовремено, чланом IV Устава Босне и Херцеговине прописано је да ће Парламентарна скупштина имати два дома: Дом народа и Представнички дом. Дом народа ће се састојати од петнаест делегата, двије трећине из Федерације Босне и Херцеговине (пет Хрвата и пет Бошњака) и једном трећином из Републике Српске (пет Срба). Хрватске и бошњачке делегате ће одабрати хрватски, односно бошњачки делегати у Дому народа Федерације Босне и Херцеговине. Делегате из Републике Српске ће одабрати Народна скупштина Републике Српске.³

Оваква уставна рјешења су прописана, јер су, према преамбули Устава Босне и Херцеговине, у истој конститутивни народи Бошњаци, Хрвати и Срби.⁴ Према оваквим уставним рјешењима и према Изборном закону Босне и Херцеговине који је донесен на основу њега, након имплементације Анекса III Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, све до данашњег дана организују се избори у Босни и Херцеговини и на основу њих конституишу се органи власти.

Међутим, 3.7.2006. и 18.8.2006. године Европском суду за људска права апликације су поднијела два држављанина Босне и Херцеговине, Дерво Сејдић и Јакоб Финци, у складу са чланом 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Апликанти су се жалили што им је онемогућено да се кандидују на изборима за Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и Предсједништво Босне и Херцеговине због њиховог ромског, односно јеврејског поријекла. При овој, апликанти су се позвали на чланове

¹ В. члан I/1. Устава Босне и Херцеговине у С. Савић, Република Српска послје Дејтона – Питања и проблеми правне природе, Бањалука, 1999, стр. 140.

² Исто, стр. 149.

³ Исто, стр. 146.

⁴ Исто, стр. 140.

3, 13 и 14, члан 3 Протокола бр.1 и члан 1. Протокола бр. 12. Апликације су додијелене Четвртом одјелу Суда (правило 52 ст.1 Протокола Суда). Дана 11. марта 2008. године, Вијеће наведеног одјела одлучило је да о апликацијама обавијести органе власти Босне и Херцеговине. Вијеће је, такође, у складу са одредбама члана 29 ст. 3 Конвенције, одлучило да истовремено испита меритум и допустивост апликација. Дана 10.2.2009. године Вијеће је уступило надлежност у корист Великог вијећа и ниједна од страна у поступку није се томе противила (члан 30 Конвенције и правило 72).⁵

Сагласно овоме, наконведеног поступка, Европски суд за људска права у Стразбуру, на сједници Великог вијећа, одржаној 25.11.2009. године, донио је пресуду у предмету „Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине“ (Ап. бр. 27996/06 и 34836/06), којом је утврђено да дуготрајна немогућност апликаната да се кандидују за Вијеће народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине нема објективно и прихватљиво оправдање и стога иста крши члан 14, у вези са чланом 3, Протокола бр. 1, као и да спорни предуслов који се односи на подобност за кандидовање на изборима за Предсједништво Босне и Херцеговине представља кршење члана 1 Протокола бр. 12.

Разматрајући питање, односно проблем да ли се Босна и Херцеговина као тужена држава, а с обзиром на све њене специфичности, може сматрати одговорном, Суд је закључио следеће. „Суд напомиње да је Устав Босне и Херцеговине анекс Дејтонског мировног споразума, и као такав је међународни споразум (видјети Јеличић против Босне и Херцеговине (дец) бр.41183/02, ЕСНР 2005-ХП). Овлаштења за измјене и допуне Устава су, међутим, у надлежности Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине која несумњиво представља домаће тијело (видјети тачку 15 горе у тексту). Осим тога, пракса наведена у тачки 17 горе, потврђује да надлежности међународног администратора за Босну и Херцеговину (високи представник) не обухватају Устав државе. У оваквим околностима, остављајући по страни питање да ли се тужена држава може сматрати одговорном за доношење оспораваних уставних одредаба (видјети тачку 13 горе), Суд сматра да се она свакако може сматрати одговорном што се оне још увијек одржавају на снази.“⁶

Одговарајући на наводе апликаната, агенти Босне и Херцеговине су се позивали на „случај Жданокa против Латвије (GC) бр. 58278/00, ЕСНР 2006-IV) у којем је Суд поново потврдио да земље уговорнице уживају знатну ширину у успостављању правила унутар свог уставног поретка која регулишу парламентарне изборе и састав парламента, а да се релевантни критерији могу мијењати у складу са историјским и политичким факторима који су својствени свакој држави. Садашња уставна структура у Босни и Херцеговини устано-

⁵ Пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету „Сејдић и Финци против БиХ“, www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti?id=1008

⁶ Исто, т. 30.

вљена је мировним споразумом који је услиједио након најразорнијих сукоба у новијој историји Европе. Крајњи циљ овог споразума био је успостава мира и дијалога између три главне етничке скупине-конститутивне народе. Влада је тврдила да спорне уставне одредбе, које онемогућују лицима која се нису декларисала као припадници неког од конститутивних народа да се кандидују на изборима за Дом народа и Предсједништво треба процјењивати наспрам поменуте историјске позадине. Влада је сматрала да још увијек није вријеме за политички систем који би био само одраз владавине већине, имајући посебно у виду истакнути значај моноетничких политичких партија и трајну међународну управу у Босни и Херцеговини⁷. Такође, „Влада је позвала Суд да направи разлику између предметног случаја и случаја Азиз (горе цитиран): док су турски Кипрани који живе у области Кипра под контролом владе, спријечени да гласају на свим парламентарним изборима, држављани Босне и Херцеговине који припадају групи „осталих“ (као апликанти у предметном случају) имају право кандидовања на изборима за Представнички дом Босне и Херцеговине и ентитетска законодавна тијела. Влада је закључила да је разлика у третману оправдана у одређеним околностима“⁷.

Међутим, Суд је, како је већ речено, нашао да постоји повреда наведених права, те да предметна уставна рјешења крше члан 14 Конвенције, у вези са чланом 3 Протокола бр. 1, односно члан 1 Протокола бр. 12. У својој пресуди, између осталог, у т. 42, Суд је утврдио да „дискриминација значи различито третирање лица која се налазе у сличној ситуацији без објективног и разумног оправдања. Непостојање објективног и разумног оправдања значи да спорна разлика не слиједи легитиман циљ или да нема разумног односа пропорционалности између средстава која се користе и циља који се жели постићи.“ У т. 45 пресуде Суд, нпр. запажа да у „предметном случају појединац мора да се изјасни као припадник одређеног конститутивног народа да би могао да се кандидује за Вијеће народа Босне и Херцеговине. Апликанти, који су се изјаснили као лица ромског и јеврејског поријекла и који не желе да се изјашњавају као припадници конститутивног народа су због тога онемогућени да се кандидују. Суд наглашава да се овим правилом искључивања постигао бар један циљ који је компатибилан са општим циљевима Конвенције, како је садржано у преамбули Конвенције, а то је успостава мира. Када су спорне уставне одредбе донесене, на терену је дошло до врло крхког примирја. ... Природа тог сукоба је била таква да је било неопходно пристати на конститутивне народе (тј. Бошњаци, Хрвати и Србе), како би се осигурао мир. Ово, и без неопходног оправдања, може објаснити одсуство представника осталих заједница (као што су локалне заједнице Рома и Јевреја) на мировним преговорима и преокупацију учесника стварном равноправношћу међу конститутивним народима у постратном друштву“⁸.

⁷ Исто, т. 34 и т. 35.

⁸ Исто.

Према пресуди Суда (т. 46) „у овом случају једино је Суд *ratione temporis* компетентан да истражи период након што је Босна и Херцеговина ратификовала Конвенцију и Протокол бр. 1 уз Конвенцију“. Суд не треба да одлучује да ли подржавање оспораваних уставних одредаба након ратификације Конвенције служи „леgitимном циљу“ пошто, из разлога који су даље у тексту наведени, одржавање оваквог система у сваком случају не задовољава услов пропорционалности“. У т. 47 пресуде, Суд запажа „значајан позитиван развој у Босни и Херцеговини од потписивања Дејтонског мировног споразума. Истина, тај напредак можда није увијек био досљедан и још увијек има бројних тешкоћа...Надаље, иако присуство међународне управе као проведбене мјере у складу са Поглављем VII Повеље УН-а подразумејева да ситуација у региону још увијек представља пријетњу међународном миру и сигурности, изгледа да су припреме за престанак међународне управе у току...“ Поред тога (т. 48) Суд, констатује да, „иако се слаже с Владом (мисли се на власти Босне и Херцеговине) да ниједна одредба Конвенције не тражи потпуно напуштање механизма подјеле власти који су својствени Босни и Херцеговини и да можда још увијек није сазрело вријеме за политички систем који би био одраз само принципа владавине већине, Мишљења Венецијанске комисије јасно показују да постоје такви механизми подјеле власти који не воде аутоматски до потпуног искључења представника осталих заједница. У вези са овим, Суд је подсјетио да могућност да се другачијим средствима постигне исти циљ представља важан фактор у овој области“.⁹

На овом мјесту значајно је нагласити да је Босна и Херцеговина једна од свега седамнаест држава чланица Савјета Европе које су ратификовале Протокол бр. 12 (тридесет земаља није) чије кршење је, такође, један од основа за пресуду. С обзиром на ову чињеницу, овом приликом се не може избјећи постављање веома важног питања, а то је: да ли је Босна и Херцеговина 2002. године, када је исти ратификован, заједно са Конвенцијом, била, и коначно, да ли је и данас, земља која тај ниво заштите, односно забране опште дискриминације, може гарантовати? Према „изворном“ Дејтонском споразуму, тј. Уставу Босне и Херцеговине (Анекс IV) Босна и Херцеговина има специфичан облик државног уређења, односно специфичан начин остваривања конститутивности народа. Наиме, на нивоу Босне и Херцеговине конститутивна су сва три народа и то кроз ентитете који су, односно чији су представници, потписници Устава, како је већ наведено. Потписивањем Дејтонског мировног споразума, установљена је, сагласном изјавом воља ентитета, тј. њихових представника, у име њихових народа и ентитета (и њихове конститутивности) и конститутивност тих истих народа на нивоу Босне и Херцеговине, истина на специфичан начин, што је одређено, у првом реду, обликом њеног државног уређења. Дакле, конститутивност Срба, Хрвата и Бошњака. Ови народи, који творе Босну

⁹ Исто.

и Херцеговину, контитутивност на нивоу Босне и Херцеговине, преко својих ентитета, у којима су је већ имали, на основу Вашингтонског споразума (Устава Федерације Босне и Херцеговине) и Устава Републике Српске, стекли су потписивањем Дејтонског мировног споразума, односно доношењем Устава Босне и Херцеговине и пристанком на овакав облик државног уређења.¹⁰

Управо због овога не постоји ниједна институција Босне и Херцеговине, ниједна функција на коју би грађанин Босне и Херцеговине, односно припадник било којег од три конститутивна народа, или пак осталих, како стоји у Уставу Босне и Херцеговине, могао да буде изабран а да претходно није изабран или пак делегиран од народа ентитета или пак органа ентитета у име њихових народа. Дакле, све чланове изборних институција Босне и Херцеговине бирају или именују народи или органи власти у ентитетима. Управо због овога и у Уставу Босне и Херцеговине, али и у уставима ентитета, постоји читав низ одредаба које и остале грађане Босне и Херцеговине стављају, кроз заштиту основних људских права и слобода, у равноправан положај, осим у одређеним сегментима политичке способности (пасивног бирачког права, тиме што се нпр. у Уставу Босне и Херцеговине одређује да кандидат за одређене функције на нивоу Босне и Херцеговине, а у име ентитета или народа у њему, мора да буде припадник одређеног конститутивног народа) чему је узрок сложена државна структура Босне и Херцеговине.¹¹

„Одлуком о конститутивности народа“ Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету У 5/98 установљена је конститутивност сва три народа у оба ентитета, односно, како се самом одлуком одређује, на простору читаве Босне и Херцеговине, чиме је, посредно, измијењена суштина Устава Босне и Херцеговине и њеног државног уређења, односно модела контитутивности народа у Босни и Херцеговини, због чега сам својевремено, као судија тог Суда, издвојила мишљење у односу на већинску одлуку са образложењем да „уколико се жели промјена Устава Босне и Херцеговине, односно промјена облика њеног државног уређења, што је по мени била суштина захтјева у овом предмету, то може да се учини према предвиђеном поступку, а никако кроз одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине“.¹²

Може се рећи да је на овај начин учињен први корак ка промјени облика државног уређења Босне и Херцеговине. У смислу извршења ове одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, усвојени су амандмани на Устав Републике Српске којима је, између осталог, уведено Вијеће народа са клубовима делегата конститутивних народа, као и осталих, као и потпредсједници Републике Српске који у односу на предсједника морају бити из реда друга два конститутив-

¹⁰ Шире в. С. Савић, излагање на Округлом столу Пресуда Европског суда за људска права у предмету Сејдић-Финци, АНУРС, Бањалука, 2010, стр. 72.

¹¹ Исто.

¹² Шире в. С. Савић, Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Бањалука, 2000.

на народа. Међутим, овом приликом морам поменути да је дотадашње уставно рјешење садржавало норму по којој је Република Српска имала предсједника и потпредсједника без ознаке обавезне националне припадности истих, што је било у складу са актуелном пресудом Суда у Стразбуру. Међутим, данас, у контексту исте, рјешење из уставних амандмана такође представља дискриминацију у односу на лица која нису припадници конститутивних народа, као, уосталом, и у Федерацији Босне и Херцеговине. То је, свакако, још један парадокс Босне и Херцеговине, поготово с обзиром на чињеницу да су уставни амандмани сачињени и усвојени под контролом и утицајем Венецијанске комисије и канцеларије ОНР-а, чак и наметањем од стране високог представника за Босну и Херцеговину.

Када говоримо о имплементацији пресуде Суда у Стразбуру, потребно је истаћи да, иако је Суд у т. 48 констатовао „да ниједна одредба Конвенције не тражи потпуно напуштање механизма подјеле власти који су својствени Босни и Херцеговни (мисли се на конститутивне народе) и да можда још увијек није сазрело вријеме за политички систем који би био само одраз принципа владавине већине...да постоје такви механизми подјеле власти који не воде аутоматски до потпуног искључења представника осталих заједница“, можемо рећи да се тим поводом отвара читав низ проблема. Наиме, најједноставније је провести пресуду тако што ће се уставним амандманима предвидјети да се чланови Предсједништва Босне и Херцеговине бирају тако што се на територији Републике Српске бира један члан а на територији Федерације Босне и Херцеговине два, с тим да у Предсједништву не може бити више од једног члана из реда сваког од конститутивних народа, односно осталих. Евентуално, друга варијанта би подразумевјевала избор чланова Предсједништва Босне и Херцеговине од стране ентитетских парламената, чиме би се сачувала ентитетска структура Босне и Херцеговине, односно субјективитет и надлежност ентитета у њој, за разлику од приједлога да чланове Предсједништва бира Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине.

Када је у питању заштита виталног ентитетског интереса коју, према Уставу Босне и Херцеговине, може да искористи сваки од чланова Предсједништва, било би потребно извршити корекцију у односу на Парламентарну скупштину Федерације Босне и Херцеговине чији Дом народа, односно клубови делегата хрватског и бошњачког као конститутивних народа, одлучују о њему, што може представљати нешто већи проблем, али се исти може ријешити формулацијом да је то одговарајући клуб делегата. Такође, варијанте које се јављају у посљедње вријеме, а које предвиђају асиметрична рјешења, тј. да се чланови Предсједништва у Федерацији БиХ бирају од стране Парламентарне скупштине Федерације Босне и Херцеговине могу бити, у крајњој линији, прихватљиве.

Када је ријеч о Вијећу народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, у њега је потребно инкорпорирати и клуб осталих, слично вијећима народа у ентитетима, при чему нема потребе нити пак уставног упоришта да се бира више од по једног делегата из сваког ентитета.

Неки приједлози који садрже рјешења да чланове Предсједништва Босне и Херцеговине бира Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, те да се Вијеће народа укине, по мом мишљењу, не би требало да дођу у обзир напросто зато што се њима докида ентитетска структура Босне и Херцеговине, односно одузима се дио субјективитета ентитета, јер није свеједно да ли ће грађани Републике Српске бирати свог члана Предсједништва Босне и Херцеговине непосредно, односно путем избора или ће то чинити Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине. Поред тога, уколико би се прихватило овакво рјешење, морале би се промијенити и одредбе које прописују надлежност Предсједништва Босне и Херцеговине чиме би, између осталог, било доведено у питање коришћење једне врсте вета у односу на повреду виталног интереса ентитета који чланови Предсједништва Босне и Херцеговине могу користити.

Када је ријеч о Вијећу народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, ситуација је још сложенија с обзиром на чињеницу да овдје постоји двоструки паритет: и народа и ентитета. Наиме, Народна скупштина Републике Српске бира српске, а Федерација Босне и Херцеговине хрватске и бошњачке делегате. Ови делегати су истовремено представници ентитета и представници конститутивних народа у њима. С обзиром на одлуку о конститутивности народа Уставног суда Босне и Херцеговине, као и с обзиром на пресуду Суда у Стразбуру, вјероватно ће се јавити покушаји да се овај уставни концепт промијени. Међутим, ово је још једна изворна гаранција Дејтонског мировног споразума, поготово стога што ово вијеће има надлежност да штити виталне националне интересе с обзиром на изворну конститутивност народа у ентитетима.

У свему овоме значајно је истаћи да Суд у Стразбуру у својој пресуди, т. 50., закључује да „дуготрајна немогућност апликаната да се кандидују за Дом народа Босне и Херцеговине нема објективно и прихватљиво оправдање и стога крши члан 14. у вези са чланом 3. Протокола бр.1.“ Такође, из истих разлога, Суд, у т. 56. Пресуде, „закључује да је установио да спорни предуслов који се односи на подобност за кандидовање на изборима за Предсједништво Босне и Херцеговине представља кршење члана 1. Протокола бр.12.“¹³ На основу напријед наведеног, може се закључити да је у самој пресуди констатовано да омогућавање пасивног бирачког права припадницима осталих, односно националних мањина, што је у суштини бит њеног провођења, не мора да значи укидање концепта конститутивности народа и то би требао да буде основ уставних промјена.

¹³ Пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету Сејдић и Финци против БиХ, www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti?id=1008

Због свега наведеног, у извршењу ове пресуде треба се фокусирати на дате уставне одредбе и то врло рестриктивно, ако је то уопште могуће с обзиром на политичку ситуацију у Босни и Херцеговини и однос међународне заједнице према њој. Међутим, и даље остаје отворено питање оправданости различитог третмана, поготово у односу на праксу Суда у Стразбуру који је нпр. у пресуди Жданока против Латвије констатовао да је „новоуспостављеној демократској законодавној власти неопходно одређено вријеме у периоду политичких поремећаја за преиспитивање мјера неопходних за очување постигнутог напретка“. Нисам сигурна да је у Босни и Херцеговини то вријеме истекло.¹⁴

2. ПРОВОЂЕЊЕ ПРЕСУДЕ У ИНСТИТУЦИЈАМА БиХ

У циљу провођења ове пресуде основана је Привремена заједничка комисија за спровођење пресуде Европског суда за људска права оба дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Комисија је основана закључцима оба дома и то од 30.9. и 10.10.2011. године. Задаци Комисије су:

а) припрема приједлога амандмана на Устав Босне и Херцеговине и њихово достављање, посредством овлашћеног предлагача, у парламентарну процедуру;

б) припрема приједлога Закона о измјенама и допунама Изборног закона Босне и Херцеговине, те, посредством овлашћеног предлагача, његово достављање у парламентарну процедуру.

Рок за припрему приједлога амандмана на Устав Босне и Херцеговине био је 30.11.2011. године, а за припрему приједлога Закона о измјенама и допунама Изборног закона Босне и Херцеговине 31.12.2011. године.

Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је на 11. сједници одржаној 10.10.2011. усвојио и два додатна закључка који гласе:

„1. Ако се о амандманима на Устав Босне и Херцеговине не постигне консензус свих чланова Привремене заједничке комисије, али се постигне сагласност у оба дома одговарајуће, Уставом Босне и Херцеговине прописане већине потребне за усвајање амандмана на Устав Босне и Херцеговине, такав приједлог ће се путем овлашћеног предлагача упутити у парламентарну процедуру.

2. Сугерише се Привременој комисији да на своје сједнице позива и представнике Савјета националних мањина Босне и Херцеговине.“

¹⁴ С. Савић, излагање на Округлом столу Пресуда Европског суда за људска права у предмету Сејдић-Финци, стр.74.

Комисија је састављена од 13 чланова, 11 испред Представничког дома и 2 испред Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Чланови Комисије из Републике Српске су: Борислав Бојић (СДС), Весна Крстовић-Спремо (ПДП) и Петар Кунић (ДНС) – Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и Крстан Симић (СНСД)- Вијеће народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Чланови Комисије из Федерације Босне и Херцеговине су: Саша Магазиновић (СДП), Шефик Џаферовић (СДА), Исмета Дервоз (СБББиХ), Бериз Белкић (СБиХ), Божо Љубић (ХДЗ 1990), Звонко Јуришић (ХСПБиХ), Младен Иванковић Лијановић (НСРЗБ), Нермин Пурић (ДНЗБиХ) - Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и Борјана Кришто (ХДЗБиХ) - Вијеће народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

Привремена комисија је одржала 10 сједница. У раду Комисије активно учешће су узели представници Савјета националних мањина Босне и Херцеговине, као и представници невладиних организација.

2.1. Ставови представника из Републике Српске

Ставови политичких партија из Републике Српске су, највећим дијелом, уједначени, односно фокусирају се на конкретно извршење пресуде.

СНСД сматра да се у извршењу пресуде треба фокусирати на уставне промјене које се тичу Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и Предсједништва Босне и Херцеговине. Дом народа треба да задржи постојећи законодавни капацитет. Предлаже се повећање постојећег броја делегата за два делегата припадника националних мањина и национално неопредјељених, при чему се један од њих бира у Федерацији Босне и Херцеговине, у Дому народа, а други у Републици Српској и то од стране Народне скупштине Републике Српске. У погледу Предсједништва Босне и Херцеговине предлаже се да се исто састоји од три члана од којих се два бирају непосредно у Федерацији Босне и Херцеговине, а један непосредно у Републици Српској, с тим да чланови Предсједништва не могу бити припадници истог народа, националних мањина и национално неопредјељених грађана Босне и Херцеговине.

СДС има сличан приједлог, с тим што стоје на становишту да би припаднике националних мањина (не предлажу категорију национално неопредјељених) из Републике Српске бирала Народна скупштина Републике Српске на приједлог Савјета националних мањина. Чланови Предсједништва Босне и Херцеговине би се бирали непосредно, и то два из Федерације Босне и Херцеговине, а један из Републике Српске, без националних одредница уз огра-

ничење да у Предсједништво Босне и Херцеговине не могу бити изабрана два припадника истог народа.

ДНС је, према извјештају Комисије, усмјерен на промјене Устава које захватају Предсједништво Босне и Херцеговине и Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Дом народа треба да задржи постојеће надлежности. Иако сматрају да је Дом народа ексклузивно право конститутивних народа, исказали су спремност за промјену овог става и прихватили да у овај Дом уђу и представници националних мањина, уз поштовање омјера 1/3 (Република Српска) и 2/3 (Федерација Босне и Херцеговине). Избор делегата вршио би се у Дому народа Федерације Босне и Херцеговине и у Народној скупштини Републике Српске. У погледу Предсједништва Босне и Херцеговине имају став као и двије претходне политичке партије с тим што предлажу да се у Федерацији Босне и Херцеговине изабраним сматрају они кандидати који добију већину у кантонима са бошњачком и хрватском већином.

ПДП сматра да уставне промјене, неопходне за спровођење пресуде, треба задржати у оквирима испуњавања обавеза према Европској унији и Конвенцији о људским правима. Приликом избора за Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине потребно је омогућити свим припадницима конститутивних народа, без обзира гдје су настањени, да буду бирани у овај Дом. Потребно је осигурати да се два припадника српског народа бирају са подручја Федерације Босне и Херцеговине, а по један Бошњак и један Хрват били би бирани са подручја Републике Српске. Начин избора би остао непромијењен, а овакво рјешење једино је могуће уз повећање броја делегата на по 10 у сваком клубу. ПДП је против увођења четвртог клуба у Дом народа, јер се ради о специфичном Дому. Сматрају да припадници осталих имају могућност да се кандидују и буду бирани у Представнички дом, чиме њихово учешће у раду Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине није онемогућено. У погледу Предсједништва Босне и Херцеговине, њихов приједлог је да се бришу националне одреднице, да се из Федерације Босне и Херцеговине бирају два члана директно на изборима, а из Републике Српске један члан, директно на изборима. Услов би био да из истог конститутивног народа може бити изабран највише један члан Предсједништва.¹⁵

¹⁵ Извјештај о раду Привремене заједничке комисије оба дома ПСБиХ за спровођење пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету Сејдић и Финци против БиХ бр. 01,02-50-М-1052/11 од 1.12.2011. године.

2.2. Ставови представника из Федерације Босне и Херцеговине

Политичке партије из Федерације Босне и Херцеговине, у правилу, не подржавају ставове странака из Републике Српске. Њихови приједлози крећу се од потребе за корјеним промјенама Устава Босне и Херцеговине па до посредног начина избора чланова Предсједништва Босне и Херцеговине.

ХДЗ Босне и Херцеговине предлаже да се чланови Предсједништва Босне и Херцеговине бирају у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине, један из Републике Српске, а два из Федерације Босне и Херцеговине. Дом народа би, по њиховом мишљењу, требао имати 48 делегата и то по 15 из реда сваког конститутивног народа и три из реда осталих, 2/3 делегата би се бирале у Федерацији Босне и Херцеговине и то од стране одговарајућег клуба у Дому народа Парламентарне скупштине Федерације Босне и Херцеговине, а 1/3 у Републици Српској, из одговарајућег клуба у Вијећу народа. Из Федерације Босне и Херцеговине бирало би се 14 Хрвата, 14 Бошњака, 2 Србина и 2 представника из реда осталих, а из Републике Српске 13 Срба, 1 Хрват, 1 Бошњак и 1 из реда осталих.

ДНЗ сматра да се спровођење пресуде треба односити на уставне реформе везане за Дом народа и Предсједништво Босне и Херцеговине. Сматрају да у Дом народа треба укључити и Клуб осталих састављен од три делегата од којих би се 2/3 бирале у Федерацији Босне и Херцеговине а 1/3 у Републици Српској. Мишљења су да је потребно из оба ентитета бирати представнике сва три конститутивна народа. У погледу Предсједништва Босне и Херцеговине предлажу двије варијанте, и то непосредан избор једног предсједника на нивоу Босне и Херцеговине који би се бирао на територији цијеле државе на мандат од четири године уз обавезу да сваки пут долази из другог конститутивног народа, односно из реда осталих. Истовремено, склонији су другој варијанти која говори о посредном избору предсједника Босне и Херцеговине у Представничком дому између посланика, уз осигурање одговарајућег учешћа Дома народа у овом процесу. Мандат би трајао 12 мјесеци, а у оквиру четворогодишњег мандата били би заступљени представници сва три конститутивна народа као и остали. Предсједник би имао протоколарне надлежности.

СДП Босне и Херцеговине остаје при ставовима које је ова странка заступала у тзв. априлском пакету. Сматрају да одговор на питање да ли је пресуду могуће спровести само измјенама Устава Босне и Херцеговине које се тичу Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и Предсједништва Босне и Херцеговине зависи од начина избора чланова Предсједништва Босне и Херцеговине. Ако се промијени начин избора чланова

Предсједништва, са директног на индиректан избор, морају се промијенити и надлежности Предсједништва Босне и Херцеговине, што захтијева и шири захват у Уставу Босне и Херцеговине. У погледу надлежности Дома народа, ова странка сматра да оне дјелимично треба да буду промијењене и то у смислу искључиве заштите виталног националног интереса. Стога је, по њиховом мишљењу, потребно јасно дефинисати листу питања од виталног националног интереса, те проширити надлежности и на заштиту колективних права националних мањина и осталих. Предлажу да се Дом народа састоји од 21 делегата, а да, поред клубова конститутивних народа, постоји и клуб осталих. Потребно је осигурати избор представника свих народа са цијеле територије Босне и Херцеговине. Чланови Дома народа би се бирали између чланова Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Што се тиче Предсједништва Босне и Херцеговине, бирали би се предсједник и два или више потпредсједника између посланика у Представничком дому. Номинације би долазиле од одређеног броја чланова Дома народа и Представничког дома, а затим би клубови конститутивних народа и клуб осталих у Дому народа, већином гласова, утврдили листу кандидата. Листа се састоји од три (четири) кандидата за предсједника и потпредсједнике и мора садржавати најмање једног члана Предсједништва из Републике Српске и два из Федерације Босне и Херцеговине. Таква листа се упућује Представничком дому на потврду. Надлежности оваквог Предсједништва су дјелимично редуковане у односу на постојеће и морале би се пренијети на Савјет министара Босне и Херцеговине. Поред овога, СДП предлаже и читав низ уставних промјена у односу на категорију осталих као што су: омогућавање равноправног учешћа у законодавним, извршним и судским органима власти са истим нивоом заштите колективних права као и за припаднике конститутивних народа, укључујући и право вета за повреде колективних права, формирање клуба и др. што се односи на све нивое власти (држава, ентитети, кантони, општине и градови - како наводе); грађанима из реда осталих мора се омогућити једнак приступ јавним функцијама на равноправним основама, уз обезбјеђивање уставних гаранција за њихово учешће у јавном животу; омогућити преиспитивање свих дискриминаторних одредаба на нижим нивоима власти, укључујући уставе ентитета, кантона и друге акте кроз флексибилну правну процедуру; омогућити клубовима у Дому народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине да могу пред Уставним судом Босне и Херцеговине покренути поступак за оцјену свих аката (до усвајања амандмана) који су донесени у протеклом периоду, а који према њиховом мишљењу дискриминирају припаднике било ког конститутивног народа и остале.

СДА се, по мишљењу Комисије, „не удаљава пуно од рјешења која су прије неколико година била политички већ договорена. У питању су априлски, а касније и бутмирски пакет“. СДА сматра да се спровођење пресуде може односити на измјене Устава у погледу Дома народа и Предсједништва Босне и

Херцеговине само под условом да остаје досадашњи начин избора чланова Предсједништва Босне и Херцеговине. Уколико дође до промјене с непосредног на посредни начин избора чланова Предсједништва, нужно је спровести ширу уставну реформу, јер би се у тој варијанти позиција шефа извршне власти морала пренијети на Савјет министара Босне и Херцеговине. У погледу Дома народа ова странка сматра да тај Дом у будућности треба само да штити виталне националне интересе конститутивних народа. У тој варијанти би се гарантовала три мјеста националним мањинама и осталим у Представничком дому Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Ако буду задржане постојеће надлежности Дома народа, мора се осигурати формирање клуба осталих у том дому. Клуб осталих би имао три делегата, два из Федерације Босне и Херцеговине и једног из Републике Српске. Делегате у Дому народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине бирају клубови конститутивних народа, те Клуб осталих у Дому народа Парламентарне скупштине Федерације Босне и Херцеговине, као и у Вијећу народа Републике Српске, према досадашњим рјешењима која су везана за изборни резултат политичких странака. Потребно је омогућити избор представника свих народа и осталих у оба ентитета. У погледу Предсједништва Босне и Херцеговине, СДА се залаже за посредан начин избора, и то у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине. Предсједништво би се састојало од предсједника Босне и Херцеговине и два потпредсједника који би се међусобно ротирали на тим позицијама и то би био протоколарни шеф државе.¹⁶

Ставови осталих политичких странака из Федерације Босне и Херцеговине су, отприлике, исте садржине.

2.3. Став савјета националних мањина БиХ

Савјет националних мањина Босне и Херцеговине сматра да у Дому народа треба бити 19 делегата, од којих су четири делегата припадници националних мањина, по два из сваког ентитета. Њих предлажу Савјети националних мањина у ентитетима. Представници конститутивних народа треба да се бирају у оба ентитета. Такође, предлажу да Предсједништво Босне и Херцеговине има четири члана, три из реда конститутивних народа и једног из реда националних мањина или грађана Босне и Херцеговине који су национално неопредијелени. Савјет националних мањина Босне и Херцеговине предлаже да за избор чланова Предсједништва Босне и Херцеговине, Босна и Херцеговина буде једна изборна јединица.¹⁷

¹⁶ Исто.

¹⁷ Исто.

3. ТРЕНУТНИ СТАТУС РАДА ПАРЛАМЕНТАРНЕ КОМИСИЈЕ

На основу Извјештаја о раду Привремене заједничке комисије оба дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, од 6.12.2011, може се видјети да је иста на 9. сједници, одржаној 23.11.2011. године констатовала да, „након што су саслушани приједлози политичких партија и Савјета националних мањина Босне и Херцеговине, те дати одговори на постављена питања, **нема заједничког приједлога амандмана** на Устав Босне и Херцеговине. Такође, констатује се, да из расправе претежно произлази став да се спровођење пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету Сејдић-Финци против Босне и Херцеговине своди на уставну реформу Предсједништва Босне и Херцеговине и Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Главне разлике се огледају у приједлозима везаним за начин избора чланова Предсједништва Босне и Херцеговине, непосредно на изборима, или посредно у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине. Разлике су и у приједлозима за избор делегата у Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине“. Према мишљењу Комисије, „преовладава став да овај Дом треба да задржи садашње надлежности уз формирање Клуба осталих, односно националних мањина“.

На 10. сједници Комисије, одржаној 1.12.2011. године, члан Комисије Крстан Симић је поднио конкретне амандмане који одражавају коначан став СНСД-а. Но, како се у вези с тим, као ни у погледу осталих приједлога није могла постићи сагласност, Комисија је, с обзиром на чињеницу да је рок за подношење приједлога амандмана на Устав истекао, констатовала „да у досадашњем раду није постигла такав степен сагласности који је потребан за предлагање амандмана на Устав Босне и Херцеговине, те да сматра да треба да настави да ради на проналажењу рјешења потребних за спровођење пресуде, у складу са сугестијама и одлукама домова Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине“.

Представнички дом Парламентарне Скупштине Босне и Херцеговине је на сједници одржаној 22.12.2011. године, поводом расправе о Извјештају о раду Привремене заједничке комисије оба дома за провођење пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету „Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине“ донио сљедеће закључке:

1. Привремена комисија у досадашњем раду није постигла никакав степен сагласности који је потребан за предлагање амандмана на Устав Босне и Херцеговине;

2. Дом сматра да Привремена комисија треба да настави да ради на проналажењу рјешења потребних за спровођење пресуде, у складу са сугестијама и одлукама домова Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

3. Рад Привремене заједничке комисије оба дома за спровођење пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине треба окончати најкасније до 12. марта 2012. године, те о резултатима рада треба обавијестити Парламентарну скупштину Босне и Херцеговине.¹⁸

Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је, такође, на сједници одржаној 28.12.2011. године усвојио Извјештај о раду Привремене заједничке комисије оба дома за спровођење пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине, те усвојио сљедеће закључке:

1. Привремена комисија у досадашњем раду није постигла никакав степен сагласности који је потребан за предлагање амандмана на Устав Босне и Херцеговине.

2. Дом сматра да Привремена комисија треба да настави да ради на проналажењу рјешења потребних за спровођење пресуде, у складу са сугестијама и одлукама домова Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.¹⁹

4. ПРИЈЕДЛОЗИ АМАНДМАНА НА УСТАВ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Дана 30.8.2012. године, посланик др Милорад Живковић поднио је, као овлаштени предлагач, приједлог Амандмана II и III на Устав Босне и Херцеговине. Према незваничним информацијама које доносе средства информисања, овај приједлог представља усаглашена рјешења СДС-а и СНСД-а, странака из Републике Српске које заједнички учествују у вршењу власти на нивоу институција Босне и Херцеговине.

Предложени амандман II садржи сљедећа рјешења:

„У члану IV „Парламентарна скупштина“, став (1) „Дом народа“, мијења се и гласи:

„1. Дом народа

Дом народа се састоји од 18 делегата, од којих је 6 делегата из Републике Српске (пет Срба и један из реда националних мањина или национално неопре-

¹⁸ Закључци Представничког дома ПСБиХ бр. 01/а-50-1-15-16/11 од 22.12.2011. године.

¹⁹ Закључци Дома народа ПСБиХ бр. 02-50-6-16-9/11 од 29.12.2011. године.

дијељених) и 12 делегата из Федерације Босне и Херцеговине (пет Хрвата, пет Бошњака и два из реда националних мањина или национално неопредијељених)“

У члану IV став (1) „Дом народа“, тачка (а), мијења се и гласи:

„(а) Делегате из Федерације Босне и Херцеговине бира Парламент Федерације у складу са њеним законом. Делегате из Републике Српске бира Народна скупштина Републике Српске“.

У члану IV став (1) „Дом народа“, тачка (б), мијења се и гласи:

„(б) Десет чланова Дома народа чине кворум, под условом да су присутна најмање три бошњачка, три српска, три хрватска и један делегат из реда националних мањина или национално неопредијељених“.

У члану IV став (3) „Поступак“, тачка (б), мијења се и гласи:

„(б) Сваки дом већином гласова усваја свој пословник о раду и међу својим члановима бира колегиј који чине предсједавајући и два његова замјеника, а који се на тим дужностима ротирају. Један члан колегија се бира из реда чланова дома изабраних са територије Републике Српске, а два члана колегија се бирају из реда чланова дома изабраних са територије Федерације Босне и Херцеговине. Чланови колегија не могу бити припадници истог народа“.

У члану IV став (3) „Поступак“, тачка (г), мијења се и гласи:

„Дом народа се може распустити одлуком Предсједништва или самог Дома, под условом да је ту одлуку Дома о распуштању усвојила већина која укључује већину делегата из сва три народа, српског, бошњачког и хрватског и једног делегата из реда националних мањина или национално неопредијељених.“

Предложени амандман III садржи сљедећа рјешења:

У члану V „Предсједништво“, досадашњи текст до тачке (1) овог члана, мијења се и гласи:

„Предсједништво Босне и Херцеговине се састоји од три члана. Два члана се бирају непосредно са територије Федерације Босне и Херцеговине, а један члан се непосредно бира са територије Републике Српске.“

У члану V „Поступак“, тачка (д), мијења се и гласи:

„Члан Предсједништва који се не слаже са неком одлуком Предсједништва може да изјави да је она веома штетна по виталне интересе ентитета за територију са које је изабран, а под условом да то учини у року од три дана од њеног усвајања. Таква одлука ће се одмах упутити Народној скупштини Републике Српске, ако је такву изјаву дао члан са те територије, односно Представ-

ничком дому Парламента Федерације Босне и Херцеговине ако је такву изјаву дао један од два члана са те територије. Оспорена одлука Предсједништва неће ступити на снагу уколико у року од десет дана након достављања одлуке ту изјаву потврди двотрећинска већина у тим органима²⁰.

Такође, према незваничним информацијама, амандмане на Устав Босне и Херцеговине поднијеле су и остале политичке странке из Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, наравно, без заједнички усаглашених ставова.

5. ЗАКЉУЧАК

Како се из наведеног може закључити, институционални механизам изналажења задовољавајућег рјешења за уставне амандмане није постигао адекватан резултат. Управо због тога, изналажење адекватних рјешења је пренесено на политички ниво, односно на договоре лидера водећих политичких странака у Босни и Херцеговини. Но, ни овај начин рјешавања наведених проблема није уродио плодом. Након више састанака и размјене мишљења, уз сву политички кризу која већ дуже времена потреса Босну и Херцеговину, чини се да се до задовољавајућег рјешења у догледно вријеме неће доћи.

Европска унија поставља своје захтјеве, а Савјет Европе има своје механизме којима може санкционисати Босну и Херцеговину. Међутим, још увијек то не чини, вјероватно и сам свјестан да је до одговарајућих рјешења, због недостатка политичке воље, релативно тешко доћи. Поред чињенице да се ради о проблемима који, уколико постоји политичка воља, могу једноставно да се ријеше, стоји и чињеница да се имплементација ове пресуде настоји искористити за што више промјена Устава Босне и Херцеговине, првенствено у политичком циљу. У прилог изналажењу адекватних уставних амандмана не иде и чињеница да је у Босни и Херцеговини претходно потребно разрјешити политички галиматијас који постоји у Федерацији Босне и Херцеговине, али и на нивоу Босне и Херцеговине. Управо стога, сматрам да се у догледно вријеме неће утврдити и усагласити одговарајући текст амандмана на Устав Босне и Херцеговине.

²⁰ Званичан протокол Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине бр.01-01-36/12 од 30.8.2012. године.

THE IMPLEMENTATION OF THE SEJDIĆ AND FINCI V. BOSNIA AND HERZEGOVINA JUDGMENT

Keywords: *The European Court of Human Rights, Bosnia and Herzegovina, The State Presidency, The House of Peoples of the BaH Parliamentary Assembly, discrimination, constitution, amendments, election law, human rights, Sejdić-Finci, implementation, constituency, Others, national minorities*

Summary : *This paper deals with the European Court's Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina judgment, (which is to be taken in consideration altogether with the Bosnia and Herzegovina Constitutional Court's judgment, known as the U-5/98 case) and its implementation, i.e. an overview of all the activities of the Bosnia and Herzegovina institutions regarding that issue. This judgment implementation process, bearing in mind different political aims, (especially in the Federation of Bosnia and Herzegovina), should be analyzed under very complicated political situation circumstances, both in the Federation of BaH and at the State level. Thereby, it seems that the precondition of the final solution should be aimed at solving difficulties at the Federation of BaH level first, which appears to be more time-consuming and conflicting process than anyone expected.*

ОСНОВНА ОБИЉЕЖЈА ИЗГРАДЊЕ И ФУНКЦИОНИСАЊА УСТАВНОГ И ПРАВНОГ СИСТЕМА

Проф. др Миле Дмичић*

Апстракт: У овом раду обрађени су основни уставноправни институти – владавина права, правна држава, уставност и законитост, право, правда и правна култура, који нужно, нормативно и стварно, морају постати темељ уставног и правног система и демократског развоја друштва. Владавина права, правна држава, уставност и законитост, право, правда и правна култура као уставни и правни институти постали су стална и незаобилазна тема не само у научном и стручном, већ и у парламентарном, јавном, политичком и административном миљеу. Да би се ови феномени могли разумјети и остваривати, морају се ставити у одговарајући историјски, социјални, политички, филозофски и правни контекст.

Као основна начела и вриједност уставног и правног система, са унутрашњег и међународног становишта, посебно у контексту европских интеграција, они би требало да буду основа дјеловања свих органа и институција, који своје надлежности и циљеве морају остваривати у оквирима дозвољеним уставом, законом, друштвеним, моралним и обичајним нормама. У том смислу, потребно је да се обезбјеђују и гарантују услови и механизми за њихово остваривање.

Посебно у процесу транзиције, приватизације и укупног власничког реструктурирања, ови институти су битан услов заштите темеља на којима се заснива наш уставни и правни систем и њихова стабилност, лична и имовинска сигурност и њихова ефикасна правна заштита.

Кључне ријечи: држава и ентитет, витални национални интерес, организација власти, владавина права, правна држава, уставност и законитост, право, правда и правна култура и њихова заштита.

* Проф. др Миле Дмичић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

Уводне напомене

Према спознајама из савремене уставности, владавина права, правна држава, уставност и законитост, право, правда и правна култура, постали су основа уставног, правног и политичког развоја државе и друштва, прије свега, основа савремених демократија, тековина и вриједност чијем остварењу се тежи и на унутрашњем и на међународном плану.¹ Омогућавајући човјеку и грађанину да буду истински власници себе и својих поступака, ови уставни институти нису само средство за испуњење тог циља, већ су и сам општи смисао и циљ, који треба бити испуњен. Стога, основни циљ је да се омогући свима да живе слободно, достојанствено и сигурно и да се као такви афирмишу као чланови друштвене заједнице, у складу са својим способностима и квалитетима. Своје

¹ Види шире: Ф. Најман, Владавина права, Београд, 2002; Ђ. Д. Векио, Право, правда, држава, Београд, 1999; К. Чавошки, Уставност и владавина права, Београд, 2000; Д. М. Митровић, О правној држави и другим правим темама, Београд, 1998; З. Јелић, Модерна концепција владавине права, Београд, 2010; Р. Д. Лукић, Фрагменти мислилаштва, Београд, 2001; Љ. Славнић, Од државе која одумире ка правној држави, Београд, 1994; Љ. Баста-Посавец, Правна држава и конституционална демократија, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2, 1993; Д. Баста, Слабости демократије (О демократији), Политика и друштво, Београд, 1995; Е. Bloch, Природно право и судско достојанство, Београд, 1997; Т. Vuergenthal, Међународна људска права, Загреб, 1997; М. Јовичић, Велики Уставни системи, Београд, 1984; М. Матуловић, Принцип законитости и људска права, Ријека, 1986; Ф. Најман, Демократска и ауторитарна држава, Загреб, 1974; М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, Основи међународних људских права, Београд, 2007; В. Димитријевић, М. Пауновић, Људска права – међународни и југословенски стандарди, Београд, 1995; В. Димитријевић, М. Пауновић: Људска права, Београдски центар за људска права, Београд, 1997; М. Вешовић, Збирка докумената о људским правима и слободама, ЈП “Службени лист СРЈ”, Београд, 1998; Н. Вучинић, Основи људских права и слобода, Подгорица, 2001; С. Перовић, Људска права и судијска независност, Београд, 1998; В. Димитријевић, Независност људских права, Сремски Карловци, Нови Сад, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, 1993; М. Пауновић: Јуриспруденција Европског суда за људска права, Правни факултет, Београд, 1993; М. Радојковић: Рат и међународно право, друго издање, Београд, 1986; Г. Перазиф, Међународно ратно право, друго издање, Београд, 1986; В. Василијевић, Злочин и одговорност, Београд 1995; С. Сали, З. Терзић, Међународни документи о људским правима, Правни центар и Фонд отворено друштво Босне и Херцеговине, 1996; Т. Бургентхал, Међународна људска права у сажетом облику, Сарајево-Будимпешта, 1998; Темљи модерне демократије, Избор декларације и повеља о људским правима “1215-1989), ИРО “Нова књига”, Београд, 1989; М. Пауновић, В. Кривокапић, Основи међународних људских права, Београд, 2008; Д. Стојановић, Основна права човјека, Ниш, 1989; К. Чавошки, Могућност слободе и демократије, Београд, 1981; Х. Ласки, Слобода у модерној држави, Београд, 1985; Дона Гомиен, Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима, “Прометеј”, Београд, 1994; Група издавача: Националне мањине у међународном и југословенском правном поретку, Београд, 1997; Група издавача, Људска права-пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човјека, Београд, 1998; Н. Милићевић, Људска права, Сарајево, 2007; Зборник докумената: Права човјека, “Прометеј”, Београд, 1991 и др.; Ђ. Садиковић, Европско право људских права, Сарајево, 2001; А. Жилић, Кодекс људских права, С.Брод, 1996; Т. Флајнер, Људска права и људско достојанство, Београд-Ваљево, 1996; Опште одредбе о забрани дискриминације у области људских права, Београд, „Правни живот“, бр. 12/2006; Ј. Башић-Муфтић, Систем људских права, Сарајево, 2002.

тежње и циљеве они морају остваривати у оквирима дозвољеним уставом, законом, друштвеним, моралним и обичајним нормама.²

Основни елементи државног уређења Босне и Херцеговине

Босна и Херцеговина се заснива на равноправности два ентитета и три конститутивна народа. У основи, Уставом Босне и Херцеговине зајамчен је садашњи уставноправни систем земље.³ Њиме је, поред осталог, утврђено да ће дотадашња Република Босна и Херцеговина добити ново име, “Босна и Херцеговина”, и наставити своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром измијењеном према овим одредбама и са својим садашњим међународно признатим границама и да ће се састојати од два равноправна и јединствена ентитета, као конститутивних и државотворних јединица – Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске.⁴

Уставна категорија “конститутивност Бошњака, Хрвата и Срба”, као један од темеља босанскохерцеговачког друштва и државе, мора се посматрати заједно са основним елементима цивилног друштва, прије свега, остваривања индивидуалних и колективних људских права и слобода и функционисања демократских институција. Ови уставни принципи и одредбе једнако се односе на цијелу територију Босне и Херцеговине и на све нивое власти у земљи, што је потврђено и одлукама Уставног суда Босне и Херцеговине у уставносудском спору о конститутивности народа⁵ и промјенама устава и закона ентитета.

² Ц. С. Мил: О слободи, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 21.

³ О овој уставној материји види: М. Дмичић, *Босна и Херцеговина као државна заједница sui generis – привремено решење или модел за будућност*, *Анали Правног факултета у Београду*, *Часопис за правне и друштвене науке*, Београд, 2010, број 1. година, LVIII, стр. 211–228; М. Пилиповић, *Устав Босне и Херцеговине – нормативно и стварно*, Бања Лука, 2008, и др.

⁴ В. Лукић, В. Поповић: *Документи: Дејтон – Париз*, *Анекс IV – Устав Босне и Херцеговине*, *Институт за међународно право и међународну пословну сарадњу*, Бања Лука, 2002, стр. 68–69. Устав Босне и Херцеговине, члан I тачка 3, утврђује: “Босна и Херцеговина ће се састојати од два ентитета, Федерације БиХ и Републике Српске”. Под ентитетом се, у филозофском смислу, подразумијева биће, оно што јесте, а у уставноправном смислу под овим термином подразумијева се политичко-територијална јединица која самостално, у оквиру уставноправног поретка, обавља своје надлежности путем својих органа власти.

Види: К. Трнка, Н. Миличевић, М. Н. Симовић, М. Дмичић, *Коментар Устава Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске*, *Центар за промоцију цивилног друштва*, Сарајево, 2004; *Босна и Херцеговина петнаест година након Дејтона*, *Политичко-правни аспекти демократске консолидације у посткомфинентном периоду*, Сарајево, 2010, и др.

⁵ Р. Кузмановић, *Нови есеји о уставности и државности*, *Академија наука и умјетности Републике Српске* Бања Лука, 2010, стр. 104–105.

У овом дјелу аутор, поред осталог каже: “Конститутивни народи имају универзално и општеприхваћено право које се зове опредјељење. Оно се испољава у праву тога народа да се определијели на једну од могућности, а то је да формира своју државу, да формира државу са једним или више других народа, да сам формира државу и да се удружи у савез држава или

У Босни и Херцеговини као сложеној држави, односно државној заједници која се заснива на уставном начелу да ће она бити “демократска, правна држава и са слободним демократским изборима”, тешко је и замислити стабилан развој демократских односа и институција без остваривања конститутивности и пуне равноправности двају ентитета и трију њених народа на цијелој територији⁶. То подразумемијева његово пуно утемељење у уставном и правном систему ентитета, као и у организацији и функционисању њихових институција, остваривање пуне националне равноправности и свих других слобода и права за све грађане Босне и Херцеговине, без дискриминације, мајоризације и нетолеранције.⁷

Државно уређење Босне и Херцеговине, по много чему специфичне и сложене државне заједнице, садржи низ федерално-конфедералних елемената, у првом реду, двије територијалне и политички организоване јединице и десет територијално, правно, политички и културно самосталних кантона, са Брчко Дистриктом који *de iure* не представља трећи ентитет, али је *de facto* организован као нови ентитет. Један од њених ентитета, Федерација Босне и Херцеговине, такође има сложен облик државног уређења, односно састоји се од десет кантона. Оваква ситуација у цјелини, као и активна улога “међународне зајед-

унију са другим државама или да улази у друге облике државне организације (федерацију, конфедерацију)... Без обзира на разна оспоравања, право на одређење имају сви народи, с тим да га националне мањине (народности) не могу користити... Право народа на самоопређење изричито утврђују многобројни међународни акти устава многих земаља. Међу првим таквим међународним актима је Резолуција Лондонског конгреса још из 1896. године, затим Програм Интернационале из 1903. године. Повеља Уједињених нација из 1945. године озаконила је право на самоопређење (члан 1 тачка 2), Генерална скупштина и Савјет безбједности Уједињених нација су 1976. године донијели Пакт о економским, социјалним, политичким и другим правима у коме се већ у првом члану утврђује право народа на самоопређење.”

Прије неколико деценија говорило се и писало да у свијету постоји и дјелује око 900 етничких група, а данас се већ говори о преко двије и по хиљаде таквих група. С обзиром на то да постоји преко три хиљаде језичких група, може се рећи да се ради о исто толиком броју етничких група. Стога је, према мишљењу угледних аутора, очигледно да је улога федерализма, као политичког и социјалног облика, повећана због његове подобности да олакша рјешавање тзв. националног питања, тј. коегзистенције или удруживања више етничких група у истим политичким оквирима.

⁶ Један од најважнијих услова, које и Lijphart истиче, за одржавање и функционисање сложених вишенационалних заједница или саудружених заједница, односи се на сарадњу елита које воде те заједнице. У таквим заједницама демократија претпоставља сарадњу елита и подршку неелита. Ова сарадња је у знатној мјери условљена и карактером преовлађујуће културе, додајући и карактером правног система и степеном остварености владавине права умјесто владавине личности или вођа или елита, односно владавине политичких вођа.

Уставно рјешење партиципације представника све три нације у извршној власти ентитета најбоље показује проблеме вишенационалних заједница. Тако, нпр. хрватски представници су остали у неравноправном положају. То се види и у Федерацији Босне и Херцеговине и у Републици Српској. У Републици Српској хрватски представници заузимају трећу позицију (у Влади је осам Срба, пет Бошњака и три Хрвата), а у Федерацији БиХ заузимају другу позицију (у Влади је осам Бошњака, пет Хрвата и три Србина).

⁷ Види: Р. Кузмановић, *Есеји о уставности и законитости*, Бања Лука, 2004, стр. 378–379.

нице” у Босни и Херцеговини, одражавају се, између осталог, и на уставни и правни поредак ове сложене државне заједнице. Сви државотворни, конститутивни дијелови сложене заједнице имају линије територијалног разграничења, а „све владине функције и овлашћења која нису изричито дата заједничким установама Босне и Херцеговине биће функције и овлашћења ентитета“ (члан III. 3(а) Устава Босне и Херцеговине). У модерној теорији државе и права, овај проблем се може дефинисати као вид државно-правног уређења, у којем су суверена власт и надлежности подијелене између “заједничке суверене државе” и нижих, несuverених федералних јединица.⁸ Стога, када је ријеч о статусу Републике Српске у Босни и Херцеговини, њена лојалност заједничкој држави заснива се на поштовању дејтонских рјешења и очувања њеног политичког, националног, етничког, културног и сваког другог облика опстанка, идентитета и субјективитета.⁹ При томе, потребно је нагласити да “Република Српска није *corpus separatum* у Босни и Херцеговини, већ политичка јединица, односно федерална јединица у оквиру Босне и Херцеговине”.¹⁰

За уставноправни положај Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине потребно је имати у виду то да ентитети имају надлежности и на међународном плану:

1. да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине (члан III/2а), и
2. да улазе у споразуме са државама и међународним организацијама, са пристанком Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине која може да одреди законом да за неке врсте споразума такав пристанак није потребан (члан III/2 д).

Истовремено, потребна је процјена нормативних, регулаторних и институционалних ефеката преноса надлежности са ентитета на ниво Босне и Херцеговине, посебно ефеката закона и других прописа и општих аката. Да би се сачувала дејтонска рјешења, утврђена равнотежа односа између државне заједнице и ентитета, упитан је даљи пренос овлашћења, а намеће се и потреба озбиљних анализа захтјева за враћање пренесених надлежности, посебно оних које нису дале очекивани ефекат.

Процес приближавања Босне и Херцеговине европским интеграцијама отворио је питање и даље улоге високог представника и представника Европ-

⁸ М. Ловичић, *Државност федералних јединица*, Научна књига Београд, 1992, стр. 36. и 39.

⁹ М. Касаповић, *Босна и Херцеговина: Десет година након Дејтона*, “Статус”, Магазин за политичку културу и друштвена питања, Мостар, бр. 8/2006, стр. 70.

¹⁰ П. Кунџић, *Деформација Дејтонског споразума ка унитарној Босни и Херцеговини*, Зборник радова са научног скупа “Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума”, АНУРС, Бања Лука, 2005, стр. 153.

ске уније, што коначно уозбиљује потребу дефинисања “излазне стратегије” укупног ангажовања представника међународне заједнице у Босни и Херцеговини.

О различитим тумачењима правне природе Босне и Херцеговине, облика државног уређења, владавине и политичког система, неопходно је постићи сагласност у смислу утврђивања коначног уставног модела државе Босне и Херцеговине.¹¹ Излаз је у пуном унутрашњем консензусу и поштивању интереса ентитета и конститутивних народа, уз могућност њеног одређења и успостављања као сложене државе или државне заједнице – конфедерације или федерације *sui generis*, на дејтонским рјешењима и основним начелима међународног и домаћег права.

Ентитети, конститутивни народи и водеће политичке снаге могли би одлучити и да задрже на снази постојећи уставни текст, јер је тешко вјеровати у то да се може лако постићи сагласност о једноставнијим и примјенљивијим рјешењима, посебно доношењем у правом смислу новог народног устава.

И поред његових недостатака, као врховног, највишег правног акта, постојећи Устав пружа довољно могућности да Босна и Херцеговина буде функционална, демократска и модерна држава и да као таква може да уђе у евроатлантске интеграције.

Босна и Херцеговина још је далеко од времена када ће морати да спроведе уставне промјене са циљем стварања уставног основа за приступање Европској унији, јер је за њу сам чин приступања, а посебно вријеме када би се то могло догодити, још увијек неизвјесни и неодређени. Њено уставно уређење као сложене државе, засновано на дејтонским рјешењима, не представља препреку приступању Европској унији. Процес европских интеграција, поред преузимања комунитарних и вриједности тековина, истовремено подразумијева стабилно и функционално демократско политичко уређење, уређен и ефикасан економски систем и социјалну сигурност, прихватање и провођење стандарда и критеријума модерних и развијених држава и народа, политичку стабилизацију и успостављање регионалне сарадње, уклањање посљедица недавних “трагичних сукоба у региону” и успостављање истинске толеранције, недискриминације и немајоризације.

Основе уставног и правног система и поретка

Уставни и правни систем и поредак су конституисани и изграђују се, у првом реду, на принципима гарантовања и заштите људских права и слобода у складу са међународним стандардима; обезбјеђивању националне равноправности и заштите виталних националних интереса; владавине права; социјалне правде; тржишне привреде; вишестраначког система; парламентарне демо-

¹¹ Види шире: Е. Шарчевић, Устав из нужде, Сарајево, 2010, стр. 403-435.

кратије и подјеле власти; слободним изборима; локалној самоуправи; заштити права етничких група и других мањина.

Иако су уставни оквир и систем нормативних аката врло обимни и разноврсни, они још увијек нису довољно синхронизовани и интегрисани. Наиме, у правном систему истовремено и паралелно егзистирају, на једној страни, пренормираност, односно „инфлација“ прописа, а на другој страни, правне празнине, односно нерегулисаност одређених односа, па и дијелова области правног система.

За модерну уставну и демократску државу и њен уставни и правни поредак, није довољно само нормирати права, основно је створити организоване и ефикасне институције, парламентарне, судске и административне механизме надзора и контроле да би се права остваривала и штитила. Зато је посебно важно обезбиједити вишестепену судску заштиту не само у формалном смислу, већ и у смислу дјелотворне, ефективне и ефикасне материјално-правне и процесно-правне заштите, с обзиром на постојање још једне гаранције такве дјелотворности у оквиру шире међународне судске заштите.¹²

Уставна начела о подјели власти на законодавну, извршну и судску, све гране власти ограничавају на њихове уставне и законске надлежности. Истовремено, примарно је да се тиме доприноси афирмацији и остваривању независности судских органа и судија као битног елемента и претпоставке уставности и законитости, односно начела владавине права и правне државе.

Присутна је пракса учесталих измјена и допуна закона, због чега не постоји готово ниједан закон или други правни пропис који није мијењан једанпут или више пута. Сигурно је да динамични друштвени токови, поготово у домену усклађивања домаћих прописа са правом Европске уније, намећу измјену прописа, на које утичу и одговарајуће промјене изазване свјетском кризом. Међутим, овакве промјене често су посљедица недовољног и несистематског рада на доношењу или измјени прописа и нормативних аката, и због чега су они у пракси у својим многим дијеловима неупотребљиви или неконзистентни у њиховој примјени па се морају мијењати или допуњавати више пута, веома често и одмах након њиховог доношења, односно почетка примјене.

Неки елементи реформе правног система у контексту европских интеграција и хармонизације домаћег са комунитарним правом

На европском, транзицијском и демократском путу, посебно у процесу европских интеграција, реформом правног система и поретка и успостављањем савременог законодавства, морало би се, поред отклањања низа слабости, постићи неколико битних ефеката:

¹² М. Пауновић, С. Царић: Европски суд за људска права – надлежност и поступак, Правни факултет, Београд, 2007, стр. 33.

- промјена, усклађивање или доношење оптималног броја закона, других прописа и општих аката по структури и значају друштвеног односа којима се они регулишу;
- подизање квалитета закона и других прописа;
- да закони и други прописи буду слободан израз опште воље, исти за све, било да штите или кажњавају;
- остваривање принципа уставности и законитости, и
- ефикасна и праведна примјена устава и закона.

При томе, посебно је битно остваривање стандарда и критеријума из Европске конвенције и нужност да они постану реалност, свакако, императив је даљег развоја, а обезбјеђивање економских, социјалних, политичких, културних и укупних демократских односа је предуслов да би се ово и остварило у пракси.¹³ Само путем њихове имплементације и интернационализације, кодификоване у бројним међународним документима, може се изаћи на пут који води ка успостављању једног универзалног права о владавини права, уставности и законитости, праву, правди и правној култури, смањујући раскорак између нормативног и стварног. То је управо неопходно остваривати тамо гдје се рјешава о основним правима, обавезама и правним интересима грађана, у областима у којима се остварују услови њиховог живота и рада.

Истовремено, садашњи правни систем и поредак имају видне слабости, па се грађани тешко сналазе, као и организације и институције, па чак и они који су оспособљени и најпозванији да га примјењују, тумаче и упућују. Такође, хиперпродукција и некритичка рецепција прописа, наглашен несклад између нормативног и стварног, укрштање континентално-европског и англосаксонског правног система и годинама наглашена нормативна продукција високог представника доводи до негативних појава које су пратиле и прате стварање и примјену права и правде.

Само постојање квалитетног, конзистентног и кохерентног уставног и правног система државни и друштвени поредак чини стабилним, а грађане сигурним и заштићеним у остваривању њихових слобода и права. Изградња и функционисање правног, усклађеног и примјенљивог правног система може онемогућавати и уклањати наносе неправде која настаје непоштовањем начела владавине права, правде и правичности, а посебно основних колективних и појединачних слобода и права. Тиме право и правда, заштита људских права и слобода постају истинска мјера демократије, у свим цивилизованим земљама и народима, чијој породици и наши народи теже и припадају.

¹³ Европска конвенција за заштиту људских права саставни је дио нашег домаћег права и има приоритет у односу на остале прописе. Такође, постајањем Босне и Херцеговине чланицом Савјета Европе, на ову земљу се примјењује јурисдикција Европског суда за људска права. Тиме грађани ове државе практично могу користити један од најважнијих и ефикасних међународних инструмената за заштиту људских права и слобода.

Међутим, у сложеним државним заједницама, стабилност међунационалних и религијских односа, најдиректније се одражава на стање људских права и слобода. Значи, Босна и Херцеговина, као заједничка држава двају ентитета и три конститутивна народа – Бошњака, Срба и Хрвата и осталих народа и грађана, са својом дејтонском организацијом и уставном структуром, може се развијати на основу договора и консензуса као темељних вриједности сваке мултинационалне и мултиконфесионалне државне и друштвене заједнице.

Владавина права и правна држава

Босна и Херцеговина јесте „...демократска држава која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.“¹⁴ У уставима ентитета на највишим стандардима предвиђена су демократска начела у смислу да се уставно уређење темељи, поред осталог, и на „владавини права ... парламентарној демократији и подјели власти, слободним изборима... (члан 5 Устава Републике Српске)“, односно да постоји одлучност да се осигурају „...пуна национална равноправност, демократски однос и највиши стандарди људских права и слобода...“ (Преамбула Устава Федерације Босне и Херцеговине).

Босна и Херцеговина и њен устав настали су „...актом међународног права, односно међународним уговором.“¹⁵ Бројни аутори, посебно у контексту глобализације, новог међународног поретка и транзиције, истичу да је Босна и Херцеговина својеврсна, симболична творевина, односно „...циљ међународне заједнице, али не и као држава властитих народа, нити држава коју су они створили.“¹⁶

¹⁴ Види: К. Трнка, Н. Милићевић, М. Симовић, М. Дмичић, Устав Босне и Херцеговине, члан 1.2. Устав Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, коментар, Сарајево, 2004.

Основ цјелокупног система заштите уставности и законитости јесте одредба алинеје 4. члана 5. Устава, којом је утврђено да се уставно уређење Републике Српске, поред осталог, темељи и на владавини права. Одредба члана 108. Устава утврђује да закони, статутуи, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, као и да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом. Морала би постојати апсолутна супрематија Устава у складу са начелом уставности, тако да ниједан пропис, дакле, не само да не може бити у супротности са Уставом него се мора и заснивати на њему.

Постојање одлука високог представника, у значајној мјери, ограничава супрематију Устава, најдиректније угрожавајући могућност постојања конзистентног и кохерентног правног система.

При употреби појма *rule of law* неопходан је одређени опрез. Англосаксонски појам *rule of law* не представља исто што и појам правна држава (*Rechtsstaat*), па се тај израз можда мало неспретно преводи као „владавина права“ (*Herrschaft des Rechts*).

¹⁵ Г. Марковић, Босанскохерцеговачки федерализам, Београд/Сарајево, 2012, стр. 69.

¹⁶ Р. М. Хајден, Скице за подељену кућу – Уставна логика југословенских сукоба. Београд, 2003, стр. 159.

Континентално-европско схватање правне државе обухвата њене и формалне и материјалне аспекте. Формално правна обиљежја државе односе се на облике државног дјеловања, тј. „државу закона“ у којој влада подјела власти, за коју важи принцип да људска права и слободе могу бити ограничени једино законом (*Gesetzesvorbehalt*). Материјална обиљежја правне државе чине материјални принципи, прије свега, они који се односе на обавезе да се поштују људска права и слободе – „држава правде“.¹⁷ Мада Устав у своме оригиналном енглеском тексту употребљава англосаксонски појам *rule of law*, то начело треба схватити шире, у његовом босанскохерцеговачком, а тиме и континенталноевропском контексту.¹⁸ Међутим, неријетко се, на различите начине интерпретира и позива на принцип правне државе, како у формалном, тако и у материјалном смислу. Такав однос умањује значај основне идеје правне државе која прокламује то „да право или закон треба да владају, а не само воља појединаца или неколико људи, тј. да се политичка власт и олигархијска моћ ставе у оквиру границе права.“ Гледано и у контексту изградње новог међународног поретка, феномену државе прилази се реалније, а не утопистички, са захтјевом њеног осавремењивања, а не „одумирања“. То се чини поготову из разлога што су многе противрјечности у друштву управо везане за државу, њен карактер и улогу. Од природе државне организације, њених функција и начина њиховог вршења овиси процес демократизације, изградње новог модела уставног и политичког уређења, стварање услова за корјениту промјену категорија, стања и представа досадашњег система. Стога су данас „...неподијелена мишљења да је енглески правни теоретичар Алберт Ван Дајси најпотпуније ушао у суштину појма и теорије владавине права. Он је пошао од неколико битних елемената на којима гради теорију владавине права: права и слободе човјека и грађанина, доминација објективног права, супремација устава и закона, независност судова, суверенитет парламента. Затим из ових елемената изводи три кључна (функционална) начела која чине суштину владавине права:

Прво, владавина објективног права, а не субјективног, тј. превласт закона над појединачном вољом. У ствари, искључивање принуде, арбитражање власти и слободне (дискреционе) оцјене и понашања власти.

Друго, потчињеност и једнакост свих и сваког (свих грађана без обзира на положај, класу или било које друге посебности) пред законом које примјењују судови, искључујући управно судовање.

Треће, постојање и примјена уставног права, као основних правила која

¹⁷ Правна теорија и емпирија познају концепте формалне и материјалне правне државе (владавина права), либералне правне државе (правде, правичности, равноправности), социјалне правне државе (једнакост, благостање и социјална правда).

Види шире и: Ф. Најман, *Владавина права*, „Филип Вишњић“, Београд, 2002; Ђ. Д. Векио, *Право, правда, држава*, Београд, 1999; М. Васиљевић, *Право, правда, привреда*, Београд, 2009; З. Јелић, *Модерна концепција владавине права*, Београд, 2010; Д. Митровић, *О правној држави и другим правним темама*, Београд, 1998.

¹⁸ С. Steiner, Н. Адемковић, *Устав Босне и Херцеговине*, Коментар, Сарајево, 2010. стр. 88-89.

су настала обичним путем (уобичајено право) и судским пресудама (прецеденти). Судови (у ствари судије) стварају право, стварају устав и обезбјеђују правну сигурност грађана.¹⁹

У основи, правна држава је само она која је потчињена праву. Дакле, „у њој влада право над државом, у њој се примјењује право са свим својим рационалним принципима, а не идеолошка и друга политичка мјерила која се непрекидно мијењају и угрожавају правну сигурност грађана“.²⁰ Стога се, по мишљењу бројних аутора, централно мјесто у држави додјељује човјеку, а уколико се то не чини, неморална и недостојна држава мора пропасти.

При томе, основно је да је држава у свакој изјави и дјелатности непосредно потчињена праву: да су сви државни акти правни, а не политички и идеолошки. „Конкретније говорећи, у једном друштву постоји правна држава и владавина права уколико је оно правно, а не искључиво политички конституисано, тј. у којем се односи политичке власти и појединца утврђују и одређују правом.“²¹ То је посебно важно у смислу да „циљ закона није да укине или ограничи, већ да очува и увећа слободу, а тамо гдје нема закона нема ни слободе“ (Ц. Лок). Дакле, важно је да се изврши фактичко успостављање власти организоване на начелу њене подјеле на законодавну, извршно-правну и судску.²² Образложење предности и слабости овог начела садржано је у ставу да из „подјеле власти произилазе велике тешкоће. Али консеквенције концентрације власти још су страшније“.²³

Истовремено, релевантни су и неки други правни принципи за успостављање правичности, правне сигурности, рационалности и цјелисходности у функционисању правне државе и за владавину права:

- успостављање конзистентних, децидираних и проводљивих закона и других прописа, посебно у области кривичног и процесног права, фискалног, монетарног, девизног и царинског система, својинско-правних односа, организовања правних субјеката и друго;
- подјела, субординација и координација између законодавне, извршне и судске власти;
- одговорност на свим нивоима организовања и вршења власти, наглашавајући да осим субјективне, постоји и објективна одговорност за инкриминисане радње и девијантна понашања;
- једнакост свих пред законом, извјесност и ефикасност санкција, стабилност правног система и друго;

¹⁹ Р. Кузмановић, Уставно право, Бања Лука, 2002, стр. 484-485.

²⁰ Д. Стојановић, Правно-статички принципи и правна држава, Правни живот 6-7/1989, стр. 1089.

²¹ Ј. Тркуља, Порицање владавине права, у књизи „Уставност и владавина права“, Београд, 2000, стр. 206.

²² Д. М. Митровић, Држава и право у теорији државе и права (Хрестоматија), НИУ „Службени лист СРЈ“, Београд, 1992, стр. 122.

²³ S. J. Friedrich, Constitutional Government and Democracy, 1941, str. 186.

- уколико закон није прихватљив или примјенљив, да се вољом већине, у парламенту, у редовној процедури може промијенити, и
- да се тзв. „виши“ државни, национални или други интерес не ставља изнад правних прописа.

Правна држава као држава легалитета и легитимитета је израз права заснованог и мјереног демократским стандардима. Начела легалитета и легитимитета су „...нервни систем унутрашњег јавног права“ (Claude Leclercq). Правна држава служи остваривању права. У њој је државна власт потчињена праву, у њој право влада над државом. Државна власт „може да учини само оно на шта је овлашћена објективним правом, а за само доношење одлуке прописан је поступак кога се власт мора држати. Тада је власт везана правним поретком, а њена се делатност ставља под правну контролу. И само тада можемо да говоримо о правној држави“ (Миливоје Марковић).²⁴ Дакле, владавина права као и „правна држава треба да подразумијева поштовање цивилизацијских достигнућа у друштву уопште, а у праву посебно – неку врсту општих стандарда правности“.²⁵ „У том смислу са гледишта значаја ових појмова и ефеката које изазивају, па и са становишта узрока који су довели до њиховог настајања, тешко је приклонити се мишљењу да су то појмови који се међусобно разликују. Обрнуто, владавина права и правна држава имају данас, практично, исто појмовно и демократско значење, па их не треба одвајати једно од другог.“²⁶ Зато је и логично да и демократија може бити само у правној држави, као свом базичном ослоњу и гаранту правне сигурности и стабилности. Стога је правна држава *conditio sine qua non* демократије као мјерила сваког политичког поретка или система. У том смислу, демократија је основа и неопходан услов за остваривање праведног друштва и уставне демократске правне државе, у којој су начела уставности и законитости постали „...кључно начело функционисања државне (јавне) власти у земљи, односно да ли су и све друге институције у вршењу својих функција, почев од парламента у вршењу законодавне функције до судских органа у заштити права и правних интереса појединаца и колективитета имати своју способност и свој потенцијал у тумачењу и примени устава на ниво општеприхваћених стандарда записаних у савременом уставном праву, а који су у суштини усмерени на „људска права и принципе ограничења власти“ (P. Haberle).²⁷ Према томе, „правна држава (владавина права) је држава

²⁴ Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд, 2005, стр. 504.

²⁵ С. Пихлер, Правност и демократија, Гласник адвокатске коморе Војводина, број 7-8/89, стр. 20; Г. Вукадиновић, Правна држава, Нови Сад, 1995; Д. М. Митровић, Држава и право у теорији државе и права (хрестоматија), Београд, 1992; П. Кунић, Република Српска – држава са ограниченим суверенитетом, Бања Лука, 1997; В. Фон Хумболт, Идеје за покушај одређивања граница дјелотворности државе, Нови Сад, 1991.

²⁶ П. Николић, Уставно право, Београд, 1995, стр. 281.

²⁷ Б. М. Ненадић, О јемствима независности уставних судова, са посебним освртом на Уставни суд Србије, „Службени гласник“, Београд, 2012, стр. 78-79.

потчињена праву. У њој влада право над државом, у њој се примјењује право са свим својим рационалним принципима, а не идеолошка мерила која се непрекидно мењају и угрожавају правну сигурност грађана²⁸.

Многи теоретичари правне мисли, нарочито у посљедњим деценијама, указују на више аспеката кризе друштва – криза идентитета, општа криза, криза правног система, криза политике и државе, економска криза, криза морала, криза идеологије.²⁹ Стога је примарна потреба да се систем организације, структуре и функционисања свих грана и нивоа власти прилагоди захтјевима изградње савремене демократске државе и друштва.³⁰

Правни систем је скуп регулисаних и у пракси успостављених односа у друштву. Он мора бити ауторитаран, ефикасан и дјелатан систем, ослобођен политичког волунтаризма који је присутан у цјелокупном послеријатном развоју, и то у свим сферама друштва.³¹ Зато се са ослобађањем од волунтаризма у стварању права неопходно ослободити и волунтаризма у његовој примјени, посебно у раду правосудних и извршних органа и органа државне управе. Наш правни систем је и даље сложен, иако је у неким подручјима стандард законодавства и уопште нормативне дјелатности релативно висок, али је његово практично провођење и примјена правних аката недовољно ефикасна и доследна, чему је разлог и недовољан стручни капацитет, одговорност и оспособљеност органа и институција. Стога, владавина права, а посебно рад правосудних органа, је недовољно функционална, подложна је опструкцијама, дискриминацијским поступцима и непоштивању закона. Поред ових, и друга стања видно утичу на споро рјешавање бројних питања правног, економског, социјалног и политичког живота. То је значајно условљено процесом глобализације, транзиције и новог свјетског поретка. У том контексту велико значење имају упозорења угледних аутора да се пред нас „... поставило јаче него икад сазнање да зависимо једни од других – глобализација је чињеница живота. Уз међузависност иде и потреба за колективном акцијом, са људима широм свијета који заједнички раде на рјешавању проблема са којима се суочавамо... Али, демократска глобализација значи да те одлуке морају бити донесене уз пуно и активно учешће свих народа света.“³²

²⁸ Д. Стојановић, *Правна држава, „Правни живот“* бр. 6-7/89, Београд, 1989.

²⁹ З. Голубовић, Р. Д. Лукић, С. Перовић, Ј. Мирић, М. Тодоровић, А. Гамс, С. Стојановић, према др М. Поповићу, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 7-8, Нови Сад, стр. 8.

³⁰ Око 85% опшних аката које доносе органи општине имају допунски и спроведбени, а само 15% аутономни карактер. Стога би, посебно органи управе, морали имати иницијативни однос према праћењу стања, провођењу политике и прописа и у предузимању мјера и активности које ће омогућити да се што брже, ефикасније и потпуније остварују права и интереси правних субјеката и грађана.

³¹ Р. Ратковић, *Субјетивистичко волунтаристичке идеолошке тенденције и наш правни систем*. Архив за правне и друштвене науке, Београд, 4/1984, стр. 356-369.

³² Ц.Е. Стиглиц, *Противречности глобализације*, Београд, 2004.

Истовремено, и други теоретичари указују на глобализацију као феномен не само националне,

Посебан значај има укључивање научне и стручне дјелатности не само у припремање битнијих законских и подзаконских аката, већ и у процес припремања за утврђивање и вођење политике и доношење важнијих друштвених одлука, посебно у изградњи правних односа и аката, структуре и садржаја права. Такође, и веће „учешће грађана у поступку доношења закона постпјешује квалитет донесених закона, подижући легитимност, али се процедура у неку руку усложњава и временски продужава.³³

Потребно је обезбиједити и примјерен концепт организације власти, ефикасан систем субординације у раду органа државне управе, модерну организацију локалне самоуправе, децентрализацију фондова и свих облика који утичу на привредне активности, посебно проток капитала, знања и техничко-технолошких достигнућа, платни промет, функционисање информационог система, јавног и телекомуникацијског саобраћаја и друго. Уз превазилажење правног плурализма, потребно је створити јединствен, унифициран и конзистентан правни систем који ће обиљежити „улазак државе у епоху модернитета и рационалитета...“³⁴ И ентитети, тежећи да, у оквиру устава и закона, буду самостални, активни и међународно признати субјекти права, морају стварати услове да буду поуздан партнер за сарадњу и односе, посебно за улагање иностраног и домаћег капитала.

Исто тако, правној држави је иманентна демократска јавност и обавијештеност, изражени кроз опште јавно мњење о томе да је кршење закона друштвено непожељан чин. Насупрот томе, нужно је обезбиједити услове у којима „...ваљане законе треба увек поштовати и доследно примењивати.“³⁵ То показује да основу правне, демократске и цивилизоване државе чине стриктна правила понашања и свијест грађана да се она морају поштовати.³⁶

Успостављање и функционисање органа и државне и цивилне власти, морају се „...заснивати на уставу, законима и законито донесеним прописима“ (Р. Марковић). То је посебно битно за владавину права и децидирану операци-

већ и свјетске историје, под којим се подразумијева „...нови свет са као некад пре, транспарентним принципима, и као некад тако узајамно повезан, смештен у јединствен економски, политичко-правни и информациони простор“ (А.С. Панарин).

³³ М. Пајванчић, С. Орловић, Н. Рајић, Ефикасност законодавног поступка, у Зборнику радова „Начела и вриједности правног система – норма и пракса“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2012, стр. 327. Године 1988. у СФРЈ је било 527 општина, у СРБиХ 109, Црној Гори 20, Хрватској 113, Македонији 34, Словенији 65, Србији 186. Југословенска општина представљала је највећу „локалну јединицу“ у Европи. У Републици Српској сада има 57 општина и шест градова.

³⁴ А. Бабић, Неки ставови о значењу и мјесту принципа подјеле власти у уставној организацији савремене буржоаске државе, Зборник ПФЗ, 39/89, стр. 1081.

³⁵ К. Чавошки, Реалполитичко оправдање владавине закона у Макијавелијевој политичкој филозофији, у књизи „Уставност владавине права“, приредио Коста Чавошки, Београд, 2000, стр. 78.

³⁶ „Али вјечно је искуство да је сваки човјек који има власт склон да је злоупотријеби. И то све док може...“ (Монтескије).

онализацију укупног нормативног система, првенствено у области правосуђа и управе у оквиру права и дужности посебно јединица локалне самоуправе, нарочито у погледу њихове организације и дјелокруга, професионалне усмјерености, стручне оспособљености и организационо-техничке опремљености, принципа субординације и других питања, на свим нивоима вршења власти. Али, истовремено, политичка власт мора бити не само органичена правом, већ, прије свега, постати гаранција поретку у коме постоји једнакост свих пред законом, како оних којима се управља, тако и оних који управљају. Дакле, неопходно је изграђивати правну државу која је потчињена праву, да сви акти које доноси држава и њени органи буду правни, праведни, а не политички и идеолошки.³⁷

Уставност и законитост

Уставност и законитост обезбјеђује „ограничавање државне власти путем права, постојање ваљаног правног поретка, институционалних јемстава обезбјеђења сигурности и слободе“ и право на употребу правних средстава ради заштите личних и колективних права зајемчених Уставом. Устав утврђује, прије свега, да свако има право на једнаку заштиту својих права, у поступку утврђеном законом. Иако је све наглашеније уклањање из правног поретка прописа којима се прекорачују уставна и законска овлашћења, још увијек се недовољно поштује уставни принцип по коме се сви субјекти уставног система морају придржавати својих Уставом и законом утврђених надлежности. У томе је посебно значајно остваривање уставног начела по коме су грађани једнаки пред уставом и законом и уживају исту правну заштиту. Сагласно томе, права која се уставним начелима и законима гарантују нису неограничена. Права и слободе могу бити ограничени само једнаким правима и слободама других, а њихово кршење и злоупотреба су противуставна и кажњива, што подразумијева и овлашћење, обавезу и одговорност свих органа и институција законодавне, извршне, управне и судске власти да спријече свако њихово кршење и злоупотребу.³⁸

³⁷ Р. Кузмановић, *Изградња и функционисање правног система*, Зборник радова „Изградња и функционисање правног система Републике Српске“, Бања Лука, 1997, стр. 11-17.

Даља изградња правног система подразумијева да се реформом обухвате све гране права и други односи који се морају ускладити са прописима и стандардима у европском окружењу. Ова констатација управо показује значај и тачност раније оцјене која гласи: „У том смислу биће потребно многе законе ревидирати и доградити, а многе тек донијети. За правни систем правне државе неће бити довољно само доношење одређеног броја закона по структури и значају, већ ће бити потребно даље дограђивати постојећи систем органа и институција, облика и метода, правних и других метода и инструмената којима се уставност и законитост могу гарантовати, штитити и обезбиједити...“

³⁸ И даље се највише уставносудских спорова односи на уставност и законитост прописа из

Стога посебно наглашавамо да је „за остваривање положаја и улоге уставног суда у реалним односима, уз уставне гаранције и независност, нужна је и способност самог суда да остане непристрасан и независан у односу на законодавну, извршну и судску власт, као и у односу на друге спољне утицаје и притиске...“ Судије уставног суда морају увек имати на уму смисао те независности и своју одговорност за очување владавине устава. Надаље, независност уставног суда и његових судија не значи њихову независност у односу на устав (и закон), јер ни они нису „надуставни, већ под уставни“.³⁹

Иако је извршена јасна подјела надлежности, и даље се у законодавној и уопште нормативној активности врши преузимање и преплитање уставом одређених надлежности. Такође, остваривању надлежности локалних заједница и њихових органа долази до прекорачења уставних и законских овлашћења, што се посебно односи на права, обавезе и одговорности из радног односа, пословања предузећа, уређења простора, коришћења грађевинског, стамбеног и пословног простора. Стога се одлучивање у овим областима мора вршити у складу са уставним и законским овлашћењима.

И даље постоје деформације и недоследности у погледу ступања на снагу закона, односно почетка њиховог примјењивања. Ова питања све више се актуелизирају због све видније присутности и примјене страног, односно међународног права, јер се покушава увести у наш правни систем и стално јачати утицај тог права. То, у теоријском и прагматичном смислу, неријетко изазива недоумице и неспоразуме, што показују и иницијативе за оцјену уставности тако формулисаних прописа. Законодавна пракса прописивања различитог времена ступања на снагу закона од времена почетка њихове примјене доводи до појаве неуставности која се огледа у томе да су у правном поретку истовремено на снази два закона који уређују правне односе у истовјетном правном простору – ранији, који је на снази и примјењује се, и каснији, који је, такође, на снази, али се не примјењује.

Према уставном принципу закони ступају на снагу најраније осмог дана од дана одговарајућег објављивања у службеном гласилу, изузев у два случаја који су утврђени Уставом и они не могу имати повратно дејство. Повратно дејство прописа посебно погађа принцип правне сигурности, јер отежава, а често и онемогућава, отклањање правних посљедица које се производе. Времен-

области приватизације државног капитала у предузећима и банкама, финансијског, царинског и банкарског система (царине, порези, доприноси, комуналне таксе), имовинско-правних односа (промет непокретности), организације и управљања у предузећима и другим правним лицима, девизног пословања, стамбене проблематике, експропријације, коришћења грађевинског и пољопривредног земљишта, радних односа, здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, територијалне организације и локалне самоуправе. У том оквиру, најделикатнији спорови су у области својинске трансформације, организације предузећа и управљања у њима, као и коришћења непокретности.

³⁹ Б. М. Ненадић, О јемствима независности уставних судова, са посебним освртом на Уставни суд Србије, „Службени гласник“, Београд, 2012, стр. 177-178.

ско раздобље од дана објављивања закона до дана његовог ступања на снагу потребно је да би се са одредбама новог закона упознали и за његову примјену припремили субјекти – адресати на које се односи. Стога, начело владавине права, а нарочито начело правне сигурности објективног правног поретка, као његов саставни дио, захтијевају да ступање на снагу буде прописано на јасан и недвосмислен начин. У том смислу, неопходна је измјена законодавне праксе у складу са одговарајућим уставним рјешењима (члан 109), тако да се у свим законима прописује само њихово ступање на снагу које ће уједно значити и почетак њихове примјене. То се, истовремено, на одговарајући начин, односи и на друге, у првом реду подзаконске прописе, чије је доношење у надлежности других државних и ентитетских органа или органа јединица локалне самоуправе и правних лица с јавним овлашћењима. Ако се овоме дода кашњење у објављивању прописа, а у неким случајевима и пропуштање њиховог објављивања, поставља се питање шта је са „занемаривањем права“, односно правилом „*ignorantia iuris nocet*“, а што се нарочито односи на прописе из области финансијског и пореског система.

С обзиром на то да наш уставноправни систем не познаје хијерархију рангирања законских норми, у разматрању и одлучивању о бројним предметима у уставносудској пракси се не врши одлучивање о евентуалној међусобној несагласности закона, јер то није у уставносудској надлежности. Такође, уставносудски органи нису надлежни да оцјењују примјену закона и других прописа, цјелисходност нормативних рјешења, нити да одлучује о захтјевима за измјене закона, па је, с обзиром на природу покренутих питања, нема услова за заснивање уставносудске надлежности.

У уставносудском поступку се може утврдити да закон није у сагласности са Уставом, као и да закон који је престао да важи није у вријеме свог важења био у сагласности са Уставом. Уставносудске одлуке у оба ова случаја имају исто правно дејство, које су прецизно прописане Законом о Уставном суду, како у односу на прописе и друге опште акте донесене за извршење и спровођење закона који су на основу одлуке Суда престали да важе, тако и у односу на појединачне – коначне или правоснажне акте донесене на основу тих закона. Дакле, Уставом и поменутиим Законом сва ова питања су утврђена, тако да у овом домену не постоје уставне и законске „правне празнине“.

У уставносудским споровима све је више предмета којима се оспоравају акти који по својој садржини и правној природи нису „општи акти за чију оцјену уставности и законитости је надлежан Уставни суд“. Наиме, ради се о актима - декларације, резолуције, конвенције, закључци или други акти који не садрже елементе општег правног акта. У таквим случајевима уставносудски орган није могао прихватити надлежност, па је одлучивао сходно одредбама члана 115. Устава Републике Српске.

Остваривање уставности и законитости, посебно у контексту проблема синхронизације прописа и њихове правно-техничке обраде, у првом реду, показује сљедеће:

– неки закони се мијењају законом из сасвим друге области, а не како је то у правној техници уобичајено, измјенама или допунама истог закона;

– има примјера да се у различитим законима иста материја различито нормира, нарочито у домену казних одредаба и прекршајних санкција;

– у прописима има некоректности правнотехничке и термилошке природе, што њихов квалитет умањује, чини их недовољно разумљивим и теже примјенљивим;

– постоје институти и појмови непознати у правној пракси и теорији;

– за неке правне институте и даље се у појединим прописима уводе нови називи који нису уобичајени у стручној пракси и за грађане нису прихватљиви, што претпоставља да се у многим другим законима и прописима ускладе називи тих правних института и појмова;

– у законодавству су присутна непотребна експериментисања, термини и синтагме који нису својствени домаћој правној традицији и култури, односно правном систему и поретку;

– у недовољној мјери се уважавају општеприхваћена рјешења која су владајућа у упоредном праву, тако да се рецепцијом већ провјерених и примјенљивих правних норми не олакшава правни живот и привредни промет, како у унутрашњем праву и правном промету, тако и у међународном правном промету и другим односима,

– неоправдано се запостављају рјешења из ранијих правних система која су позитивно оцијењена у правној теорији и пракси и која су, несумњиво, издржала провјеру у нашој вишедеценијској правној историји.

– иако је све мање изразитих примјера неизвршавања уставноправних и судских одлука, провођење ових одлука још увијек није благовремено нити потпуно, у складу са смислом, структуром и суштином одговарајућих судских одлука.⁴⁰

Реформа уставног и правног система и, у том оквиру, независног уставног суда, чију снагу „...у доброј мери, одређује ширина и разноврсност њего-

⁴⁰ а) Појава неизвршавања одлука Уставног суда утицало је на то да ова материја добије своју кривичноправну заштиту Кривичним законом Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 49/03), којом је санкционисано службено и одговорно лице које одбија да изврши одлуку Уставног суда Републике Српске.

б) Извршавање одлука Уставног суда остварује се у процесу примјењивања закона, других прописа и општих аката. У случају потребе, на основу члана 119. Устава, Влада обезбјеђује извршење одлука Уставног суда. Само извршењем одлука Уставног суда долази до уклањања из правног система неуставних и незаконитих аката. Без тога би одлуке Уставног суда значиле само регистровање или констатовање неуставности или незаконитости.

в) Питање извршења одлука Уставног суда Републике Српске мора бити предмет континуиране активности свих уставних органа Републике Српске, а посебно Владе и Уставног суда Републике Српске.

вих надлежности⁴¹ и управо га потврђује као специфичан дио уставноправног система, треба да обезбиједи остварење, односно достизање нивоа европских принципа, стандарда и критеријума владавине права и правне државе. То укључује све демократске атрибуте правде, правичности и остваривања и заштите људских права и основних слобода. Све то, у првом реду, морало би бити у функцији бржег рјешавања друштвених противрјечности, успостављања и интензивирања демократске интеграције друштвене заједнице и њеног даљег напретка.

Право и правда и људска права и слободе

Они нису сами себи сврха, већ имају за циљ постојање квалитетног и примјењивог правног система и поретка, који друштво чине стабилнијим, а грађане сигурним и заштићеним у остваривању њихових основних права и слобода. Према томе, свако лице које би се сматрало оптерећеним било каквим правним или материјалним актом државе, мора имати права и могућности да заштиту својих права тражи и остварује пред независним судским органима, који треба да одлучују непристрасно и објективно, и то само на основу закона.⁴² Сва права која јемчи Устав једнаког су ранга и уживају једнаку заштиту. Она се остварују на основу самог Устава, а закон није претпоставка за остваривање слобода и права зајемчених Уставом. Закон прописује само начин остваривања појединих слобода и права, и то само када је то Уставом одређено или када је то неопходно за њихово остваривање.⁴³

Иако уставност и законитост чине јединство, Устав користи оба појма, истичући, прије свега, везаност судске и извршне власти Уставом и законом, а, затим, да прописи и општи акти морају бити у сагласности са законом. Начело

⁴¹ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса, „Досије студио“, Београд, 2010, стр. 233.

⁴² Норма члана 108. Устава утврђује да закони, статuti, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом, као и да прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом. Апсолутна супрематија Устава посљедица је усвајања начела уставности. Ниједан пропис, дакле, не само да не може бити у супротности са Уставом Републике Српске, него се мора и заснивати на њему.

Начело уставности налаже и везаност органа власти Уставом. Иако не на општи начин, то начело изражавају поједине одредбе Устава, по којима, када је одређено питање предмет законодавног уређивања, закон мора да уређује то питање у складу са Уставом.

Израз начела уставности су и одредбе Устава (члан 110) о забрани повратног дејства закона, других прописа и општих аката. Други прописи и општи акти не могу, уопште, имати повратно дејство. Само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство ако то захтијева општи интерес утврђен при доношењу закона. Види шире и: Људска права у Србији, Београдски центар за људска права, Београд, 2008, стр. 23-28.

⁴³ М. Пауновић, С. Царић: Европски суд за људска права – надлежност и поступак, Правни факултет, Београд, 2007, стр. 33.

законитости значи обавезу свих и свакога да се држе закона, и то не само када је ријеч о примјени закона појединачним актом, већ и када се ради о доношењу прописа и општих аката на основу закона. Дакле, иако је усвојено и једно и друго начело, у жељи да обавезе не само на поштивање Устава него и на поштивање закона. То јасно произлази из одредбе члана 45. Устава, по којој је свако дужан да се придржава Устава и закона.

Само по мјери свог цивилизацијског поимања владавине права, права и правде, и наши уставотворци и законодавци, могу да утврђују и гарантују услове и механизме за остваривање права и уживање слобода.⁴⁴ Стога би развој човјека и друштва морали да одређује и одређује суштински смисао права и слобода, како у погледу њихове садржине у нормативном смислу, тако и у погледу њиховог остваривања у стварном животу. Органи и институције, као и сви политички чиниоци, првенствено органи и институције система, политичке странке и невладин сектор, требало би да су, у већој мјери, одговорни и свјесни улоге и значаја права и слобода, као претпоставке демократског уређења и да се свесрдно залажу за њихову досљедну примјену.⁴⁵

И држава и друштво као и све њихове институције обавезни су да обезбиједи успостављање реда и воде организовану и континуирану борбу против свих видова правне и политичке дискриминације између људи и уопште злоупотребе права.⁴⁶ Иако су правила о забрани различитих третмана појединаца по основу њиховог различитог статуса и својстава „...разбацана по цијелом правном систему – од уставних текстова, преко посебних закона који се односе на дискриминацију до општих закона који садрже само одређена антидискриминациона правила (закони у области радних односа, запошљавања, породичних и наследних односа, јавног информисања, кривичноправни прописи и др.), примарно је успостављање и функционисање уставних и законских механизма који служе очувању људског достојанства, права и једнакости и слободе. Управо, „то су вриједности отвореног и демократског друштва заснованог на владавини права, у коме је достојанство људске личности неприкосновено и зато су сви дужни да га поштују и штите.“⁴⁷

⁴⁴ Каталози људских права, да би били утицајни и прихватљиви, до сада су се утврђивали политичким договором и имали облик основних међународних уговора. Ови документи, по правилу, представљају изворе права чак и када немају потребну форму. Међу њима нарочит ауторитет имају неке историјске повеље, декларације и устави, као што су Декларација о правима човјека и грађанина из 1789. године, америчка Декларација о независности из 1776. године, и првих десет амандмана на Устав САД “Bill of Rights) од 1787. године, а у новије вријеме декларације међународних организација и универзални и регионални међународни уговори, какви су Универзална декларација о људским правима од 1948. године, пактови о људским правима од 1966. године и Европска конвенција о људским правима из 1950. године.

⁴⁵ М. Дмичић, Остваривање, кршење и заштита људских права и слобода у уставноправном систему Републике Српске, “Адвокатура”, Бања Лука, бр. 9-10/2003, стр. 91-108. и др.

⁴⁶ Види: С. Гајин, В. Водинелић, Т. Дробњак, Б. Николић: Антидискриминационо право – водич, Центар за унапређивање правних студија, Београд, 2006, стр. 7.

⁴⁷ М. Пајванчић, Уставно право, Нови Сад, 2008, стр. 128.

На овим просторима, политички процеси, ретроградне концепције и непостојање сагласности о темељним правцима конституисања државе и друштва су, углавном, извор несигурног, нереалног и неувјерљивог долазећег времена. Стога, с посебном пажњом морала би се успостављати граница и мјера преко које и испод које се не би могло ићи у успостављању и заштити права и правде, уставности и законитости, индивидуалних и колективних права, људских и мањинских права и слобода. Законодавна власт, као и извршни и управни органи, требало би континуирано да анализирају, изграђују и иновирају правни систем и поредак, у смислу: да ли постоји превише или премало закона и свих врста нормативних аката; ко, како и којим процедурама доноси законе и друга акта којима се успоставља нормативни, морални и вредносни поредак; да ли се, у којој мјери и како они примјењују; да ли се и у којој мјери односи у друштву претварају у норму и правила понашања; да ли законодавна рјешења подстичу или спутавају човјека и грађанина да би били равноправни и достојанствени.

Успостављању, јемству и остваривању људских права и основних слобода Устав Босне и Херцеговине⁴⁸ је посветио значајну пажњу. Одредбе о људским правима и слободама уграђене су на више начина и више техника. Прво, Уставом је утврђен каталог људских права и слобода у тринаест тачака (члан II тачка 3), систематски се у свим дијеловима Устава (од члана I до VI) утврђују и јамче одговарајућа права и слободе, Анексом I Устава утврђен је списак од петнаест међународних аката (конвенција, повеља, споразума), који ће се примјењивати у Босни и Херцеговини.⁴⁹ Тако је одредбама о правима и слободама нормативно успостављен један од најбољих система заштите људских права и слобода. Међутим, иако је веома развијен и систем институција за заштиту људских права – уставни судови, редовни судови, омбудсмани, органи управе и др., људска права и слободе се крше, злоупотребљавају, па и ограничавају.⁵⁰

⁴⁸ Устав Босне и Херцеговине, Анекс 4, Документи Дејтон-Париз, Бања Лука, 1997, стр. 72-88.

⁴⁹ Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини, Документи, Дејтон-Париз, Бања Лука, 1997.

С тим циљем формирана је и Комисија за људска права за Босну и Херцеговину, што је предвиђено Анексом 6. Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини.

⁵⁰ Босна и Херцеговина је постала чланица Савјета Европе 24. априла 2002. године. Након приступа она је прихватила обавезе којима подлијежу све државе чланице у складу са чланом 3. Статута - поштовање принципа плуралистичке демократије и владавине права, као и поштовање људских права и основних слобода. Такође, Босна и Херцеговина је ратификовала Европску конвенцију о људским правима са њеним протоколима и она је ступила на снагу 12. јула 2002. године.

Анекс VI, уз Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини, посвећен је поштовању људских права и организацији надлежности у поступку њихове заштите. Битно је нагласити и то да су овим анексом у оба ентитета уведене опште категорије људских права и то на начин што су одговарајући међународни документи, а нарочито Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и Међународни пакт о грађанским и политичким правима, практично уведени у законодавство Босне и Херцеговине.

Утврђено је посебно право на недискриминацију, у смислу да се сва права и слободе предвиђени уставом и свим анексима мировног споразума обавезно примјењују на сва лица у Босни и Херцеговини без дискриминације по било ком основу или статусу (члан II тачка 4. Устава). Све институције ентитета и Босне и Херцеговине, прије свега судови, установе, омбудсмани, домови за људска права, државни органи и друге институције, дужне су поштовати, примјењивати и остваривати уставом утврђена и установљена права и слободе. У том правцу, Босна и Херцеговина и ентитети су дужни да постану чланови - потписници свих међународних споразума (1-15) који су набројани у Анексу II Устава Босне и Херцеговине.⁵¹ Босна и Херцеговина и ентитети су дужни (члан II тачка 8) да сарађују и пруже приступ свим међународним механизмима (организације, удружења, судови, домови) за праћење остваривања и заштите људских права и слобода, основаним за Босну и Херцеговину.⁵² Остваривање гарантованих права и слобода је дужност и одговорност свих грађана, свих локалних, ентитетских и државних органа, законодавне власти, посебно извршне и управне власти, а врло значајно мјесто, као механизми заштите, су органи правосуђа. И тиме права и слободе постају једна од највиших вриједности уставног и правног система и поретка.

Истовремено, све је наглашенија потреба остваривања и заштите људских права према највишим међународним стандардима. При томе, недостатно је то да се само утврђује да Босна и Херцеговина и оба ентитета обезбјеђују највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода, а да се то недовољно остварује. У том смислу, потребно је остваривати изричито уставно начело да се права и слободе које одређује Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и њени протоколи примјењују директно у Босни и Херцеговини и да те одредбе имају предност над свим другим законима (члан II тачка 2. Устава).

⁵¹ Закон о Суду Босне и Херцеговине донио је високи представник за Босну и Херцеговину својом одлуком број 50/00 од 12. новембра 2000. године, која је објављена 30. новембра 2000. године у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 6/99, а ступио је на снагу 8. децембра 2000. године и Закон о Тужилаштву Босне и Херцеговине (“Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 24/02).

⁵² Тежња да се обезбиди што је могуће виши ниво заштите људских права и слобода, као и опредјељење да се у оптималној мјери поштују најзначајнији међународни и европски стандарди у овој области, уз Устав Босне и Херцеговине приложен је Анекс I који садржи сљедеће међународне конвенције: Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида (1948); Женевску конвенцију I-IV о заштити жртава рата (1949) и Допунске протоколе I-II, (1977); Конвенцију која се односи на статус избјеглица (1951) и Протокол (1966); Конвенцију о држављанству удатих жена (1957); Конвенцију о смањењу броја лица без држављанства (1961); Међународну конвенцију о уклањању свих облика расне дискриминације (1965); Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966) и Опционе протоколе (1966. и 1989); Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966); Конвенцију о уклањању свих облика дискриминације у односу на жене (1979); Конвенцију против мучења и других сурових, нехуманих или понижавајућих третмана или кажњавања (1984); Европску конвенцију о спречавању мучења, нехуманог или понижавајућег третмана или кажњавања (1987); Конвенцију о правима дјетета (1989); Међународну конвенцију о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица (1990); Европску повељу за регионалне језике и језике мањина (1992); Оквирну Конвенцију за заштиту националних мањина (1994).

Устав Босне и Херцеговине има једну специфичну и, у компаративном уставном праву, доста ријетку „надуставну одредбу“, чији је циљ посебна заштита људских права и слобода од сваке, евентуалне будуће промјене Устава којом би се покушала смањити или ограничити било која од загарантованих права и слобода. Овим су цивилизацијске тековине и међународна достигнућа у људским правима трајно уграђена у уставни систем ове државе.⁵³

У уставносудској, редовносудској и управној пракси непосредно се примјењују одредбе Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и ове одредбе имају предност над законима⁵⁴, иако постоје спорења о томе да ли је ова одредба правилно преведена са енглеског језика, јер се у стручној и академској јавности често тврдило да је Европска конвенција супериорнија у односу на остали дио Устава Босне и Херцеговине.

Сви грађани су равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство. Ономогућен је било који вид дискриминације. Међутим, у Босни и Херцеговини постоји несклад између права утврђених обавезујућим међународним и регионалним инструментима и домаћим уставним и законским актима и нивоа организације, функционисања и ефикасности система којим се она примјењују, поштују и штите у пракси. Стога, укупни систем заштите права, правде и културе права, „мора у сваком конкретном случају одговорити смислу, духу и разуму, односно генијалном извору прокламованих и општеусвојених правила и стандарда међународног права, са свим атрибутима цивилизацијских стандарда и тековина и демократске културе, ослобођених свих видова агресије или било каквих метаправних притисака и утицаја“.⁵⁵ При

⁵³ „Дугорочно се не може прихватити да у оквиру европског права, право Европске заједнице унутар државе заузме положај изнад Устава, док Европска конвенција о људским правима, у правилу, може заузимати само положај нижи од уставног.“ А. Bleckmann, Уставна начела Европске конвенције о људским правима, *Europäische Grundrechte*, бр. 7-8/94, стр. 150; Р. Кузмановић: *Цивилно друштво и људска права и слободе*, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, 2000, бр. XXII, стр. 31-43.

⁵⁴ „Директна примјена“ Европске конвенције је једна правна синтагма „уставотворца“ којом је наглашено да није потребно да овај акт држава трансформише у домаћи правни систем, нити је потребно да Босна и Херцеговина постане формално чланица Вијећа Европе како би се она примјењивала. Ипак, узимајући у обзир чињеницу да она има своје мјесто у Уставу Босне и Херцеговине, те језичко значење чл. II/4, II/7 и наслова Анекса I на Устав Босне и Херцеговине, директна примјена се подразумијева сама по себи. Она, чак, није ни морала бити изричито прописана у Уставу Босне и Херцеговине.

„Приоритет“ Европске конвенције над свим осталим законима је правна конструкција која, такође, сама по себи, нема посебан значај. Наиме, ако је Европска конвенција дио Устава Босне и Херцеговине, сасвим је логично да је она, у нормативном смислу, изнад сваког другог закона у Босни и Херцеговини.

⁵⁵ Види: Д. Гомиен: *Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Прометеј,

томе, стално се мора имати у виду да је Босна и Херцеговина уставом предвиђена као демократска држава, али да, у стварности, како наводе поједини аутори, „чудна је то нека демократија у којој неизабрани представник страних сила може да игнорише изабране представнике народа те земље“.⁵⁶

Посебно треба водити рачуна о основним људским правима – праву на дјелотворни правни лијек; праву на правично суђење и забрану сваке врсте дискриминације; праву да се сваки случај практично и јавно расправи у разумном року пред независним и непристрасним судом, који је образован на основу закона.

Ово је од кључног значаја за остваривање европских тековина, стандарда и критеријума и превазилажење наслеђа прошлости. Подршка оваквом односу је један од главних задатака свих органа и институција, што је тежак, дуготрајан и сложен процес, али неминован и незаобилазан на европском путу.⁵⁷ Истовремено, морају се утврдити и отклонити главни симптоми недостатка културе људских права, као што су: непостојање свијести о томе да људска права постоје и њихово одрицање; непознавање сопствених права и мирење са њиховим кршењем; недостатак самопоуздања када је у питању остваривање права; равнодушност према правима других и неспремност да се она бране; дискриминација у погледу ималаца људских права; друштвене и материјалне неједнакости – у материјалној моћи, статусу, образовању, запошљавању, у правној једнакости.⁵⁸

Један од стубова гаранције владавине права и социјалне правде је модерна јавна управа и ефикасна управно-правна контрола и заштита, која захтијева закониту организованост и дјелатност јавне управе. У том смислу, „јавна управа која се простире на административни дјелокруг јавне власти мора бити организована као систем ефикасне, одговорне и високо професионалне службе засноване на савременом концепту управе и јавних сервиса који су у функцији потреба грађана и пословних субјеката, а посебно остваривања и заштите права и слобода грађана, али истовремено и у функцији заштите јавних интереса. Да би остваривала поменуте функције, јавна управа мора бити постављена на начелима демократске културе са уграђеним механизмом правне контроле. Стога, јавна управа мора бити ослобођења стега бирократије, корупције и политичко-страначке догматике. Надаље, таква дјелатност управе захтијева и организовано обучавање кадрова у државној управи, локалној самоуправи и јавном сектору путем различитих нивоа образовања и иновације већ стечених знања.“⁵⁹

Београд, 1994; К. Дузинас, Људска права и империја - Политичка филозофија космополитизма, Београд, 2009. и др.

⁵⁶ Р. М. Хајден: Скице за подељену кућу – Уставна логика југословенских сукоба, Београд, 2003, стр. 161.

⁵⁷ М. Игњатијеф: Људска права као политика и идолопоклонство, „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 54.

⁵⁸ Види: Декларација Копаоничке школе природног права, Копаоник, 2002, стр. 34-35.

⁵⁹ Декларација Копаоничке школе природног права, Копаоник 2002, стр. 35-36.

Посебно је значајно обезбиједити равноправност грађана у систему рада и у запошљавању и забрану дискриминације по било ком основу, с циљем остваривања принципа равноправности грађана пред законом. Забрана дискриминације у радним односима утемељена је одредбама Устава, закона и Европске конвенције о људским правима која се директно примјењује у нашем уставно-правном систему и има предност над законима Босне и Херцеговине. Основно начело савременог права о људским правима јесте да су сви људи једнаки. Начело једнакости постаје начело недискриминације, тј. као забрана дискриминације међу људима; а у контексту ове одредбе то је забрана дискриминације у поступку тражења посла и при остваривању права по основу рада.⁶⁰

Исто тако, нужно је поштовање начела легалитета и правне сигурности и у стварну и обавезујућу снагу одговарајућих правних средстава. Ради се, дакле, о пуној једнакости свих грађана пред правом и једнакој подложности свих одлукама редовних судова, као независних и професионалних органа.⁶¹

Такође, образовање на свим нивоима има огромну важност. Поред образовања, на моделе понашања утичу медији и низак ниво културе људских права. Посебно је недопустиво повлађивање националној, вјерској и расној мржњи, увредама и клеветам оних који имају другачија политичка мишљења. Медији не смију да намећу никакву моралну цензуру или да узимају право на оцјену било којег вида нечијег мишљења или опредјељења.

Посебно би вјерске заједнице и удружења могли знатно више да допринесу успостављању и развијању културе људских права. Међутим, оне се, још увијек, више поистовјећују само с једним народом или нацијом, јачајући нетрпељивост, што није у корист успостављања стабилног, модерног, мултикултуралног друштва.

Дакле, владавина права, уставност и законитост, правда и правна култура најдиректније зависе од квалитета, снаге и реалности демократских процеса. Зато би морао бити успостављен конзистентан и кохерентан правни систем, поредак и ред. Да би се то остварило, и правни и општедруштвени и политички процеси морају бити довољно подстицајни за стварање перспективног и стабилног економског, политичког и социјалног окружења.

⁶⁰ Закон о раду – пречишћени текст, „Службени гласник Републике Српске“, број 55/07. Види шире и: „Приручник за практичну примјену Закона о раду Републике Српске“, аутори Ж. Мирјанић, М. Дмичић, Р. Кличковић, Б. Радић, Сарајево, 2007.

⁶¹ С. Перовић, Људска права – тековина школе природног права, Београд, 1998, стр. 95. „Судови и други органи, дужни су, ex lege, да са више пажње и енергије у поступку примјене правила и људским правима, имају пред собом и онај дио правног поретка који је састављен од норми усвојених међународних конвенција.“; Види шире: Декларација Копаоничке школе природног права, Копаоник, 2002, стр. 55-58, у којој је формулисано Дванаест таблица судијске независности.

Правна култура

У процесу европских интеграција, право, правда, правна култура и права и слободе, као и систем њихове заштите, имају посебан значај. Стога промовисање и унапређење демократског и цивилног друштва, чије конституисање представља један од „копенхагеншких критеријума“, представља предуслов за остваривање напретка у процесу евроинтеграција. Да би се створили услови да се правна култура, дијалог и правни ред потврђују, у што је могуће већем обиму и квалитету, неопходно је да се титулари права и институције система са њима упознају, према њима одговорно односе и да јасно знају шта је њихово право и којим су институционалним механизмима и инструментима гарантовани и заштићени. Због тога, само правилна, систематска и организована едукација омогућава грађанину да користи систем, институције и механизме за остваривање и заштиту својих права и интереса. Ова едукација је и обавеза из међународних, регионалних и докумената унутрашњег права о људским правима.⁶²

Успостављање правне културе и едукација представљају важан предуслов за остваривање мира, права и правде путем толеранције и међусобног разумијевања, нарочито остваривања једнакости, признатог и гарантованог уважавања „јединства у различитости“ и мирног превазилажења супротности. Стога, о овим институтима потребно је „...смислено, аргументовано и разложно говорити, односно тумачити њихово конкретно значење,⁶³ посебно због чињенице да не постоји изграђен уставни, правни и „...политички поредак, довољно базирани консензус и висок ниво заједничке културе у смислу прихватања неких основних постулата, мишљења и дјеловања“.⁶⁴ Истовремено за демократско, цивилно друштво ти елементи су „битан услов за постојање цивилизованог односа међу људима, гдје су људи – појединци повезани, живе један за другог и један од другог.“⁶⁵ Дакле, потребно је друштво у којем ће се проблеми остваривања људских права и које су жртве њиховог неостваривања, ограничавања и кршења, веома брзо идентификовати и ефикасно отклањати. Међутим, на супрот томе, „...умјесто ‘новог свјетског поретка’ о коме се толико говори, ми заправо имамо свјетски неред у коме се односи изграђују на принципима двоструког стандарда и голе силе, а не на принципима права које захтијева универзализацију и досљедност у тумачењу и дјеловању.“⁶⁶

⁶² Види шире: М. Игњатијеф: Људска права као политика и идолопоклонство, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 65-68.

⁶³ М. Ђурковић, Поредак, морал и људска права, Београд, 2001, стр. 164.

⁶⁴ Исто, стр. 164-165.

⁶⁵ Р. Кузмановић, Цивилно друштво и људска права и слободе, Есеји о уставности и државности, Бања Лука, 2004, стр. 220.

⁶⁶ М. Ђурковић, Исто, стр. 165.

Интензивирање демократских процеса најдиректније је условљено процесом схватања, разумијевања и отклањања последица „трагичних сукоба народа у региону“, а ти процеси „претпостављају рационалан реформаторски рад на промени институција и људи“⁶⁷ и о томе постићи усаглашен став етничких и религијских група.

Витални национални интерес конститутивних народа

Због недовољне уређености уставног института виталних националних интереса конститутивних народа, у доброј мјери, постоје видне противјерчности и неконзистентност, тако да посебну специфичност чине парламентарни и уставносудски поступци њихове заштите о којима се често одлуке доносе у кратким роковима. Присутна су одређена успоравања рада законодавног органа, опструкције и политизација овог уставног института, што за последицу има изостанак законског и другог нормативног уређивања значајних питања, односно друштвених односа, а истовремено узрокује и успоравање, па и изостанак рјешавања друштвених питања и противјерчности.

Витални национални интерес дефинисан је тако као што су (члан 70. допуњен Амандманом LXXVII алинеје 1-8) појединачно набројане области виталног националног интереса конститутивних народа, истовремено утврђујући (алинеја 9) да су од виталног интереса и „друга питања која би се третирали као питања од виталног националног интереса уколико тако сматра 2/3 једног од клубова делегата конститутивног народа у Вијећу народа“.⁶⁸ Дакле, оваквом формулацијом установљено је право једном од конститутивних народа да свако питање из законодавне надлежности подведе под појам виталног националног интереса. Видљиво је, а то је и пракса показала, да се често не ради о заштити виталног националног интереса, односно заштити од повреде тог интереса него практично давању генералног овлашћења клубовима конститутивних народа да у свакој прилици и сваким поводом доведу у питање доношење пропи-

⁶⁷ Ђ. Тасић, Међународна правна свест, Београд, 2002, стр. 70.

⁶⁸ Члан 70. допуњен је Амандманом LXXVII, који гласи:

„Витални национални интереси конститутивних народа су дефинисани на следећи начин:
 - остваривање права конститутивних народа да буду адекватно заступљени у законодавним, извршним и правосудним органима власти;
 - идентитет једног конститутивног народа;
 - уставни амандмани;
 - организација органа јавне власти;
 - једнака права конститутивних народа у процесу доношења одлука;
 - образовање, вероисповест, језик, неговање културе, традиције и културно наслеђе;
 - територијална организација;
 - систем јавног информисања;
 - и друга питања која би се третирали као питања од виталног националног интереса уколико тако сматра 2/3 једног од клубова делегата конститутивних народа у Већу народа.“

са, чак и оних који објективно немају никакве везе са повредом одговарајућег националног интереса.

Надаље, појмови у овој области су нејасни и неодређени, а постоји и велика разлика и у практичним аспектима, јер се у одредбама појављују различити појмови као што су: витални интерес, национални интерес или витални национални интерес. Постоје нелогични и противрјечни односи у релацији одлука и прихватљивости захтјева, као и претходних одлука и одлука о меритуму, па се исте, имајући у виду основне уставне принципе а посебно конвенције и декларације о заштити људских права и слобода, морају примјењивати у складу са основним демократским искуствима и регулама демократских европских држава и просвијетљених народа.

Све више се намеће потреба доградње уставних рјешења о заштити виталних националних интереса, првенствено са становишта децидираног одређења о томе шта је све витални национални интерес и у којој фази парламентарног одлучивања, те потребе успостављања примјерених рокова за рад уставних судова у поступку заштите виталних националних интереса. Примарно је отклонити уопштеност, недефинисаност, неодређеност и широку уставну формулацију виталних националних интереса и процедура његове заштите путем свих механизма и на свим нивоима.

Истовремено, то подразумемијева право и поредак који су способни и одлучни да спречавају анархију, безвлашће и незаконито поступање органа власти на свим нивоима. Обавеза је свих и свугдје да се понашају у складу са уставом и законом и достигнутим и међународно усвојеним стандардима.

Изградња, остваривање и гаранција основних уставноправних института

Уопштеније речено, владавина права, уставност и законитост, право, правда и правна култура значе подређеност и државе и свих органа јавне власти уставу и законима.⁶⁹ Ови институти су начела која су неопходан услов демократских процеса који своју суштину првенствено задовољавају у систему остваривања и заштите права и слобода човјека и грађанина. Они се могу спроводити у дјело само уколико су држава и друштво демократски, уколико испуњавају захтјеве владавине права и обезбјеђују постојање и дјеловање цивилног друштва.

Конститутивни акти у унутрашњем праву, првенствено устав, нису једини правни акти који утврђују и гарантују ове институте. Они се прописују и актима ниже правне снаге, па и неправним актима – резолуцијама, деклараци-

⁶⁹ М. Игњатијеф: Људска права као политика и идолопоклонство, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 31.

јама, конвенцијама и законима као значајним изворима права.⁷⁰ Зато је изузетно значајна и одговорна улога законодавне власти и свих нивоа других грана власти које она контролише и надзире. Најчешће се закони усвајају, дерогирају и мијењају по једноставнијој процедури у односу на ону која је одређена за сам устав.⁷¹ Због тога, стално је потребно имати на уму да поједина права и слободе која закон прописује лакше могу бити угрожени, укинута или ограничени, што устави, у највећем броју земаља, забрањују.

Истовремено, не може се избјећи чињеница да се друштво налази у транзицији и да је оптерећено низом послеријатних тешкоћа. Стога, уставна и правна рјешења и њихово остваривање, у складу са међународним стандардима и вриједностима, наилази и на озбиљне потешкоће. Они се могу остваривати само уз пуну политичку, привредну и социјалну стабилност.⁷² Али, истовремено неповољна и са непредвидивим посљедицама, политичка, економска и социјална кретања, као и сукобљени унутрашњи интереси и међународни патронат, доводе у питање оптимално остваривање демократије и поштивање људских права и слобода гарантованих Уставом Босне и Херцеговине, пратећим међународним актима и уставима ентитета.⁷³

⁷⁰ Циљ закона није да укине или ограничи, већ да очува и увећа слободу...тамо гдје нема закона нема ни слободе (Џон Лок).

⁷¹ „...Дух и стваралаштво закона огледа се још у сигурности човјека, друштва и државе; у одговорности свих и свакога“ под једним и тим истим законом. „Исто тако, у гаранцији слободе, за коју: ‘сва сребра, сва злата, сви људски животи, не могу бити плата тој чистој љепоти...“ Ј. Л. Јовић, Језик закона, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, стр. 133.

⁷² Види шире: Р. Томаш у Зборнику Босна и Херцеговина – 2014. Гдје желимо стићи?, Фондација “Фридрих Еберт”, Сарајево, 2009, стр. 67-68. и 71-72. Овај аутор у свом раду, поред осталог, наводи: „Економија Босне и Херцеговине је оптерећена озбиљним структурним проблемима у привреди, одсуством стратегије и политике коришћења ресурса, што се директно манифестује у стварању малог друштвеног производа, врло ниској ефикасности употребе ресурса и неекономском валоризовању доприноса ресурса стварању друштвеног производа. У широј јавности присутна је представа о БиХ као земљи корупције, криминала и сиве економије. ...Босна и Херцеговина је дезоријентисана земља: нико нема озбиљну визију у наредних пар година, а камоли деценија. Међутим, без дугорочније визије нема развоја. Зашто је то тако? Одговор на ово тешко питање прво подразумева неколико констатација:

1. Мир у БиХ је успостављен онда када је међународна заједница била довољно сложна и одлучна да приволи зараћене стране да га прихвате, а не онда када су ратници схватили да је мир бољи;
2. Ниједна страна у БиХ не сматра да је успостављени мир потпуно праведан;
3. Ниједна страна у босанском рату није потпуно одустала од својих ратних циљева;
4. Рат у БиХ није вођен за друштвено преуређење и демократизацију БиХ, него за националну доминацију.

Ако је ишта од претходног тачно, слиједи закључак да је врло тешко или немогуће пронаћи заједнички називник Босне и Херцеговине. Шта и ко је њена интегративна снага? Национална подијељеност је јача од жеље за демократијом, економским просперитетом, европским интеграцијама....“

⁷³ Види: М. Пауновић, С. Царић: Европски суд за људска права – надлежност и поступак, Правни факултет, Београд, 2007.

Генерално посматрано, готово сви народи чине националну хомогенизацију и удруживање. Национално питање је примарно демократско питање. Његово коначно рјешавање подразумијева јединство на демократском и патриотском фронту, тим више што међународни кодекси о људским правима и правима народа, наглашавају аутономност људи и народа, право на народносни идентитет, националну, културну и историјску баштину.⁷⁴ Зато, ентитети морају остати трајна категорија са свим својим државотворним елементима и капацитетом у саставу Босне и Херцеговине као специфичне и сложене државе, односно државне заједнице.

У постдејтонском друштвеном реалитету, бављење генезом, структуром и исходиштем основних уставноправних права мора бити у функцији друштвеног, политичког и медијског доприноса идентификовању, обликовању и артикулисању садржаја, процедура, успостављању нове, квалитетније равноправности и националне конститутивности. Али, истовремено, нужно је стално указивати на неопходност примјене вриједности стандарда и критеријума који се баштине, промовишу и штите у ефикасним, демократским и модерним државама и друштвима.

⁷⁴ Винстон Черчил, говорећи у Цириху 1943. године о будућности европских држава и народа, поред осталог, истакао је: „Прије или касније цијела Европа ће се морати ујединити и све главне бранше европске породице ће једног дана постати партнери. Морамо постићи највећи ниво интеграције Европе који је могућ, а да при томе не уништимо њене индивидуалне карактеристике и традицију њених многих древних народа.“

Prof. Mile Dmičić, LL.D
Faculty of Law Banja Luka University

BASIC CHARACTERISTICS OF BUILDING AND FUNCTIONING OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL SYSTEM

Summary

This paper deals with the basic constitutional law institutes – the rule of law, legal state, constitutionality and legality, law, justice and legal culture, which necessarily, normatively and factually, must become the basis for constitutional and legal system and democratic development of the society. The rule of law, legal state, constitutionality and legality, law, justice and legal culture as constitutional and legal institutes have become a regular and unavoidable subject not only in scientific and professional, but also in parliamentary, public, political and administrative milieu. In order to properly understand and realise these phenomena, they must be put into appropriate historical, social, political, philosophical and legal context.

As basic principles and values of constitutional and legal system, from internal and international point of view, especially in the context of European integrations, they should be the triggering mechanism for all bodies and institutions, who must realise their jurisdictions and objectives within the framework of proscribed constitutional, statutory, social, moral and customary norms. Hence, adequate conditions and mechanisms should be provided for their realisation.

In the process of transition, privatisation and total propriety restructuring, these institutes represent an important condition for the protection of grounds on which our constitutional and legal system is based, their stability, personal and property safety and their efficient legal protection.

Key words: *state and entity, vital national interest, organisation of government, legal state, constitutionality and legality, law, justice and legal culture and their protection.*

ОСНОВНА НАЧЕЛА ОСТВАРИВАЊА И ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ¹

Проф. др. Боса М. Ненадић*

Апстракт: Процес вишевековног уставноправног обликовања људских права довео је и у савременој Србији до изузетно широке конституционализације људских права и њиховог скоро универзалног дејства. Ваља нагласити да савремени српски Устав штити веома широк круг личних и политичких права - скоро свих оних које познаје модерна либерално-демократска уставност, као и одређена права „основна“ социјална, економска и културна. Каталог људских права у Уставу РС, претходе „основна начела“ у којима је изражен општи став Устава о нормативној снази људских права, њиховом значењу, циљу, правном домету и заштити. Речју, ова начела чине основ и оквир гарантовања људских и мањинских права и њихове примене и заштите у савременој Србији. И у обликовању ових начела Устав РС је следио познате доктринарне ставове и решења упоредног уставног права, као и међународног права.

Посебан значај савременог српског Устава је и у томе што је тежиште својих бројних јемстава померио на питање примене и остваривања људских права, а посебно на њихову правну заштиту. Устав је унео бројне новине у сегмент заштите људских права и предвидео различите механизме њихове заштите на унутрашњем плану, као и могућност заштите пред међународним институцијама.

Наравно, да сложени односи између норме – правног јемства људских права и њиховог остваривања у реалности захтевају посебно сагледавање, које превазилази предмет овог рада.

Кључне речи: Устав РС и јемства основних слобода и права; уставна начела остваривања људских права; заштита људских права (на националном и међународном плану).

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

¹ Овај рад се у основи наслања на текст реферата „Les principes fondamentaux de la réalisation et de la protection des droits de l'homme dans la Constitution de la République de Serbie“ који је припремљен за Међународни симпозијум „Развој људских права у XXI веку и улога уставних судова“ одржан у Анкари, 25-26, априла 2012. године.

І. Општи осврт на људска права у савременом Уставу Републике Србије

Савремени Устав Републике Србије од 8. новембра 2006. године (у даљем тексту: Устав), донет је по угледу на уставе модерних европских земаља с краја 20. и почетком 21. века. Уз јемства основних вредности које су својствене уставним системима либерално-демократских друштава (као што су „владавина права“, „социјална правда“, „начела грађанске демократије“, „европски принципи и вредности“), Устав садржи изразито обимну декларацију о људским и мањинским правима и слободама, која чини његово вредносно језгро и мерило његове прогресивности и демократичности.² Уставна декларација о људским правима добила је „почетно место“ и у тексту Устава РС - смештена је одмах после „Начела Устава“, у другом по реду делу Устава - под називом „Људска и мањинска права и слободе“, са укупно 64 члана.³ Иначе, одредбе уставне декларације о правима и слободама груписане су у три тематске јединице: Основна начела (чл. 18-22); Људска права и слободе (чл. 23-74); Права припадника националних мањина (чл. 75-81).⁴ При томе, Устав у Другом делу

² За Венецијанску комисију, уставна политика „општих“ људских права и мањинских права у Уставу Србије од 2006. начелно је позитивна. “Са међународноправног и упоредноправног становишта вредна је хвале чињеница да је трећина чланова Устава (70 од 206 чланова) посвећена основним правима. ова бројка је заиста изузетна, и у апсолутном и у релативном смислу....., Тиме се, по оцени Комисије “показује да су људска права саставни и битан део уставног права, и јасно указује на то да се овом елементу и основној одредници демократског друштва поклања пажња у смислу европских стандарда, као што је Европска конвенција о људским правима.“ Вид. Мишљење о Уставу Србије, број 405/2006, усвојено од стране Венецијанске комисије на 70. пленарној седници 17-18. марта 2007. године, CDL-AD (2007) 004. (у даљем тексту: Мишљење о Уставу Србије) - *Opinion on the Constitution of Serbia adopted by the Commission at its 70th plenary session, Venice, 17-18 March 2007.*, на сајту Комисије <http://www.venice.coe.int/>

³ По оцени Венецијанске комисије Други део Устава Србије подсећа на Повељу о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора. Ова сличност постаје очигледна услед практично истог броја чланова и поделе на основна начела, конкретна људска права и слободе и, закључно, на права припадника националних мањина. Овде се мора подсетити да је Повеља Државне заједнице веома позитивно оцењена од стране Венецијанске комисије 2003.” Комисија је такође констатовала да ово указује “на један генерални проблем спровођења Устава. Вид. тачку 24. Мишљења о Уставу Србије.

⁴ Када је реч о мањинским правима ваља констатовати да је уставна листа посебних (додатних) права националних мањина изузетно обимна, те да је на уставном нивоу РС у области заштите националних мањина и очувања њихове посебности у потпуности задовољила међународне стандарде. То је констатовала и Венецијанска комисија када је у поменутом Мишљењу истакла да “За мањинска права, овакав обим уставноправне заштите представља напредак у самом приступу заштити националних мањина. У прилог томе говори и посебна Глава 3, која утврђује додатна права само за припаднике националних мањина. Нема сумње: уставна систематика је још један доказ да уставотворац следи међународни стандард по којем мањинска права као гарант за равноправност припадника мањина подразумевају додатна права, и да она као таква не могу имати дискриминацијско дејство у односу на „општа“ основна права”.

не затвара листу људских права, јер се поједина права гарантују и у другим одредбама Устава. Тако се и у Првом делу Устава, на нивоу “Начела Устава” гарантује: родна равноправност; право грађана на локалну самоуправу и покрајинску аутономију; заштита држављана и Срба у иностранству; посебна заштита националних мањина, положај (права) странаца и др. Одређена људска права налазимо и у одредбама Устава посвећеним економском уређењу, законодавној и судској власти, територијалној аутономији и локалној самоуправи, уставности и законитости, као и у последњем - Десетом по реду делу Устава посвећеном поступку његове промене. Без обзира на свеобухватност каталога људских права у тексту Устава РС (више од трећине уставног документа чине норме о људским правима), као и видно угледање уставотворца на међународне акте у овој области⁵ и изричито уставно одређење да “општеприхваћена правила и потврђени међународни уговори чине саставни део јединственог правног поретка РС”, Устав посебно утврђује да се људска права зајамчена међународним актима у Србији „јемче и непосредно примењују” (чл. 18. ст. 2).

Ни наш Устав се не бави дефинисањем људских права, нити њиховим класификацијама (груписањем) по сродности или неком другом критеријуму⁶ (ако се изузме подела на „људска и мањинска права и слободе“). Међутим, у правно-техничком смислу, Устав одређује људска права дајући им посебан (уставни) ранг и одређујући њихову садржину и домет, њихову правну вредност, субјекте, судску и другу заштиту. Одређујући их као „људска права“, која уживају сви они који законито бораве на територији РС, Устав потврђује њихову универзалност (са незнатним изузецима оних права која су по својој природи везана за грађане – држављане РС – пре свега она у домену политичких слобода и права).

Укратко, процес вишевековног уставноправног обликовања људских права довео је и у савременој Републици Србији (у даљем тексту: РС) до изузетно широке конституционализације људских права и њиховог скоро универзалног дејства. Ваља нагласити да савремени српски Устав штити веома широк круг личних и политичких права - скоро свих оних које познаје модерна либерално-демократска уставност, али и одређена прѰва „основна“ социјална, економска

⁵ Наравно, одредбе Устава РС о људским и мањинским правима и слободама (у даљем тексту: људска права) сачињене су и са непосредним ослоном на међународне документе о људским правима и слободама, а пре свега на Европску конвенцију о људским правима (у даљем тексту: Европска конвенција) и на документе настале у окриљу УН (Универзална декларација о људским правима, Пакт о грађанским и политичким правима, Пакт о економским, социјалним и културним правима и више секторских конвенција). Бројна решења ових међународних аката су *in textu* пренета у Устав РС.

⁶ С обзиром на њихово материјално дејство и след (место) у уставном тексту, људска права зајамчена Уставом РС, могла би се класификовати на: лична, политичка, економска, социјална и културна права. Видети и нешто другачије класификације код М. Пајванчић, *Уставно право*, Нови Сад, 2008, стр. 83-103 и Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2008. стр. 461.

и културна права.⁷ Међутим, из Устава су изостала поједина социјално-економска права, а међу њима и она која, по правилу, познају и уставни савремених европских земаља „социјалне правде“, и која је доста дуго на нивоу уставних права познавала ранија југословенска, односно српска уставност (нпр. поједина права из области социјалне заштите најугроженијих, поједина права по основу рада, право на слободан избор занимања, право радника на партиципацију и учешће у управљању предузећима, јемство права на пензијско, инвалидско и здравствено осигурање и сл.).⁸

И на крају, посебан значај савременог српског Устава је и у томе што је тежиште својих бројних јемстава померио на питање примене и остваривања

⁷ По оцени Венецијанске комисије Други део Устава Србије у потпуности покрива сва подручја „стандардних“ људских права. Њихов садржај је у сагласности са европским стандардима и у неким аспектима чак иде и даље од тога. Након ових стандардних права наводи се серија основних права тзв. *друге и треће генерације* од здравствене заштите, социјалне заштите, социјалног осигурања, пензијског осигурања, права на образовање, па до права на здраву животну средину, као и заштити потрошача (чл. 68. до 71, 74, 90). Њихово спровођење зависиће од средстава које обезбеди законодавац и подлеже преиспитивању од стране судова. У односу на наведена права постоји мало искуства на европском нивоу. Венецијанска комисија је у другим приликама изразила забринутост да позитивна социјална и економска права могу довести до нерелативних очекивања и залагала се да се она изразе као тежња уместо као права која се могу директно спроводити кроз судске одлуке. У многим случајевима судовима ће бити тешко да директно примењују ова права како је предвиђено у члану 18. Устава, тако да би било добро дати прецизнију формулацију о циљевима државних мера. Обухватањем ових права основним правима у Уставу, ризикује се да се судови укључе у одређивање дефицитарних средстава и да се цео одељак о људским правима претвори у списак тежњи уместо у примењива права. У најмању руку ова социоекономска права треба квалификовати са „зависно од расположивих средстава“. Вид. тачку 23. Мишљења о Уставу Србије.

⁸ Од некадашње социјалистичке доктрине људских права која је тежиште стављала на социјално економска права у Уставу савремене Србије остало је јако мало. Наиме, увид у листе основних права садржане у текстовима Устава социјалистичке Југославије и Србије као њене федералне јединице, наводи на закључак да су у оквиру каталога основних права својим бројем предњачила социјално-економска права, односно „основна права радничке класе“ и „радних људи“, с тим што је почасно место додељивано друштвеној својини и праву на самоуправљање, које је било одређено као „опште, неприкосновено и неотуђиво право сваког човека и грађанина да одлучује о својим личним и заједничким интересима“. С друге стране, био је видан изостанак појединих основних права (нпр. права на политичко организовање, право на штрајк, слобода предузетништва, право на правично суђење), док су поједина права по својој садржини била знатно ограничена (право приватне својине, слобода штампе, слобода говора и сл.). Такође, ови уставни су остављали значајан простор за законско обликовање људских права. Уз то, изостајала је и обавеза поштовања међународних стандарда у домену људских права. О вредности ових устава са становишта људских права, у теорији су изношене различите оцене и опречна становишта. Међутим, неспорно је да се пројекат југословенског „самоуправног социјализма“ у коначном резултату показао неуспешном заменом грађанско-правне државе и тржишне привреде. Но, стоји оцена да је у њему „било и елемената непосредне демократије, солидног степена остваривања извесних либералних права грађана, поред нових самоуправних права радника, укључујући и ограничени сектор приватне привреде, који су југословенски пут у социјализам макар чинили занимљивим“ (Д. Стојановић, *Уставно право*, књига II, Ниш, 2007, стр. 240.). Видети и Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1978, стр. 366-375.

људских права⁹, а посебно на њихову правну заштиту. Устав је унео бројне новине у сегмент заштите људских права и предвидео различите механизме њихове заштите на унутрашњем плану, као и могућност заштите пред међународним институцијама.

II. Основна начела о људским правима у савременом Уставу РС

Поред “Начела Устава”, на којима се темељи уставно устројство савремене Србије,¹⁰ смештених у Први део Устава, у Другом делу Устава - тзв. *Каталогу људских права*, претходе „Основна начела“ у којима је изражен општи став Устава о нормативној снази људских права, њиховом значењу, циљу, правном домету и заштити. Речју, ова начела чине основ и оквир гарантовања људских и мањинских права и њихове примене и заштите у савременој Србији. Она подупиру и снаже људска права у целини и свако понаособ. И у обликовању ових начела Устав РС је следио познате доктринарне ставове и решења упоредног уставног права, као и међународног права. Оцењујући да ова Глава садржи „велики број углавном врло позитивних одредби“, Венецијанска комисија је истовремено упозорила на то да су формулације у овом делу и сувише сложене што може довести до проблема у тумачењу. Стога ће, по мишљењу Комисије, судови, а пре свега Уставни суд, морати “будно да прате и обезбеде тумачење у складу са демократским вредностима утврђеним у Уставу, као и са међународним стандардима који се наводе.”¹¹

Основна начела уставом гарантованих људских права чине:

1. *Начело непосредне примене људских права гарантованих Уставом* – Као прво “основно начело” у домену зајамчених људских права Устав је потврдио њихову непосредну примену, тако што је у члану 18. став 1. изричито утврдио да се „одредбе Устава о људским и мањинским правима и слободама непосредно примењују.“ То значи да закон није нужан посредник између уставне норме и њене практичне примене. Отуда се судови и сви други органи који одлучује о праву појединца могу позвати непосредно на Устав и применити уставно правило на конкретни случај.¹²

⁹ По оцени Венецијанске комисије “Србија је већ имала одличан текст у Повељи Државне заједнице који, међутим, није био у довољној мери спровођен. Сада је задатак власти да обезбеде да права зајамчена Уставом постану остварива и у пракси.....” Тачка 24. Мишљења о Уставу Србије.

¹⁰ То су пре свега: принцип уставности и законитости, начела грађанске (народне) суверености, владавина права, социјална правда, подела власти, независна судска власт, непосредни избори и политички плурализам, забрана сукоба интереса и др. Вид. одредбе чл. 1 до 17. Устава.

¹¹ Вид. тачку 29. Мишљења о Уставу Србије.

¹² Венецијанска комисија каже да овај члан предвиђа добра решења у својим одредбама о непосредној примени уставних права, њиховом тумачењу и улози законодавца. Вид. тачку 26.

Устав не установљава никакав формално правни ранг између људских права, али Устав ипак прави одређену разлику у начину гарантовања појединих основних права. Следствено томе, из Устава произилази да се један број зајамчених људских права (то су тзв. основна - субјективна права) које је сам Устав финализирао, тј. коначно обликовао може уживати непосредно на основу уставне норме, али знатан број људских права је сам Устав гарантовао са резервом у корист законодавца.¹³ Тако зајамчена људска права, захтевају не само законско уређивање начина њиховог извршавања, већ и даље правно (законодавно) обликовање, тј. одређивање њиховог конкретног садржаја и домета, као и њихове заштите, како би се она могла реализовати, а посебно делотворно заштити. Но, како су људска права гарантована Уставом, то и њихово даље правно обликовање законом, свој основ мора имати у Уставу.

2. Начело непосредне примене људских права зајамчених на међународном нивоу и њиховог примата над законским правима - Однос између људских права зајамчених Уставом и оних зајамчених међународним изворима права опредељује Уставом утврђена гаранција статуса међународних извора људских права у правном поретку РС. Из одредаба чл. 16. и 18. Устава следи да међународни акти о људским правима имају изузетну важност у правном поретку савремене Србије. Ови акти, уз Устав као највиши правни акт и основни закон земље, представљају други по значају извор људских права у Србији. Сагласно Уставу, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори, као „саставни део јединственог правног поретка РС“, су по правној снази одмах испод Устава. То истовремено значи да одредбе о људским правима садржане у тим актима имају надзаконску правну снагу, односно јачу правну снагу од законских права. Отуда сви закони и други прописи морају бити у складу са тим актима (чл. 194. Устава). У поступку нормативне контроле Уставни суд оцењује сагласност закона и других прописа са међународним правом и може отклонити из правног поретка сваки закон или други акт који вређа одредбе међународног документа о људским правима.

Надаље, принцип непосредне примене норми о људским правима Устав протеже и на међународне изворе о људским правима. Наиме, „Уставом се јамче и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права призната општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима“ (члан 18. став 2.). То значи да сва људска права зајамчена овим међународним актима, па и она која евентуално нису изричито гарантована Уставом, имају по Уставу “ранг” зајамчених људских права која се непосредно примењују.

Мишљења о Уставу Србије.

¹³ Нека од Уставом зајамчених права по својој садржини представљају основне правне принципе и начела који су од значаја за остваривање или заштиту људских права, или пак имају само програмски карактер, односно представљају налог или упутство законодавцу за обликовање људских права.

И мада Устав не рангира међународне документе, у пракси је Европска конвенција постала најважнији извор људских права међународног карактера у Србији.¹⁴ Сагласно Уставу, Конвенција се непосредно примењује од стране надлежних органа, без посредовања закона или другог акта, а њене одредбе уживају првенство примене у односу на домаће законодавство. Надаље, Конвенција се примењује у потпуности и у несмањеном обиму, без обзира да ли су поједина „конвенцијска права“ зајамчена Уставом или не. Иначе, ваља поновити да у нормативном погледу постоји веома висок степен подударности декларација људских права у ова два акта, тј. у Уставу и Европској конвенцији.

3. *Начело везаности законодавца људским правима* – За правну вредност људских права у реалности, од посебног значаја је принцип уставности, односно обавеза „повиновања“ Уставу и законодавне власти (која ствара све остало право), а то значи њено повиновање и оним одредбама Устава које се односе на људске слободе и права. Конкретизујући принцип уставности, у основним одредбама о људским правима, Устав је утврдио да се „законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остваривање појединог права због његове природе“. Везивање, односно боље рећи ограничење законодавца људским правима Устав је додатно изразио и увођењем опште забране по којој „*ови закони ни у ком случају не смеју да утичу на суштину зајамченог права*“. Према томе, за законе о „начину остваривања људских права“ су резервисана процесна и извршна правила, али не и правила која би задрала у суштину права. Другим речима, Устав у форми основног начела потврђује опште овлашћење законодавца да може да „пропише начин остваривања људских права“ (тј. поступак остваривања права, инструменте за реализацију права, облике у којима се право остварује и др.), ако је то неопходно за остваривање појединог права због његове природе (што је остављено на процену законодавцу). За поједина права, Уставом је изричито предвиђено доношење закона о начину њиховог извршења, што значи да је законодавац обавезан да то учини.

Насупрот овом начелу, Устав често јемчи одређено људско право уз законску резерву, односно предвиђајући њихово законско уређивање, па и законско одређивање границе њиховог уживања.¹⁵ Није мали број права које Устав изричито гарантује, „у складу са законом“,¹⁶ односно „под условима прописан-

¹⁴ Конвенција је постала део правног поретка РС ратификацијом од стране Народне скупштине Србије и Црне Горе, 26. децембра 2003. године.

¹⁵ Законом се ограничења појединих људских права могу установити само на основу изричитог уставног овлашћења и у Уставом успостављеном оквиру.

¹⁶ То Устав чини нпр. за: наследно право; право на рад; право на штрајк се такође јемчи „у складу са законом“, али и у складу са „колективним уговором“; право породице, мајке, самохраног родитеља на посебну заштиту; ванбрачна заједница се изједначава са браком „у складу са законом“; право запосленог на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, као и право на накнаду у случају привремене незапослености; право инвалида и ратних ветерана на пружање

ним законом”¹⁷ Поједина права Устав не гарантује ни начелно, већ само упућује да се она „уређују законом.“¹⁸ Расправе о правној везаности законодавца за овако Уставом зајамчена људска права не престају, обзиром на то да ова права по својој садржини често представљају један општи уставни налог упућен законодавцу са мање или више прецизним усмерењем о начину уређивања ових права. Ту је остављено широко поље процене самом законодавцу, који интерпретацијом одредаба Устава у законодавном поступку одређује садржину, дomet, стицање и престанак, начин извршења и заштиту права. При томе, не треба заборавити да људска права гарантована Уставом имају приоритет у односу на законско право и законске нормe, које у рангу стоје испод Устава (и у процесу стварања и у примени права).

4. *Општа начела и критеријуми тумачења норми Устава о људским правима* – Међу „основним начелима” Другог дела Устава, која претходе каталогу људских права и слобода, утврђена су и општа правила њиховог тумачења (чл.18. ст. 3). То су додатна интерпретативна правила за утврђивање значења уставних одредаба о људским правима, уз већ познате методе и правила јуристичке интерпретације уставних норми уопште. Сагласно тим правилима одредбе Устава о људским правима имају се тумачити: 1) у корист унапређења вредности демократског друштва; 2) сагласно важећим међународним стандардима људских права; 3) сагласно пракси међународних институција које надзиру спровођење, примену и заштиту људских права. Ова правила тумачења људских права везују како законодавца при њиховом обликовању, тако и сваку другу јавну власт у одговарајућем поступку њихове примене или правне заштите, а посебно Уставни суд, као овлашћеног тумача Устава и заштитника људских права. Његове одлуке о заштити људских права не служе само пружању индивидуалне заштите, већ и обезбеђивању и развијању вишедимензионалних функција људских права, у демократском друштву, а на тај начин подизању стандарда примене и заштите ових права пред судовима и другим државним органима у Републици Србији. Дакле, ова одредба се “мора посматрати као позитиван сигнал, као опредељење за међународне и европске стандарде, мада је – са правног становишта њен текст доста уопштен.”¹⁹ Но, из европске перспективе то значи да је судска пракса Европског суда за људска права од највећег значаја у тумачењу основних права у Уставу Србије.²⁰

посебне заштите.

¹⁷ Нпр. Уставом се јемчи право на правну помоћ „под условима одређеним законом“; лишење слободе допуштено је „само из разлога и у поступку који су предвиђени законом“.

¹⁸ Тако у Уставу стоји да се „Брак и односи у браку и породици уређују законом“, „Здравствено осигурање, здравствена заштита ... уређују се законом“, „Права запослених и њихових породица на социјално обезбеђење и осигурање уређују се законом“, „Пензијско осигурање уређује се законом“ и др.

¹⁹ Вид. тачку 23. Мишљења о Уставу Србије.

²⁰ Наиме, полазећи од уставног одређења о тумачењу одредаба о људским правима (чл. 18.

5. *Сврха (циљ) уставних јемстава људских права* - За утврђивање функције људских права од значаја је и уставно прокламовање сврхе (циља) којем служе њихова уставна јемства. Устав тако констатује да јемства неотуђивих људских права „служе очувању људског достојанства и остваривању пуне слободe и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права“ (чл. 19.). Ово начело никако не значи да људска права имају „инструментални карактер“, односно да је Устав децидно утврдио једино „допуштене циљеве које појединац може остварити актуелизацијом гарантованих људских права“. Да ли се и са којим циљевима појединац користи Уставом зајамченим правима је ствар његовог нахођења или слободне воље. Инструментална или функционална природа појединих људских права не може да угрози њихов либерални карактер у целини, нити њихову вишедимензионалност.²¹

Уставом прокламовани циљеви јемстава људских права у одредби члана 19. Устава, су у суштини основне вредности отвореног и демократског друштва заснованог на владавини права, у коме је људско достојанство личности неприкосновено и зато су сви дужни да га поштују и штите, пре свега, државни органи, односно јавна власт. Ови циљеви државну (јавну) власт превасходно и безрезервно везују.

6. *Начело ограничења зајамчених људских права* - У бити овог основног начела утврђеног Уставом (члан 20.), налази се позната доктрина “битне садржине зајамченог права” и учење “о границама – граница основних права.”²² Из

ст.3.) следи и да се одредбе Устава о људским правима имају тумачити у складу са Европском конвенцијом, односно европским стандардима и праксом институције која надзире њено спровођење - Европског суда за људска права.. Исто важи и за друге међународне изворе људских права у РС.

²¹ Уставом РС људских права, су у суштини зајамчена као субјективна права, која „припадају сваком људском бићу“ или грађанска права у ужем смислу. С друге стране, људска права се показују као објективни, основни вредносни елеменат демократског поретка уставне (правне) државе. Та права „укључују појединце у овај поредак“ који се управо остварује „актуелизацијом њихових субјективних права“ (К. Хесе). Посредством људских права посебну вредност добијају демократски принципи и принципи правне државе. Као уставом гарантована права, она одређују циљ, границе и начин вршења државних функција, дакле садржај државне делатности. Надаље, као таква-уставом ујемчена права, она су правно обавезујућа за све државне органе (законодавне, извршне и судске), била она негативног, позитивног или активног статуса. Људска права делују и на привредни, социјални и културни поредак. У основу сваког од ових поредака улази неко од основних права човека. Како у сваком од ових поредака људска права утискују вредности које садрже, посматрано у целини та права успостављају одређени вредносни поредак земље. Укратко, изворно значење људских права као превасходно, субјективних права, не искључује и њихова друга значења, а пре свега значење највише вредности објективног уставног поретка, односно једног од основних елемената утканог у укупни поредак друштвене заједнице. Између бројних значења и функција људских права постоји увек однос преплитања и допуњавања. Упореди : Д. Стојановић, *оп. цит.*, стр. 322.

²² Свако људско право је увек садржајно одређено, а то значи ограничено. Оно има своје границе тамо где се завршава његов „стварни домет“, односно нормативно подручје. Тај домет је Уставом

Устава следи да свако има право на слободно и неограничено уживање уставних права, односно на слободан развој личности „ако тиме не крши права других зајамчена Уставом“ (чл. 23). То значи да нико не може користити своја права на штету права других лица, нити друга лица може ограничавати у коришћењу њихових права, нити се она могу користити на штету заједничких интереса. Свако појединачно људско право је, по правилу, ограничена величина и ретко које може бити апсолутно, јер поредак заједничког живота мора да ограничи слободу појединца, како не би била угрожена права и слободе других, одређени општи (заједнички) интерес или уставни поредак. Дакле, општи оквир и границу уставних права појединаца представљају иста таква права других лица и интереси друштвене заједнице као целине. Те вредности и по Уставу РС чине општу границу сваког од зајамчених људских права.²³

Основ и оквир ограничења људских права и принципи који их дефинишу Уставом су подигнути на ниво основног начела његове декларације о људским правима. Они представљају границу коју власт не сме прећи кад се нађе у деликатној ситуацији да ограничава људска права.²⁴ Они се, без обзира на различите форме ограничења људских права предвиђене у Уставу, у сваком конкретном случају морају испоштовати, да би ограничење људских права било легитимно и сагласно Уставу.

6.1. Устав, најпре, на општи начин регулише могућност ограничења људских права (чл. 20), утврђујући основни оквир за њихово ограничење и неколико основних принципа који га дефинишу. Њихово дејство се простира на сва људска права која Устав гарантује. Другим речима, из Устава следи да се људска права могу ограничити: а) само у случајевима кад Устав допушта (дозвољава) ограничење; б) једино за сврхе прописане Уставом (заштита легитимног-вишег циља и ако је то неопходно у демократском друштву); в) правни акт којим се

формиран, и он је предмет гарантовања основног права (нпр: „људско достојанство“, „лична слобода“, „држављанство“, „кретања и настањивања“, „рад“, „уметност“, „вера“, „породица“, „професија“, „пензијско осигурање“ и др.).

²³ Веома је значајна критичка анализа члана 20. Устава о ограничењима људских и мањинских права дата од стране Венецијанске комисије. Тако Комисија сматра да одредба става 1. тачке 20. Устава „отвора тешка питања и може да проузрокује (покрене) проблеме“. Наиме, за разлику од одговарајућих решења у одредбама 8 до 11 Европске конвенције о људским правима, члан 20. Устава не везује ограничења права и слобода за одређене, легитимне разлоге, већ за „било који разлог дозвољен Уставом“. Додуше, Комисија има у виду општу интерпретацијску клаузулу о непосредној применљивости зајамчених права из члана 18. Устава, као и решења из члана 20. ст. 2. и 3. и сматра да су „национални судови ипак у ситуацији да Устав тумаче у складу са европским правним стандардима, а пре свега Европском конвенцијом о људским правима“. Дакле, Комисија се и овде враћа проблему сложених формулација основних интерпретацијских начела из Главе 1. Она указује како номотехнички пропусти могу имати системски негативан ефекат на непосредну уставну заштиту људских и мањинских права. Комисија с разлогом указује на „нејасноћу различитих типова клаузула о ограничавању права“ и на несистематичност у њиховом структурисању. Вид. тач. 28-30. Мишљења о Уставу Србије.

²⁴ М. Пајванчић, *Уставно право*, стр. 125.

могу установити ограничења људских права је закон, који мора садржати позив на уставну норму која допушта ограничење (уз поштовање одговарајуће законодавне процедуре). *Надаље*, Устав захтева да обим ограничења права мора бити сведен на минимум који задовољава сврху због којег Устав допушта ограничење, тј. да заштити друго правно добро. Дакле, ограничење мора бити „прикладно“ и оно се може предузети једино у обиму који је неопходан да се уставна сврха ограничења у демократском друштву задовољи (тако да не сме ићи преко оног што је неопходно) и без задирања у суштину зајамченог права.

Ограничења људских права су, по правилу, општа. Устав изричито искључује могућност да се ограничења предузимају само због политичких, религиозних, културних или сличних погледа. Изузетно, до ограничење за одређен круг лица (индивидуално неодређен, али одредив), може доћи само кад постоји посебан однос лица и власти, а који може настати добровољним пристанком (нпр. државно-службенички однос, преузимање јавне функције – судије уставног суда, судије, тужиоца, заштитника грађана и сл., војне и полицијске службе), или пак без воље дотичних лица (нпр. одбрана земље, извршење кривичних санкција).

6.2. *Надаље*, сам Устав *експлицитно ограничава одређена људска права*. У појединим уставним одредбама наводе се услови или начини ограничења права, односно случајеви у којима је могуће одступити од Уставне норме која гарантује одређено право. По конкретности ограничења посебно се издвајају одредбе Устава о ограничењу личних слобода, као што су: слобода и безбедност; слобода кретања и настањивања; неповредивост стана; тајност писама и других средстава општења; слобода вероисповести; слобода изражавања; слобода медија; слобода окупљања; права и дужности родитеља и др.

У вези са правима за која Устав прописује могућност ограничења, веома су важне њихове заштитне уставне гаранције, које се огледају у томе што су: 1) ограничења права прописана Уставом; 2) што је Устав експлицитно тј. таксативно утврдио једино дозвољене разлоге који могу бити основ за ограничење (нпр: „у општем интересу“, „ради вођења кривичног поступка“, „заштите јавног реда и мира“, „спречавања ширења заразних болести“ или „одбране земље“,“ или „заштите безбедности земље“); 3) што је Устав одредио који је орган надлежан да одлучи о ограничењу; 4) што Устав често регулише поступање надлежних органа приликом ограничења права; 5) што Устав често гарантује и права које има лице чије се право ограничава.²⁵

6.3. Допустиво ограничење по Уставу представља и *уставна забрана* да се поједина права и слободе користе за одређене циљеве. Тако, Устав утврђује три случаја забране: *прво*, „забрањено је формирање тајних и паравојних удружења“ (чл. 55. ст. 3.); *друго*, Уставни суд може забранити удружење из три разлога: ако је њихово деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка;

²⁵ М. Пајванчић, *Уставна заштита људских права*, Нови Сад, 2011, стр. 33-34.

на кршење људских и мањинских права; на изазивање расне, националне и верске мржње (чл. 55. ст. 4.). *треће*, Уставни суд може забранити верску заједницу само ако њено деловање угрожава: право на живот, право на психичко и физичко здравље, права деце, право на лични и породични интегритет, право на имовину, јавну безбедност и јавни ред или ако изазива и подстиче верску, националну или расну нетрпељивост (чл. 44. ст. 3.). Одлуку о забрани удружења, односно верске заједнице Уставни суд може донети на предлог јавног тужиоца, Владе, органа надлежног за вођење регистра удружења, односно заједнице.²⁶

6.4. Из изнетог следи да претерано компликовано написани текст наведених одредаба Устава ризикује да доведе до многих питања у тумачењу Устава. И Венецијанска комисија сматра да је проблем тумачења Устава увећан чињеницом да уз поменуте сложене опште ставове о ограничењу људских права Устав предвиђа и посебне услове мешања у контексту одредби о различитим основним правима. Овај нормативни приступ има за последицу коегзистирање општих и конкретних одредби: коегзистенцију система Европске конвенције о људским правима (конкретне одредбе) и система Повеље Европске уније (једна општа одредба о ограничењу). Утицај овог двојног система није лако одредити унапред. Отуда ће примена чл. 20. Устава у многоме зависити од праксе судова и посебно Уставног суда који ће не ретко бити суочен са важним задатком да обезбеди његово доследно тумачење у светлу заштите људских права.²⁷ Другим речима, пред Уставним судом је велика одговорност да „обезбеди кохерентно тумачење на бази начелно утврђених смерница из члана 18. став 3. Устава.“ За Комисију је овај ризик неизбежна последица одлуке уставотворца да комбинује систем опште клаузуле о ограничавању зајамчених права са системом посебних одредби о ограничавању конкретних Уставом зајамчених права. Иако „ефекте дуалног система није могуће унапред оценити“, несумњиво је да је овде реч о још једном, додатном проблему за Уставни суд, од кога се очекује да обезбеди тумачење људских права на начин који ће гарантовати њихову максималну заштиту.²⁸

7. *Начело заштите достигнутог нивоа права* - Ово начелно правило у суштини представља уставну заповест, пре свега државним органима власти, да се „достигнути ниво људских права не може смањивати“ (чл. 20. ст. 2.). Ова забрана фактички је својеврсна (посебна) “заштитна клаузула”, којом Устав изричито гарантује заштиту статуса слобода и права која су већ прокламована Уставом. Ова одредба Устава има свој посебан значај приликом ограничења људских права, јер то значи да се том приликом не може смањивати ни садржај ни обим права који су грађани већ реално и ефективно користили.

²⁶ Уставни суд Србије је 2011. године забранио рад тајног удружења „Национални строј”, а јуна 2012. удружење „Образ”. Иначе, пред Уставним судом су у току поступци за забрану рада још два удружења по захтеву Републичког јавног тужиоца.

²⁷ Тачка 30. Мишљења о Уставу Србије.

²⁸ Тачка 28. Мишљења о Уставу Србије.

Иначе, Устав не садржи изричиту клаузулу о непромењивости одредаба о људским правима. Међутим, одредбе о људским правима мењају се по сложености процедури, од неких других одредаба Устава. О њиховој промени, поред Народне скупштине као носиоца уставотворне власти, обавезно одлучују и грађани на референдуму (чл. 206).

8. *Начело важења људских права у ванредним околностима* – Устав потврђује начело генералног важења људских права и у ванредном и ратном стању, с тим што у тим приликама дозвољава могућност одступања од појединих права. Устав и у одредбама чл. 200-202. поново потврђује начело важења људских права у овим околностима и утврђује да се у тзв. стању државне нужде мере одступања допуштене „само у обиму у коме је то неопходно“²⁹ и да су те мере опште (да не смеју да доводе до разликовања на основу расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или друштвеног порекла). Устав потом таксативно утврђује права за која ова одступања нису дозвољена: право на живот, право на људско достојанство и слободан развој личности, неповредивост физичког и психичког интегритета личности; забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада; право на правично суђење; права у поступању са лицем лишеним слободе, правна сигурност у казненом праву, слобода мисли, савести и вероисповести, право на приговор савести; право на правну личност; право на држављанство; слобода одлучивања о рађању деце; слобода закључивања брака и равноправност супружника, права детета, слобода изражавања националне припадности и забрана асимилације и др. Мере одступања су одређеног временског трајања, тј. везане су за време трајања стања државне нужде (с тим да за време ванредног стања важе најдуже до 90 дана, уз могућност обнављања) и подвргнуте су парламентарној контроли.

9. *Начело једнакости - забране дискриминације* – Начело једнакости је темељни принцип и неопходна претпоставка за уживање људских права и слобода, и један од најважнијих принципа демократског правног поретка. Од једнакости као основног принципа који одређује статус индивидуе у савременој људској заједници, пошао је и Устав РС. Садржину овог принципа Устав одређује са више елемената:

Прво, Устав јемчи правну равноправност која је изражена кроз одређење да су „пред Уставом и законом сви једнаки“ и да „свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације“ (чл. 21. ст. 1.); да свако има једнаку заштиту права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (чл. 36.). Дакле, свако је без обзира на положај, имовно стање и друга лична

²⁹ По мишљењу Венецијанске комисије уместо израза “дозвољено само у обиму који се сматра неопходним” који је превише неодређен, требало би користити строжију формулацију из члана 15. Европске конвенције у “најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације.” Вид. тач. 97. и 98. Мишљења о Уставу Србије.

својства потчињен истом закону. Ова једнакост подразумева једнакост пред органима позваним да стварају право (пред законодавцем који је дужан да твори право које ће бити једнако за све, јер је неједнако право за поједина лица или групе противустванно) и пред органима позваним да примењују закон и право – управа и судови, који морају полазити од тога да је начело једнакости увек примењиво тамо где су чињенична стања једнака, односно да не може бити неједнаког тамо где недостаје „основано чињенично разликовање“, „разуман основ“ или „објективно оправдање“ које произлази из „природе ствари“.³⁰

Уставни суд стоји на становишту да Устав у одредбама члана 21. не јемчи ни једно посебно, самостално људско право, већ да је реч о једном од основних начела на којима, сагласно Уставу, почива остваривање и заштита свих гарантованих људских и мањинских права и слобода. Стога је повреда начела једнакости по ставу Суда акцесорне природе, односно она може бити везана само за истовремено учињену повреду или ускраћивање неког одређеног (конкретног) уставног права или слободе.³¹

Друго, Устав јемчи право грађана на једнакост и кроз општу забрану сваке дискриминације „непосредне или посредне, по било ком основу, 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. 3). Устав посебно забрањује „било какву дискриминацију због припадности националној мањини“ (чл. 76. ст. 2). Уставом је забрањено и кажњиво свако изазивање и подстицање расне, националне, верске и друге неравноправности, а РС је обавезна да подстиче разумевање, уважавање и поштовање разлика због посебности идентитета (чл. 48. и 49.).

Треће, Устав дозвољава *мере позитивне дискриминације* утврђујући да се “не сматрају дискриминацијом посебне мере које РС може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима“ (чл. 22. ст. 4.). Уз то, Устав посебно забрањује дискриминацију националних мањина, и констатује да се „не сматрају дискриминацијом посебни прописи и привремене мере које Република Србија може увести у економском, социјалном, културном и политичком животу, ради постизања пуне равноправности између припадника националне мањине и грађана који припадају већини ако су усмерене на уклањање изразито неповољних услова живота који их посебно погађају“ (чл. 76. ст. 3).

³⁰ Д. Стојановић, *оп. цит.*, стр. 325.

³¹ Вид. нпр. одлуке Уставног суда у предметима: Уж-1210/09, Уж-1929/09, Уж-4126/10, Уж-111/11 и др., у којима је изражен наведени став.

Дакле, позитивну дискриминацију Устав разуме као доношење прописа и предузимање државних мера у корист запостављених група лица, како би се отклониле или ублажиле последице дотадашње дискриминације или фактичке неравноправности. Посебне мере заштите прописао је и сам Устав за поједине категорије лица (националне мањине, децу, труднице, инвалиде, породицу, жртве рата, ратне ветеране и др.). На темељу ових уставних јемстава наш правни систем познаје више мера позитивне дискриминације у корист поменутих група (у области изборног права, права детета, радног права, социјалног осигурања, школовања, стицање држављанства под повољнијим условима и др.).

Четврто, поред општих гаранција једнакости Устав познаје *гаранције једнакости и у појединим областима*, односно као једнакост шанси и прилика, тј. “истих услова за све” и у домену јустицијалне правде.

Тако Устав гарантује: равноправност жена и мушкараца (чл. 5); опште и једнако изборно право (чл. 52. ст. 2); равноправност оптужбе и одбране у процесном смислу (чл. 33. ст. 5); право грађана да, под једнаким условима, ступају у јавну службу (чл. 53. ст. 2); да су сва радна места свима доступна под једнаким условима (чл. 60. ст. 3); да закључење, трајање и раскид брака почивају на равноправности мушкараца и жене (чл. 62. ст. 3); да је ванбрачна заједница изједначена са брачном, у складу са законом (чл. 62. ст. 5); да деца рођена изван брака имају једнака права као деца рођена у браку (чл. 64. ст. 5); да родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу и у томе су равноправни (чл. 65. ст. 1); да сви грађани имају под једнаким условима, приступ високошколском образовању (чл. 71. ст. 3); равноправност пред законом и једнаку законску заштиту припадницима националних мањина (чл. 76. ст. 2-3); свима једнак правни положај на тржишту, а страна лица изједначена су на тржишту са домаћим (чл. 84. ст. 1 и 4); сви облици својине имају једнаку правну заштиту (чл. 86. ст. 1) и др.

Укратко, уставни принцип једнакости не значи да сви људи у свему имају једнака права, односно не значи апсолутну једнакост или истоветност. Примера ради, очигледно је, да се права деце разликују од права пунолетних особа, да се политичка и социјална права, као и опште дужности држављана и странаца разликују,³² али да се разлике по том основу не сматрају дискриминаторним.

И у пракси, Уставни суд је становишта да начело забране дискриминације не гарантује апсолутну једнакост, већ јемчи међусобну једнакост оним лицима која се налазе у истој правној ситуацији прописаној Уставом, односно законом.³³

³² Нека од поменутих права су под једнаким условима доступни само држављанима (нпр. доступност јавне службе, изборно право), али се држављанство у овим областима сматра допустивим условом одступања од начела једнакости.

³³ Вид. Одлуку ИУз-263/09.

10. *Право на судску (и вансудску) заштиту људских права* – Начело обавезне судске заштите људских права Уставом је гарантована међу начелним, основним одредбама Устава о људским правима (члан 22.). Уставом су установљена и правна средства која стоје на располагању субјектима људских права како би могли да покрећу поступке њихове заштите пред надлежним органима,³⁴ утврђена основна начела, принципи и правила на којима се темеље поступци заштите људских права пред надлежним органима заштите од могућих повреда, угрожавања, злоупотреба, укидања или неоснованих ограничења,³⁵ утврђено право на правну помоћ у свим њеним видовима и право на бесплатну правну помоћ појединим групама грађана,³⁶ право сваког на накнаду штете које му незаконитим и неправедним радом проузрокује државни орган или организација која врши јавна овлашћења.³⁷ У својој укупности Уставом утврђени општи правни принципи, институционалне гаранције и други правни инструменти и поступци у којима се штите зајамчена људска права у својој укупности чине унутрашњи механизам правне заштите људских права у Србији.

Као примарни и најзначајнији облик заштите људских права Устав гарантује право на *судску заштиту* и то свакоме коме је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право (чл. 22). Ова заштита је најшири облик правне заштите јер обухвата заштиту од повреда и ускраћивања учињених од стране јавне власти, али и заштиту од повреда учињених радњама и актима трећих лица, као и заштиту права утврђених законом и легитимних интереса појединаца. Она се остварује од стране законом установљених судова, као посебних државних органа,³⁸ кроз кривично-правну, грађанско-правну и управно-судску заштиту. Ову заштиту по Уставу може пружати само независна судска власт, којој је својствена: самосталност и независност судова; независан правни положај судија; везаност судске власти Уставом као највишим правом и међународним правом као и законом; вишестепеност и зборност суђења; учешће грађана (пороте) у суђењу и др.

³⁴ Устав јемчи право на тужбу или друго средство за покретање судског поступка; право на жалбу или друго правно средство (приговор); право на предлог, иницијативу, захтев, уставну жалбу, жалбу пред Уставним судом; право на притужбу заштитнику или поверенику и др. Посебним законима ближе се уређују наведени и други инструменти, као и услови и начин њиховог коришћења пред надлежним органима.

³⁵ Вид. одредбе чл. 32. – 34. Устава у којима је, поред осталог, утврђено право на правично суђење, посебна права лица лишених слободе, посебан права лица у кривичним и другим поступцима, гаранције у вези са кажњавањем за кажњива дела и изрицањем осуде и казне и др.

³⁶ Јемчећи право на правну помоћ, Устав успоставља институције пружања правне помоћи: адвокатуру „као самосталну и независну службу“ и „службе правне помоћи које се оснивају у јединицама локалне самоуправе“. Вид. члан 67. Устава.

³⁷ Вид. чл. 35. Устава.

³⁸ Судску власт у РС врше судови опште надлежности (основни, виши, апелациони и Врховни касациони суд) и посебне (специјализоване) надлежности (привреди судови, прекршајни судови и Управни суд). Устав не дозвољава оснивање „привремених, преких или ванредних судова“ (чл. 143).

Из Устава имплицитно следи и заштита појединих људских права пред *органима управе*, која је по правилу двостепена (чл. 36). Овај облик заштите је знатно ужи по обиму, а одлуке органа управе, подлежу судској контроли - контроли законитости пред Управним судом, као специјализованим судом. Управни суд има посебну улогу у заштити људских права од повреда учињених незаконитим актима државне управе, али и јавне власти уопште.

Битна карактеристика заштите људских права у савременој Србији огледа се и у томе што та права додатно уживају и посебну, уставносудску заштиту. У вези са овом специјализованом заштитом људских права пред Уставним судом, у теорији се указује да су људска права зајамчена Уставом снабдевена „посебним стањем уставних гаранција“. Дакле, и *Уставни суд Србије* је такође државни орган који пружа заштиту људских права, али само у случају кад су та права повређена или ускраћена од стране јавне власти (чл. 166 - 170) и у принципу супсидијарно. У погледу аката и радњи против којих Уставни суд пружа заштиту људским правима, уставносудска функција је целовита и комплексна, јер обухвата све правне акте и радње било ког државног органа, односно јавне власти уопште којима се вређа Устав, а посебно људска права зајамчена Уставом, односно међународним уговором или општеприхваћеним правилима међународног права. Наравно, да при решавању спорова које је уставотворац назначио као уставне спорове, Уставни суд не сме заћи у „основне области законодавне, извршне или судске власти.“³⁹ Уставни суд није никаква надвласт, нити институција над институцијама. Своје мерило за доношење суда (одлуке) Уставни суд увек мора пронаћи само у важећем уставном праву и његовим базичним - фундаменталним начелима и принципима, а не у политичким, социјалним или економским представама о сврсисходности.⁴⁰

Заштита људских права пред Уставним судом опредељена је њиховом функцијом и садржајем као основних - фундаменталних права, те следствено томе ова заштита је усмерена на одбрану појединца, односно заштиту његових основних права од повреда које им нанесе законодавац и извршна власт прекорачењем уставних овлашћења, односно повреда које им својим актима и радњама учини управна и судска власт, као и организације које врше јавна овлашћења.

Заштита људских права пред Уставним судом Србије остварује се у више облика⁴¹ с тим што су два основна и најзначајнија. *Први*, то је традиционални

³⁹ Х. Ј. Папиер, *Правна држава и уставно право*, Зборник „Уставно судство у теорији и пракси“, КАС, Београд, 2010. стр. 32-33.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Уставни суд, у посебним поступцима, одлучује и о заштити појединих људских права (изборног права, слободе удруживања, слободе вероисповести, права на локалну самоуправу и покрајинску аутономију и др.). При томе, улога Уставног суда огледа се не само у гарантовању основних људских права и обезбеђењу њихове делотворне заштите, 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 позивање на насилно рушење уставног поретка, кршење

облик заштите који се пружа у оквиру контроле уставности закона - најзначајније уставносудијске функције. Уставом је установљена централизована и универзална контрола уставности свих закона од стране Уставног суда, који у поступку апстрактне нормативне контроле одлучује о сагласности закона са Уставом и потврђеним међународним уговорима у формалном и садржинском смислу (а то значи и са одредбама о људским и мањинским правима и слободама). То је посредна (индиректна) заштита људских права и остварује се у поступку апстрактне (претходне и накнадне) контроле тј. оцене уставности закона и других општих аката, коју Суд врши без обзира на њихову примену у конкретним случајевима, као и конкретне (инцидентне) нормативне контроле. Уставни суд у овом поступку може да укине сваки закон или општи акт који вређа људска права гарантована Уставом, а његове одлуке су општеобавезне, коначне и извршне. Овај поступак може, сагласно Уставу, иницирати сваки грађанин, без било каквих ограничења и услова (чл. 168. ст. 2) и потребе доказивања постојања "сопственог правног интереса".⁴² У пракси Уставног суда, у домену нормативне контроле уставности закона, на одредбе Устава о људским правима гледа се превасходно као на „вредносно одређујуће норме“, односно „објективне-уставне норме које вредносно одређују правни поредак земље.“

⁴³ Суд је дакле, у поступку нормативне контроле у суштини пружао заштиту Уставу и уставности, тј. штитио је правну супериорност одредаба Устава о људским правима, у односу на остале нормативне акте, и тиме посредно (ин-
зајамчених људских и мањинских права, или изазивање расне, националне или верске мржње и нетрпеливости).

⁴² Оно што је особена карактеристика уставносудске заштите у РС, јесте 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 физичко и правно лице има право иницијативе Уставном суду, не само ради заштите својих основних слобода и права, већ и ради заштите уставности и законитости. 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 на одређене слабости овог уставног решења. Само у 2010. години Суду је поднето око 340 иницијатива и предлога за контролу уставности закона и других прописа. Суд је решио 283 предмета нормативне контроле. И у 2011. години ситуација је скоро идентична у погледу броја примљених предмета (341) с тим што је решено нешто мање предмета (247). Видети прегледе рада Уставног суда Србије за 2010. и 2011. годину на: www.ustavni.sud.rs

⁴³ У вршењу нормативне контроле Суд је дужан да "очува и заштити" правну супериорност Устава, тј. Уставом успостављене односе између правних аката у правно систему земље, а који се испољава као принцип уставности (и законитости). Суд то чини остваривањем апстрактне 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). Опширније о овој функцији Уставног суда Б. Ненадић, *Предговор Закону о Уставном суду Србије*, Београд, 2008, стр. 12 до 17.

директно) штитио и људска права као субјективна права. Кратко, све до 2006. године, када су у питању Уставом зајамчена људска права, Суд се превасходно старао о њиховој објективно правној компоненти, док је њихова компонента конкретних, субјективних права појединаца остајала по страни.

Други облик уставно-судске заштите људских права је непосредна (директна) заштита тих права у конкретном уставном спору по уставној жалби, којом се тврди да је појединачним актом или радњом државног органа (законодавне, извршне и судске власти) или организације која врши јавна овлашћења повређено људско право зајамчено Уставом. Уставна жалба, као допунски и изузетни институт заштите, служи искључиво за заштиту конкретних - субјективних људских права од повреда које учини јавна власт. Овај облик заштите је у принципу супсидијеран, јер је уставна жалба допуштена само ако су исцрпљена сва друга правна средства или ако друга правна средства за заштиту људских права нису прописана (чл. 170). Свако ко сматра да му је повређено или ускраћено неко људско право појединачним актима и радњама јавне власти се може релативно лако обратити Уставном суду, без посебних формалности (уставна жалба је лаичко правно средство) и без плаћања било каквих трошкова.

Уставни суд је заузео став "да се пред Судом могу непосредно штити сва људска и мањинска права (индивидуална и колективна) независно од њиховог места у тексту Устава, као и од тога да ли су изричито записана у тексту Устава, или су у уставно-правни систем „унесена међународним правилима и актима, који обавезују РС."⁴⁴ У вези са контролом уставности појединачних аката јавне власти, по уставној жалби Уставни суд није инстанциони орган, нити ревизиона власт. Он само, након исцрпљеног правног пута пред надлежним органима, цени да ли је оспореним појединачним актом или радњом државних органа и носилаца јавне власти дошло до повреде Устава, односно људских права зајамчених Уставом и међународним правом, и не упушта се у испитивање евентуално других правних недостатака судских или управних одлука.

Од увођења непосредне уставно-судске заштите људских права Уставни суд на одредбе Устава о људским правима све више гледа као на основна субјективна права и индивидуалне гаранције, обезбеђујући им непосредну заштиту у поступку по уставној жалби. Увидом у уставне одредбе стиче се утисак да Уставни суд Србије има огромну моћ и снагу у заштити људских права, па и њихових основних начела. Међутим, само уставно одређивање улоге Уставног суда и утврђивање широке лепезе његових надлежности и овлашћења (чији је заједнички именован заштити уставности и људских права у земљи),

⁴⁴ Међутим, у пракси Уставни суд одређеним уставним начелима и уставним налозима упућеним законодавцу или држави Србији, садржаним у Другом делу Устава посвећеном људским правима не пружа самосталну заштиту по уставној жалби, за разлику од нормативне контроле, већ их само штити акцесорно - уколико су она повређена истовремено са субјективним (индивидуалним) правом зајамченим Уставом.

није довољно да би се сагледала његова стварана улога. Та улога се мора сагледавати и у контексту друштвене збиље у којој Суд функционише. Различити су фактори који делују у правцу обликовања стварне улоге Уставног суда - од политичких, правних, економских до бројних других чинилаца.

По броју приспелих (преко 22.000) а и решених (око 10.000) предмета по уставним жалбама, пред Уставним судом, у последње четири године, може се закључити да је непосредна заштита људских слобода и права, постала и по значају и по обиму превалентна функција Уставног суда. Дакле, ова функција увелико је променила карактер досадашњег уставног судовања у Србији, правећи истовремено јасну прекретницу у вршењу контроле уставности у опште. Уставни суд се од органа који треба изузетно да интервенише, претворио у орган "дневне интервенције". 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 трибунал"), али и да сам, својим начином рада и правног резоновања, у пракси све више почиње да личи на посве обичан суд.⁴⁵

Укратко, 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.⁴⁶ Ако оставимо по страни неке од основних узрока великог броја спорова пред уставним судовима својствене свим транзицијским земљама (а који су последица, пре свега структуралних проблема ових друштва и значајног раскорака између "нормативно-вредносног" и "реалног"),⁴⁷ на овом месту ука-

⁴⁵ У току 2010. године укупан број предмета у раду Уставног суда износио је 10.807, од којих 8.672 (80,24%) су предмети формирану по уставним жалбама. Током 2010. године Уставном суду, након општег избора судија и тужилаца, поднето је и 1.815 поднесака насловљених као уставне жалбе, односно жалбе. У току 2011. године укупан број предмета у раду Суда износио је 14.009 предмета, од којих 12.533 (89,46%) су предмети формирану по уставним жалбама. Број предмета у 2012. години још више расте. Само у првој половини године приспело је преко 5.500 поднесака насловљених као уставне жалбе.

⁴⁶ 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 (кроз већа) повећањем броја запослених и сл.

⁴⁷ Поменућемо само неке од њих: недовољно изграђен демократски потенцијал појединих уставних институција; бројне слабости у правном систему које угрожавају његово јединство (у формалном и материјалном смислу) и изражена аномија, тј. непоштовање права; 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 демократских (грађанских) покрета; непостојање демократске традиције и изграђене политичке и правне културе. Видети више: Р. Кузмановић, *Уставно право*, Књига друга, Бања Лука, 1997, стр. 203; В. Становић, *Улога уставног судства у остваривању владавине права* - Зборник "Уставни суд Србије - У сусрет новом Уставу", Београд, 2004, стр. 38-39. и Н. Димитријевић, *Уставна демократија схваћена контекстуално*, Београд, 2007, стр. 110-124.

заћемо само на неке од разлога који су додатно довели до озбиљних тешкоћа у функционисању Уставног суда Србије. То су: *прво*, проширена надлежност Уставног суда до крајњих граница;⁴⁸ *друго*, широке могућности непосредног приступа Суду од стране бројних субјеката, *треће*, лак приступ Суду без строго формалних правних средстава и испуњености посебних услова; *четврто*, 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; *пето*, недовршене реформе правосудног система и државне управе, тј. још увек неефикасна и неделотворна примарна заштита људских права; *шесто*, неадекватно уређени поступци пред Уставним судом, с обзиром на разноврсност његових надлежности и др. Све то неминовно води, не само опадању квалитета одлука Уставног суда, већ и дуготрајном чекању на одлуку Уставног суда. И да закључимо, 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”.⁴⁹

И на крају, заштита људских права у Србији у последњих десет година употпуњена је и посебним – независним институцијама заштите људских права, које треба да побољшају и унапреде систем заштите основних права. То се пре свега односи на *Заштитника грађана*,⁵⁰ *Повереника за приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности* и *Повереника за*

⁴⁸ 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 око 40% укупно изјављених уставних жалби, а више од половине које је Суд разматрао у меритуму. Примера ради у 2010. години од укупно 2.421-ог 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. У 2011. години од укупно 2.873 разматрана предмета по уставним жалбама у меритуму је одлучено у 819 случајева, од којих је у 489 предмета донета одлука којом је усвојена уставна жалба (59,70%), а од тога је 340 одлука (69,52%) којима се утврђује повреда права на суђење у разумном року. Видети прегледе рада Уставног суда за 2010. и 2011. годину на: www.ustavni.sud.rs

⁴⁹ Б. Ненадић, *О јемствима независности уставних судова, са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Београд, 2012, стр. 115-116.

⁵⁰ *Заштитник грађана* је установљен законом (2005), а од 2006. године је уставна институција (чл. 38). То је инокосни орган кога бира Народна скупштина. Његова основан функција је да „штити права грађана и контролише рад органа управе и организација које врше јавна овлашћења“, односно да са „посебном пажњом испитује поштовање људског достојанства, етичност, савесност, непристрасност и стручност у раду управе“. Деловање Заштитника је специфично, јер он нема право да мења и укида акте управе, нити да налаже и кажњава, већ само да указује, критикује, предлаже, иницира и др. Његов ауторитет почива на независном положају, значају посла који обавља и личном угледу лица која обавља посао Заштитника.

*заштиту равноправности.*⁵¹

11. *Право обраћања међународним институцијама ради заштите људских права* - Заштита људских права у Србији није ограничена једино на институције домаћег правног поретка. Грађанима је Уставом, на нивоу основног начела признато (гарантовано) право да се обрате и међународним институцијама ради заштите својих права и слобода зајамчених Уставом. Као последња степенница у заштити тих права у Републици Србији, пре обраћања међународним институцијама надлежним за остваривање и заштиту основних људских права, назначен је Уставни суд. Суд је тако „главни”, односно „крајњи“ јемац заштите људских права и слобода на националном нивоу.

Приступање Европској конвенцији и Уставом признато право грађана да се обрате међународним институцијама ради заштите својих слобода и права зајамчених Уставом (чл. 22. ст. 2), омогућава грађанима РС да се као странке појаве и пред Европским судом за људска права⁵². Уз националне судове, овај суд постао је најзначајнија институција у заштити људских права, којој се грађани РС обраћају након што исцрпе правну заштиту пред надлежним институцијама у земљи. Сматра се да је правна заштита у РС исцрпљена након одлуке Уставног суда по уставној жалба.

III. Закључна оцена

Наведена начела Устава Републике Србије, а посебно она о непосредној примени људских права зајамчених Уставом и међународним правом, као и јемства заштите тих права на националном и међународном нивоу, важан су правни и институционални оквир за обезбеђивање суштине људских права у Републике Србије. Наравно, да сложени односи између норме – правног јемства људских права и њиховог остваривања у реалности захтевају посебно сагледавање, које превазилази предмет и карактер овог рада. Но, неспорно је да поштовање “основних уставних начела” о људским правима има значајну улогу у остваривању и заштити тих права. Надлежни државни органи у Републици

⁵¹ *Повереника за приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности* установљен је законом (2004). Његове надлежности најнепосредније су везане за остваривање Уставом гарантованог права на приступ информацијама од јавног значаја којим располажу државни органи и организације које врше јавна овлашћења и уставног јемства заштите података о личности. *Повереник за заштиту равноправности* установљен је законом (2009) као независан, самосталан и специјализован државни орган, којем се грађани непосредно могу обраћати због дискриминације. Повереници прате стање у областима из своје надлежности, овлашћени су да спроводе поступак и решавају по жалбама, односно притужбама грађана, да дају мишљења и препоруке, те да обавештавају најопштију јавност о остваривању и поштовању наведених људских права. У конкретним случајевима повреде права, повереници могу да предузимају законом утврђене мере.

⁵² О томе В. Димитријевић, М. Пауновић, *Људска права, Београд*, 1997, стр. 121.

Србији вршећи своје функције, у домену људских права све се више ослањају и позивају на ова начела. То посебно важи за Уставни суд, који своје најзначајније одлуке, па и у конкретним уставносудским споровима по уставним жалбама, заснива и на интерпретацији (тумачењу) ових начела и принципа, којима је формално правно подржано и свако конкретно људско право зајамчено Уставом. Укратко, компаративно посматрано, само по себи поменута начела у Уставу РС нису толико особена, у односу на европске стандарде, колико је још увек особена наша ситуација закаснеле, а рекло би се већ понегде и постале демократске транзиције, која је далеко од консолидације и када је реч о владавини Устава (права) и о пуној (ефективној) заштити људских права. На путу демократске консолидације наше земље и оживотворења Устава у домену основних уставних решења пресудан значај и одговорност има компетентно, правремено и козистентно деловање судова и Уставног суда Србије, као независних институција чији је основни задатак заштита језгра Устава - људских и мањинских права и слобода. Но, рећићемо још једном да без општег консензуса у једној држави и потврђене спремности свих њених институција, да се друштво гради као уставна демократија, нема остваривања људских права, ни њихове делотворне и ефикасне заштите пред судовима.

**Prof. dr Bosa Nenadić,
Judge of the Constitutional Court of Serbia**

Summary

The basic principles of modern Serbian Constitution regarding the exercise and protection of basic human and minority rights and freedoms, particularly on the direct implementation of human rights guaranteed by the Constitution and international law, as well as guarantees for the protection of those rights at the national and international level, make an important legal and institutional framework for ensuring the essence of human rights in the Republic of Serbia. Certainly, the complex relations between norms - legal guarantees of human rights and their implementation in reality, require special consideration, which goes beyond the subject and character of this work. However, there is no doubt that respect of “basic constitutional principles” on human rights has an important role in exercising and protecting these rights. Relevant state authorities in the Republic of Serbia, while performing their duties in the field of human rights, are increasingly relying and calling on these principles. This is particularly true for the Constitutional Court - which bases its most important decisions, including decisions in the concrete constitutional justice disputes on constitutional appeals - on interpretation of these principles, which formally support each specific human right guaranteed by the Constitution. In short, comparatively observed, the principles in the Constitution of RS are not so distinctive compared to European standards, as it is still distinctive our situation of late, and some would say, sometimes tired democratic transition, which is far from consolidation regarding the rule of the Constitution (rights) and the full (effective) protection of human rights. On the way of consolidation of our country and realization of the Constitution in the area of basic constitutional solutions, the crucial importance and responsibility is on competent, timely and consistent action of courts and the Constitutional Court of Serbia, as independent institutions, whose main task is protection of the core of the Constitution - human and minority rights and freedoms. But, once again, without a general consensus in the state and confirmed readiness of all its institutions, for building the society as a constitutional democracy, there is no realization of human rights or their effective and efficient protection before the courts.

ДОПРИНОС МИРОСЛАВА ПЕЧУЈЛИЋА ТЕОРИЈИ ТРАНЗИЦИЈЕ И ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ

Проф. др Јовица Тркуља*

Апстракт: У савременој српској социологији постоји сагласност да је Мирослав Печујлић (1929–2006) дао важан допринос у области изучавања опште социологије и социјалне теорије, друштвене структуре и динамике, политичке социологије, методологије друштвених наука и глобалних друштвених процеса. Написао је више од двадесет књига и стотинак чланака, уредио неколико зборника, антологија и лексикона, руководио је и сарађивао у многим пројектима, уређивао више стручних часописа и активно је учествовао на бројним домаћим и међународним симпозијумима. Смисао за теоријску синтезу засновану на компаративним и интердисциплинарним проучавањима потврдио је у истраживачким пројектима и публикованим радовима. Број објављених радова, њихов обим, разноврсност тема које обрађују, одлике разумљивог стила и језика којим уверљиво саопштава постигнућа до којих је дошао, показују таленат за објективну научну анализу и синтезу. Последње деценије свог рада посветио је истраживању путева и странпутица транзиције и глобализације. Разматрао је стратегије и актере савремених друштвених промена и могућности конституисања и развоја друштва будућности са хуманим лицем. У овом раду се разматрају Печујлићеви доприноси социологији транзиције и глобализације у контексту динамике савременог светског друштва.

Кључне речи: Мирослав Печујлић, демократија, ауторитаризам, реални социјализам, транзиција, глобализација, нови светски поредак.

1. Увод

Мирослав Печујлић је рођен 7. јануара 1929. године у Сиску (Хрватска). Основну школу и гимназију је завршио у Београду. Дипломирао је 1957. године на Правном факултету у Београду. Изабран је за асистента на предмету Општа социологија на београдском Правном факултету 1958. године. Докторирао је

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

1961. године са дисертацијом на тему *Савремене социјалдемократске теорије о прелазу из капитализма у социјализам* и потом изабран за доцента 1962. године. За ванредног професора Правног факултета је изабран 1965. год. а за редовног професора 1973. године. Био је један од оснивача Факултета политичких наука у Београду, где је предавао Политичку социологију.

Књиге које је написао професор Печујлић имале су у научним круговима велики одјек због нових тема, идеја и приступа, аналитичке дубине, као и због врхунског стила и лепог језика којим је писао. Оставио је иза себе преко двадесет књига, међу којима су: *Класе и савремено друштво* (1967), *Будућност која је почела – научно-технолошка револуција и самоуправљање* (1969), *Хоризонти револуције: студије из политичке социологије* (1970), *Социологија између револуције и апологије* (1973), *Сусрет светова* (1976), *Универзитет будућности* (1980; енглески превод 1987), *Марксизам и савремено друштво* (заједно са Зораном Видаковићем, 1983), *Zarobljeno društvo* (1986), *Драма социјализма* (1989), *Политичке странке у Југославији* (заједно са В. Милић, 1989), *Савремена социологија – стара и нова слика света* (1991), *Критичка теорија савременог друштва* (заједно са В. Милић и З. Видаковић, 1991), *Демократија и ауторитаризам – политичка култура југословенског вишестраначког друштва* (заједно са В. Милић, 1994), *Методологија друштвених наука* (заједно са В. Милић, више издања), *Социологија* (заједно са В. Милић, више издања последње 2005), *Изазови транзиције – нови свет и постсоцијалистичка друштва* (1997), *Глобализација – два лика света* (2002).¹

Као научник Мирослав Печујлић је веома плодан писац. Делујући у широком временском раздобљу од шест деценија, објавио је десетине студија и монографија, стотине чланака, расправа и прилога у домаћим и иностраним часописима и зборницима. Свој списатељски рад проф. Мирослав Печујлић је у почетку усмерио на социологију и методологију друштвених наука, а потом се усредредио на кључне проблеме марксизма, социјализма и глобализације. Његове расправе носе обележје објективности и принципијелности. Њих краси

¹ Професор Печујлић је уредио и више зборника у којима је приложио и своје текстове, а међу њима су: *Основи науке о друштву* (1972), *Методологија друштвених наука* (1975), *Марксизам – мисао савремене епохе* (антологија у три тома, редактор са Н. Пашић, 1976), *Политичка социологија* (1978), *The Transformation of the World – The Role of Science and Technology* (Macmillan press 1980), *Social and Cultural Alternatives in the Changing World* (UN University 1981), *Science and Technology in the Transformation of the World*, (ко-уредник, УН Университу 1982), *Социолошки лексикон* (главни редактор са Р. Лукић, 1982), итд. Професор Печујлић је био главни уредник часописа *Социологија*, оснивач и уредник часописа *Гледишта*, председник и члан савета European Centre for Higher Education (UNESCO), сарадник Универзитета УН и члан савета макропројекта *Socio-Cultural Alternatives in the Changing World*, члан уредништва часописа *Higher Education Policy – The Quarterly Journal of the International Association of Universities*, члан групе експерата UNESCO на Универзитету Фудан у Шангају, координатор курса *Future Studies* Међународног интер-универзитетског центра у Дубровнику, председник Савета за друштвене науке Фондације Републике Србије за неговање младих талената, итд. Биран за ректора Београдског универзитета у два мандата и на тој функцији је провео четири школске године, од 1977. до 1981. године.

елегантан стил, јасан и леп језик. Својим радовима дао је изузетан допринос српској социологији и политикологији.

Пензионисан је 1994. године, али је за разлику од већине интелектуалаца своје генерације који су, након још једне „револуције изневерених нада“, меланхолично и резигнирано „бацили перо у трње“ и дигли руке од интелектуалног рада, професор Печујлић је наставио са стручним радом и истраживањима. Резултат тога је неколико најбољих књига у његовом опусу.

Последње деценије живота професора Печујлића обележила је југословенска ратна апокалипса: ослобађање сила балканског зла и ратни сукоби до јуче братских народа који су живели у заједничкој држави. Друга Југославија, у чије темеље су Печујлић и његова генерација уградили своју младост и велике наде, рушила се у ужасу и трагедији грађанског рата, остављајући за собом материјалну и емотивну пустош. Драматична збивања наметнула су низ питања, дилема и недоумица. Печујлић је смогао снаге да крене путем теоријског истраживања и артикулације тих драматичних и трагичних збивања. Имао је прешну, животну потребу да се суочи са тим збивањима, са судбоносним питањима и изазовима времена. Настале су тако његове књиге о драми социјализма, странпутицама транзиције и противречјима глобализације. Настале су по унутрашњем налогу ауторовом, као потврда једног животног искуства и начелног опредељења.

Веома тешко је подносио распад Југославије, планетарни пораз левице и социјализма, кризу и девалвацију великих идеја слободе, социјалне правде, једнакости и братства. Био им је одан цео свој живот. У борби за те вредности и идеје, тешко озлеђен и поражен на крају свог животног пута, преминуо је 5. априла 2006. године у Београду. Отишао је са горчином, сетом и стрепњом да је „на прагу XXI века наша будућност негативно запоседнута“ (Хабермас). На тај начин, тужно се затворила књига његовог животописа. Почела је борбом и победом над фашизмом, великом надом у „будућност која је почела“ а окончана је песимизмом и стрепњом од „негативно запоседнуте, суморне будућности“ без слободе, социјалне правде, једнакости и братства.

Научни, истраживачки и стручни рад професора Мирослава Печујлића био је богат, плодан и иновативан. Разноврсна и широка су била његова интересовања. У својим раним списима проучавао је класну структуру и расподелу моћи савременог друштва. Потом се усмерио на кључна питања социологије и методологије друштвених наука, да би се потом концентрисао на испитивање проблема политичке социологије, марксизма и социјализма. Најзад, последње деценије свог рада посветио је истраживању путева и странпутица транзиције и глобализације. Имајући то у виду, радове Мирослава Печујлића могуће је условно концентрисати у пет целина које су комплементарне и представљају сведочанство о свом времену и противречјима савременог света: 1) рани списи о радничком покрету и социјалдемократији, 2) социологија и

методологија друштвених наука, 3) огледи из политичке социологије, 4) марксизам и социјализам и 5) транзиција и глобализација.

У овом раду се разматрају Печујлићеви доприноси социологији транзиције и глобализације у контексту динамике савременог светског друштва.

2. Пuteви и странпутице транзиција

Важно подручје Печујлићевих истраживања чине радови који су резултат његовог трагања за одговорима на сложена и противречна питања транзиције и глобализације. Иако су ти процеси у превирању са неизвесним исходом, одважно се отиснуо у одисеју истраживања транзиције из ауторитарног у демократски поредак у посткомунистичким земљама.

1. – Пад Берлинског зида 1989. године ослободио је велики револуционарни талас који је заплуснуо централноисточну Европу и донео велике наде и очекивања. Постојало је веровање се да ће тај талас докрајчити дво-вековни процес освајања слободе и демократије, започет у време грађанских револуција. Процес, чију је окосницу чинила модернизација и демократизација, означен је као транзиција из ауторитарног у демократски поредак. Печујлић је у својим студијама о транзицији анализирао претпоставке, могућности и препреке модернизацији и консолидацији демократије у друштвима у транзицији. У његовој жики јесте анализа конкретне-историјске ситуације, актера политичког деловања и нормативно теоријског пројекта посткомунизма.

Студија *Демократија и ауторитаризам – политичка култура југословенског вишестраначког друштва*² посвећена је тектонским друштвеним променама у свету после пада Берлинског зида и, у том контексту, политичкој култури југословенског друштва. Печујлић је у веома амбициозно конципираном првом делу књиге под насловом „Социолошка теорија и политичка култура“ разматрао теоријске претпоставке за анализу односа социолошке теорије и политичке културе, нације и национализма, профила социјалних класа и елита. Посебну пажњу посветио је слому Југославије и новом поретку светске моћи, као и новом светском поретку и Југославији.

Печујлићева полазна теза је да је „социолошка теорија пуна илузија и идеолошких заблуда одевених у рухо науке... а њен садржај чини и низ застарелих тумачења која су више опис јучерашњег него данашњег света који је доживео тектонске промене. Јаз између старе слике света и нове реалности

² Мирослав Печујлић, Владимир Милић, *Демократија и ауторитаризам – политичка култура југословенског вишестраначког друштва*, Сремпублик, Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за политичке студије, Београд, 1994, стр. 212. Први део књиге „Социолошка теорија и политичка култура“ написао је Мирослав Печујлић (с тим што је коаутор трећег поглавље „Слом Југославије и нови поредак светске моћи“ Радмила Накарада). Други део књиге „Ауторитарни потенцијал политичких странака“ написао је Владимир Милић.

никада у историји није био тако дубок као данас“.³ Стога је он поставио себи тежак задатак који надилази снаге и могућности индивидуалног рада: критичко преиспитивање старих и проналажење нових теоријско-методолошких парадигми и обликовање „нових инструмената за посматрање савремене реалности“ који би омогућили разумевање и тумачење новог света у формирању.⁴ У овој студији он се ухватио у коштац са тим проблемом и са њим ће се носити у наредним књигама до краја свог живота.

У оптици Печујлићеве анализе нашла су се круцијална питања и дилеме које је пред истраживаче и мислиоце ставио пад Берлинског зида тог застрашујућег симбола биполарног света, идеолошке искључивости и нетрпељивости. Он је прво критички преиспитао савремене теоријске струје (теорију краја историје, теорију хаоса и турбуленције, постмодерне и теорију светског поретка).⁵ Битне теоријско-методолошке претпоставке за превладавање слабости и ограничења поменутих теорија су мултиметодолошки приступ и мултитеоријски дискурс који је Печујлић успешно применио у овој и наредним студијама. Мултиметодолошки приступ обухвата конкретно-историјски и апстрактно-теоријски ниво. Док је конкретно-историјски ниво усмерен на емпиријске чињенице, кључне догађаје и збивања у савременом друштву, апстрактно-теоријски ниво тежи да кроз различите теоријске аспекте научно истражи и артикулише та реална емпиријска збивања. На другој страни, будући да научни говор о сложеним и противречним збивањима у савременом свету није могућ из једне теоријске парадигме, логично је да се тај говор мора заснивати на мултитеоријском дискурсу. Реч је о дискурсу из више различитих теоријских парадигми које су најплодотворније за разумевање „нове слике света“.

Посебан одељак ове студије је посвећен нацији и национализму. У широком луку од почетка XIX до краја XX века бурна политичка збивања у државама Источне и Средње Европе избацила су на површину друштвених токова различите тенденције и режиме (либералне, конзервативне, демократске, бољшевичке). Међутим, њихов заједнички именитељ, константа, био је, пре свега, национализам. Национална хомогенизација и фетишизација националног интереса као основне матрице конституисања политичког простора и легитимитета власти – битна је карактеристика ових држава и крајем XX века. Штавише, у већини посткомунистичких земаља присуствујемо својеврсној ренесанси национализма, који је постао „нова“ политичка технологија владајућих политичко-управљачких олигархија и њиховог настојања да задрже уздрману власт и поврате изгубљени легитимитет. Настојећи да по сваку цену задржи пољуљану власт, овај владајући слој се напречац одрекао комунистичких иде-

³ Исто, стр. 13.

⁴ Исто.

⁵ Исто, стр. 13–21.

олошких корена, напустио дојучерашње основе легитимитета власти и прешао на политичке и идеолошке позиције национализма. Заправо, битна димензија посткомунистичких друштава је малигни национализам који израста на тлу недовршене модернизације и доживљава институционализацију у кључним структурама политичког система. Као такав, национализам се редукује на интересе политичких елита (нациократије).

Полазећи од теоријских парадигми о нацији и национализму (Х.Л. Парсонса, Е. Лемберга, Б. Андерсона, Е. Хобсбавна) Печујлић је покушао да осветли феномен нације и национализма у савременим друштвима, да објасни актуелну ренесансу национализма који постаје све значајнији основ легитимитета политичког система и прераста у моћну политичку технологију широм света, посебно у друштвима у транзицији.

У условима кризе идентитета (личног и колективног) и свеопште угрожености („да нам они други раде о глави“), када су грубо распршени космополитски митови о међународној солидарности и коегзистенцији, када су изневерене наде и очекивања да разне интернационалне (рада, капитала, технологије и сл.) могу остварити хармонично јединство савременог света, када се уточиште под скутом партије, класе и сличних апстрактних колективитета показало лажно и хладно – спас се потражио у окриљу нације и национализма као њене идеологије. На другој страни, кључну улогу и детерминанту у светско-историјским процесима преузимају наднационалне заједнице и организације.

Сумирајући своју анализу о нацији и национализму крајем XX века Печујлић је закључио: „кључни актери нису само нације, то постају велике наднационалне заједнице као што је рецимо европска заједница... То не значи да је улога нације историјски завршена, то не означава `смрт нација`. Напротив, свест о националној припадности, национални идентитет остаје једна од најважнијих вредности. Управо ће настојања за његовим насилним поништавањем и у будућности бити великих сукоба. Међутим, то не мења ледену чињеницу да нација неће бити једини актер нове, будуће мапе света, као што су то биле током XIX и XX века.“⁶ У XXI веку на делу ће бити „историја узмицања нација, националних држава пред наднационалним реорганизацијама света.“⁷

У том светско-историјском контексту Печујлић је анализирао кризу југословенског друштва и државе. На позорници светског друштва „Југославија представља типично полупериферно друштво, према свим својим битним обележјима... Насупрот стабилнијим друштвима светског `Центра` она се као велико клатно креће из крајности у крајност: полупериферни ауторитарни капитализам (прва Југославија – ауторитарни реални социјализам (друга Југославија) – Ново периферно друштво (трећа Југославија). У том трагању за

⁶ Исто, стр. 50.

⁷ Исто, стр. 51.

формулом егзистенције оно доживљава кратка раздобља узлета и полета која замењују опадање, криза, распад.⁸

Под лупом Печујлићеве анализе нашле су се апорије прве, друге и треће Југославије, пре свега, политичке и социјалне димензије настанка и распада југословенског друштва. Неуспела модернизација и тиме условљено конфликтно, неинтегрисано друштво и недовршена држава – круцијални су проблеми који су у првој Југославији решавани у оквиру модела примитивног, ауторитарног капитализма, а у другој у оквиру етатистичког социјализма. У оба случаја безуспешно, тако да су обе Југославије биле пример типично традиционалног, ауторитарног друштва, које спонтано тежи тзв. патримонијалној, типично моноцентричној заједници у којој је политичка власт тутор економији и свим сегментима друштва. Уз то, на овом балканском простору прожимају се и сударају светови Истока и Запада, те је Југославија нужно морала да буде мултиетничка, мултиверска и мултикултурна заједница. Одређених интегративних сила у њеном бићу је било, али се показало да су силе дезинтеграције односиле превагу приликом одређених констелација унутрашњих и међународних снага.

У новим односима зависности и доминације (центар-полупериферија-периферија, метропола-сателит), који су успостављени у свету након рецесије седамдесетих година, Југославија је морала да подели судбину зависне периферије и тзв. структуралног везивања и стварног подређивања у оквирима „новог светског поретка“. На тај начин, закључује Печујлић, трагична историја Југославија упозорава да је је упоредо са раскидом (дисконтинуитетом) са ауторитарним друштвом, постојао „континуитет – кретање унутар `полупериферног друштва` које мења своја историјска обличја“.⁹

Најзад треће поглавље ове студије под насловом „Слом Југославије и нови поредак светске моћи“ (коауторка Радмила Накарада) представља својеврсну скицу истраживања „трагедије над трагедијама“ и „ужарених спорова“ о распаду Југославије којима ће се ови аутори бавити током наредне деценије.¹⁰ У време када су аутори писали и објавили ову студију (1993–1994. године) још нису били познати сви релевантни унутрашњи и међународни чиниоци југословенске кризе, посебно ратних сукоба и слома друге Југославије. Упркос томе, они су се одважили да проговоре о ровитим и контроверзним процесима који су били у току, да понуде анатомију распада Југославије која је обухватила 1) унутрашња збивања и актере и 2) нови светски поредак и Југославија. Они су учинили напор да превладају „два идеолошка антипода“ у тумачењу узрока

⁸ Исто, стр. 56.

⁹ Исто, стр. 79.

¹⁰ „Десила нам се трагедија над трагедијама: социјална катаклизма – пакао етничког рата, милиони личних трагедија, распад не само система (од производног апарата до културних и моралних вредности), већ разарање друштва и државне заједнице, у оквиру тектонских промена мапе Европе и света, чији објекат је и Југославија. Али већ и ова штурa дијагноза: распад друштва у оквиру светске реструктурирације постаје предмет ужареног спора.“ Стр. 81.

слома Југославије: један искључиву одговорност и кривицу за ратне сукобе и распад Југославије баца на светски поредак, амнестирајући унутрашње актере од кривице и одговорности. И обрнуто, други искључиву одговорност и кривицу приписују унутрашњим факторима и актерима. У трагању за одговором на ову дилему аутори су осветлили и унутрашње и спољашње детерминанте, чиниоце и актере југословенске трагедије. У објашњењу драматичних збивања у тој трагедији не сме се превидети утицај спољашњих сила. Јер, спољашњи фактор није само детерминанта; он и конституционално твори претпоставке како настајања тако и распада Југославије.

Утицај међународних чинилаца и великих сила на југословенску кризу деведесетих година није био ни једнозначан ни једносмеран. На једном полу груписали су се током 1989–1990. године чиниоци који су тежили дестабилизацији и рушењу Југославије. На другом полу у то време се нашао круг моћних међународних чинилаца који су тежили територијалном и државном очувању Југославије. Међутим, заоштравање југословенске кризе и распламсавање рата 1991. године у Словенији и Хрватској и 1992. године у БиХ, у којем су унутрашњи фактори деструкције југословенске државе однели превагу, добило је кобну резонанцу у међународним чиниоцима, чије се тежиште померило ка супротном полу – рушењу и фрагментацији Југославије.¹¹ На тај начин, међународни фактор је био дубоко инволвиран у збивања у Југославији, да би касније, прихваћен од свих страна у сукобу, израстао у кључног, али не и непристрасног актера решавања југословенске кризе. Тај фактор је учествовао у смиривању сукоба у Југославији (слањем посматрача, мировних трупа, организовањем преговора зараћених страна и сл.). Али, он је, неретко, следећи своје парцијалне интересе, (не)свесно доприносио њиховом распиривању и одлагању мирних решења.

Са ломом биполарне равнотеже (САД постаје једина супер сила) и уједињења Немачке, битно се мења међународни положај и значај Балкана и Југославије. Балкан постаје простор формирања двеју нових сфера утицаја: Немачке на северо-западу, и америчке на југоистоку.¹² Југославија је од фактора сигурности у време хладног рата, након промене светске равнотеже постала ничија земља и сметња и препрека новом светском поретку. „Распад Југославије најнепосредније је повезан са исходом Великог хладног рата. Велика промена светске равнотеже: пораз победника из Другог светског рата (СССР), и успон побеђених и уједињење Немачке, у великој мери одлучивала је о судбини Југославије (велика сличност се показује са судбином прве Југославије – упоркос сили дезинтеграционих токова тек ће избијање Другог светског рата довести комадање Југославије)“.¹³

¹¹ „У сваком чину југословенске трагедије (од момента доласка европске тројке) велике силе (ЕЗ, САД) бирале су најгору опцију, ону која је представљала подршку уместо друге која би чинила несавладиву препреку распаду“, стр. 112.

¹² Исто, стр. 113.

¹³ Исто.

Ова студија је писана четири године после пада Берлинског зида, у време опште еуфорије и великих нада да ће процес транзиције у посткомунистичким земљама докрајчити довековни процес освајања слободе и демократије, започет у време великих грађанских револуција XVIII века. Печујлић је међу првима у нашој социологији уочио да драматични крах реалног социјализма јесте крах старог режима, али не и крах старог друштва, које се, за разлику од режима, не може политичким декретом променити и претворити у слободно демократско друштво. Он је убедљиво показао да ће пут од ауторитарног ка модерном демократском друштву бити дуг, тежак и мукотрпан. Јер, тај пут води кроз лавиринте традиционално-патријархалне заједнице, кроз странпутице социјално-класних и политичких конфликта, кроз поноре грађанских и етничко-верских ратова.

2. – Будући да се 1994. године ослободио бројних наставних обавеза и отишао у пензију, професор Печујлић се наредних година потпуно посветио теоријско-методолошком истраживању феномена транзиције. Као резултат тих истраживања појавила се ускоро његова књиге: *Изазови транзиције*.

У студији *Изазови транзиције – Нови свет и постсоцијалистичка друштва*¹⁴ Печујлић је шест година након пада Берлинског зида и слома европског комунизма сумирао и теоријски утемељио своја истраживања и размишљања о изазовима транзиције. Под транзицијом он подразумева „прелаз државне у приватну својину, једнопартијске државе у демократску и она представља историјску нужност. Алтернатива томе је друштво заустављено у времену. Но, овај чин не води аутоматски и нужно у модерно друштво, вероватнији је пут у периферију“¹⁵. Крећући се реалистичким путем он је настојао да „позорницу и драму транзиције“ посматра кроз „двоструки телескоп“: 1) транзиција се посматра на светском плану, као органски део новог циклуса у стварању јединственог светског друштва; и 2) модерно друштво јесте плод двоструких покретачких сила: експанзије тржишта и предузетништва, приватне својине и индивидуалне аутономије, с једне, и тежње за већом једнакошћу, солидарношћу социјалног интервенционизма, с друге стране. Обе покретачке силе су нужне и њихова равнотежа представља темељ здравог друштва. „Раскид, пресецање везе између ова два пола, жртвовање једног на олтар другог, плаћа се високом ценом: заустављањем развоја, инфериорнијим социјалним формама“¹⁶. Печујлић је међу првима уочио да се то дешава у друштвима у транзицији крајем XX века.

¹⁴ Мирослав Печујлић, *Изазови транзиције – Нови свет и постсоцијалистичка друштва*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1997, стр. 146. Књига је један од резултата рада на пројекту Конституисање Србије као правне државе у условима транзиције који је реализован на Правном факултету Универзитета у Београду под Печујлићевим руководством.

¹⁵ Исто, стр. 13.

¹⁶ Исто, стр. 12.

У општој еуфорији која је владала након слома европског комунизма, Печујлић је озбиљно схватио упозорење Ј. Хабермаса да је у земљама у транзицији на делу тек „надокнађујућа револуција“ и да им зато предстоји тежак, дуг, вишедеценијски пут учења неапсолвираних лекција модерне политичке историје (Р. Дарендорф). Стога је професор Печујлић јасно и пре знамените књиге Линца и Степана¹⁷ указао на непремостиве тешкоће консолидације демократије у друштвима у транзицији.

Теоријски оквир у коме се посматрају процеси транзиције Печујлић је проширио од локалног ка глобалном нивоу. „Транзиција постсоцијалистичких друштава се посматра на широком екрану, као органски део новог циклуса у стварању јединственог светског друштва, његових импулса, подстицаја и ограничења. Распростирање тржишне економије, приватне својине и демократских форми на пространства ранијег социјализма чини свет јединственијим, униформнијим.“¹⁸ Међутим, он упозорава на другу, тамну страну савремене светске сцене, јер упоредо са овим живи и други лик савременог света, „настају нове поделе, продубљивање вулканског језгра између светова, стварање Нове периферије у коју улази највећи број постсоцијалистичких друштава“.¹⁹ Стога је значајна детерминанта транзиције посткомунистичких земаља утицај спољашњих међународних фактора – великих сила, међународних организација и мултинационала. Оне се јављају као подстицај или ограничење унутрашњим демократским, односно ауторитарним тенденцијама. Да би се разумео овај противречни утицај неопходно је „дешифровање природе тог новог света, његовог пресудног утицаја једини је пут који води до ширег и дубљег разумевања путање постсоцијалистичких друштава.“²⁰

У првом делу своје студије Печујлић је „драму велике транзиције“ сместио у оквир светског система унутар којег се одвија нови циклус трансформација светског друштва. Две су димензије тих промена. Прва захвата *промену социјалних форми капитализма* (модерног друштва) од *laissez-faire* економије преко глобалне државе благостања до владавине хиперлиберализма, под чијим скиптром се врши преобликовање глобалног поретка и постсоцијалистичких друштава која постају његов органски део. Другу страну истог процеса представља нова фаза глобализације света и њена два лика: стварање *јединственог светског система и нових поларизација*. Природа глобалног поретка, светске пирамиде моћи чији део постају и постсоцијалистичка друштва, и која у великој мери опредељује њихову судбину – то је нови и шири оквир његове анализе.²¹

¹⁷ Јуан Линц, Алфред Степан, *Демократска транзиција и консолидација*, „Филип Вишњић“, Београд, 1998. године.

¹⁸ Исто, стр. 11.

¹⁹ Исто.

²⁰ Исто, стр. 12.

²¹ Исто, стр. 75.

Дилеме транзиције у постсоцијалистичким друштвима је предмет анализе у у другом делу студије. Печујлић упозорава да „прича о транзицији постсоцијалистичких друштва још увек није добила форму коју заслужује, још увек је испод нивоа динамике и сложености збивања, порођајних болова у којима се нов систем рађа. Теорија транзиције је превише уопштена и апстрактна – продужетак је опште приче о три таласа транзиције (од Југа Европе, преко латиноамеричке до Југоисточне Азије)“.²² Зато он подробно анализира путеве и странпутице транзиције у постсоцијалистичким земљама. Прво је приказао ауторитарни социјализам и његову ауторитарну модернизацију као инфериорну алтернативу. Потом су постсоцијалистичка друштва смештена и свестрано анализирана као „нова полупериферна друштва“ (приватизација и технолошка модернизација, деформисани економски и социјални развитак, ограничена демократија и нови ауторитаризам, конзервативни дух и модернизација и др.).²³

Закључак до којег је Печујлић дошао на крају своје студије *Изазови транзиције* није нимало охрабрујући: „Тамне сенке транзиције, стварност која се разликује од очекивања, бачила је духовно клатно у другу крајност, претворила је првобитни оптимизам у фатализам. Полупериферна друштва сада изгледају као безнадежно окамењена, затворена у гвоздени кавез историје“. Студију је завршио је са „десет теоријско-практичних теза о транзицији“²⁴ које су, између осталог, представљале предлог за Печујлићева будућа истраживања. Нажалост, болест и смрт су прекинули његов рад на тој проблематици укључујући и целовиту социолошку анализу распада Југославије. На тај начин његови радови о транзицији остали су на нивоу луцидних запажања, драгоцених увида, амбициозних теоријско-методолошких скица, али, нажалост, нису досегли до развијене и конзистентне теорије транзиције.

3. Противречја глобализације

Мирослав Печујлић је у својим текстовима из осамдесетих година (*Сусрет светова*²⁵, *Марксизам и савремено друштво*²⁶ и др.) почео да пише о процесима интернационализације и глобализације, као епохалној појави технолошке,

²² Исто, стр. 83.

²³ Исто, стр. 93–125.

²⁴ Исто, стр. 126–140.

²⁵ Мирослав Печујлић, „Сусрет светова“, у: *Марксизам – мисао савремене епохе*, Антологија текстова (главни редактори Мирослав Печујлић, Најдан Пашић), Службени лист СФРЈ, Београд, 1976, том I стр. IX-LXVII.

²⁶ Видети: *Марксизам и савремено друштво*, зборник радова, приредили Мирослав Печујлић, Јовица Тркуља, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 738, Мирослав Печујлић, Зоран Видаковић, *Марксизам и савремено друштво*, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 376 (нису назначени делови које су написали аутори), и друге.

економске, политичке и културне међузависности свих савремених друштава у јединствени светски систем. У студијама и уџбеницима које је писао деведесетих година анализира свет који је „постао једна тесно повезана целина/систем чији делови су појединачна друштва (националне државе). Отуда под лупу посматрања морамо ставити и светски систем који се ствара и његову структуру, подсистеме који га чине, као и актере (социјалне групе) који покрећу његов развој и управљају светском сценом.“²⁷ Средином и крајем деведесетих година он се потпуно посветио истраживању различитих аспеката и противречја процеса глобализације. Резултат тога су чланци и прилози у зборницима објављени у периоду од 1999. до 2004. године и који су прихваћени као драгоцен интелектуални компас у истраживању ове изазовне и актуелне теме – Гордијевог чвора савременог света. Реч је о следећим текстовима: „Реприза судбинских изазова“, „НАТО интервенционизам – Нова фаза репресивне глобализације“, „Парадокси глобализације“, „Трка између демократске и ауторитарне глобализације“, „Лавиринти политичке глобализације“, „Глобализација – два лика света“.²⁸

На срећу ови чланци и прилози нису остали тек на нивоу идејно-теоријских скица и пројеката за истраживања (што је био чест случај са ранијим Печујлићевим радовима. Он је уложио додатни труд и на бази теоријско-методолошких претпоставки и резултата поменутих текстова успео је да први у нашој друштвеној науци напише целовиту и научно утемељену студију о глобализацији. Студија *Глобализација – два лика света*²⁹ писана је на темељу најбољих увида у резултате истраживања процеса глобализације у светској литератури: од претеча из XIX века (Сен-Симона, Конта, Маркса, Игоа, Спенсера, Вебера), преко такозваних неомарксистичких теорија светског система, зависног развоја из осамдесетих година XX века (А. Г. Франка, С. Амина, Е. Алтфатера) до савремених И. Волернстина, Д. Хелда, Р. Робертсона, У. Бека, З. Баумана, Е. Гиденса, и других).

²⁷ Мирослав Печујлић, Владимир Милић, *Социологија*, Институт за политичке студије, Београд, 1994, стр. 179. Видети, такође, „Стварање Светског друштва, процеси глобализације“ у *Савремена социологија – стара и нова слика света*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1991.

²⁸ „Реприза судбинских изазова“, Црногорска академија наука и умјетности, Подгорица 1999, „НАТО интервенционизам – Нова фаза репресивне глобализације“, коаутор Радмила Накарада, *Нова српска политичка мисао*, Посебно издање: *Србија и НАТО I и II*, „Парадокси глобализације“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, Нови Сад, бр. 108, „Трка између демократске и ауторитарне глобализације“, реферат на Сабору политиколога, штампано у Зборнику саопштења, Факултет Политичких наука, Београд 2001, „Лавиринти политичке глобализације“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 2002, „Глобализација – два лика света“, прилог у зборнику *Аспекти глобализације*, Београдска отворена школа и Досије, Београд, 2003. Овај текст је у проширеној верзији штампан и у зборнику *Искушења глобализације*, приредио Јовица Тркуља, Народна библиотеке „Јован Поповић“, Кикинда, 2004.

²⁹ Мирослав Печујлић, *Глобализација – два лика света*, Гутенбергова галаксија, Београд, 2002, стр. 213.

Питање глобализације поделило је економисте, политичаре, научнике, филозофе. На једној страни су они који истичу да је глобализација попут реке коју ништа и нико не може да заустави. За њих је неспорно да у свету постоји прогрес, како научни тако и технолошки, културни и економски који нико не може оспорити. Напредак богатих земаља и глобализација тог напретка може само да помогне земљама Трећег света у развоју. Њима насупрот стоје они који о глобализацији говоре као о „Фаусту модерног доба“ и који разорној логици глобализма супротстављају антиглобалистичку стратегију. „Док једни у глобализацији виде отелотворење гвоздене историјске нужности, за друге је она само један велики мит... Док је глобализација за једне објективан и спонтан планетарни процес, за друге она је искључиво пројекат доминације Запада, американизација света.³⁰

У својој студији, Печујлић објашњава теоријски супротстављена гледишта о глобализацији, различите димензије савременог процеса глобализације, упозорава на драматичне тенденције развоја процеса глобализације и проблеме у адаптацији локалних друштава као и на неопходност демократизације глобалног поретка. Он је понудио концепцију која је „контраст крајње поједностављеним сликама, становиште које тежи комплексној теорији глобализације“³¹ и коју је оцртао у десет хипотеза: 1) Глобализација има дугу предисторију и отелотворење је антрополошко-цивилизацијског кода. На делу су историјски процеси дугог трајања, једно универзално и трајно стремљење човечанства. 2) Глобализација, стварање модерног светског друштва, не задобија облик непрекинуте еволутивне линије. 3) Глобализација означава објективан планетарни процес све гушће мреже повезаности, међузависности све ширег круга друштава – све је шири круг делатности које постају транснационалне. 4) Дефинисање глобализације као објективног планетарног процеса, иако суштаствено, није једино њено обележје – социјална форма глобализације је ствар слободног избора. 5) У другој половини XX века смењују се два велика ривалска пројекта глобализације: кејнзијанско-социјалдемократски и неолиберални. 6) Неолиберална форма глобализације крајње је противречна: свака од њених димензија (економска, политичка, културна) садржи два потпуно различита лика. 7) Суштинско обележје глобализације, особито њене неолибералне форме, представља двострукост, упоредни прогрес и регрес, светла и тамна страна. 8) Одговор на ауторитарни лик глобализације и ризике не представља изолација – „антиглобалистички фундаментализам“. Адаптација локалних друштава новом реду ствари постаје налог времена од кога се не може побећи. 9) Неопходност демократизације глобалног поретка (транснационалних и наднационалних институција, форми владавине) и различитих видова космополитске демократије. 10) Дилема, судбоносно питање епохе је: какав лик ће за-

³⁰ Исто, стр. 7.

³¹ Исто, стр. 16.

добити светско друштво у ери „опасног интересума“ – сукоба између захукта-ле турбоглобализације и немоћи алтернатива.³²

Полазећи од ових хипотеза, „идеја-водиља“ Печујлић је своју студију конципирао тако да у првом делу у историјској ретроспективи приказује пред-модерне и протоглобалне видове глобализације. Други, тежишни део књиге посвећен је глобализацији у модерној епохи (приказ објективног процеса глобализације и критика владајућег модела неолибералне глобализације). Најзад, трећи део је посвећен трагању за актерима и пројекту демократског, хуманијег вида глобализације.

По Печујлићу „два су магистрална пута којима се ствара све јединственији глобални простор, „глобални поредак“. „Мајку глобализације представља модернизација – распрострањавање супериорније технологије и социјалних форми на све шире просторе света, њихова стваралачка имитација. Њеног оца представља насилна експанзија `светских поредака`, предвођених моћним хегемонима који се смењују на светској сцени.“³³

Историју глобализације Печујлић види као „хронику бруталних прекида и нових полета“. Први велики талас глобализације подудара се са рађањем модерног европског друштва у „дугом“ XVI веку. Други њен талас настаје у јеку индустријске револуције 1850, да би трајао све до Првог светског рата. Завршетак Хладног рата, слом биполарне поделе света, донео је нов полет, трећи талас глобализације, вртоглавог ритма – еру турбоглобализације.³⁴

Савремени процес глобализације, у различитим формама, има два различита лика у друштвеним областима. На првом месту је глобализирајућа економија.³⁵ Међутим, у економској сфери, неолиберални пројекат глобализације води повећању економске ефикасности и малим социјалним последицама. Јанусов лик глобализације у култури огледа се у настанку космополитске културе, али и културних конфликата у чијем средишту почивају сукоби за очување културног и националног идентитета.³⁶ Глобализација у сфери политике из темеља је променила природу државе, суверенитета и међународног (Вестфалског) поретка. Две су битне карактеристике политичке глобализације: 1) Све гушћа мрежа повезаности, међузависности политичких заједница, суверених држава, и 2) Распрострањавање истоветних форми политич-

³² Исто, стр. 16–23.

³³ Исто, стр. 41.

³⁴ Исто, стр. 49–50.

³⁵ „Ако модерне електронске комуникације представљају нервни систем, глобализујућа економија представља крвоток света, артерије и капиларе који воде све гушћој мрежи економске повезаности, међузависности свих друштава“. (Исто, стр. 61).

³⁶ „Круну детериторијализације, врх стабла глобалне културе представља „космополитизам“, идентитет грађанина света „слободног од националних ограничености и предрасуда“. (Исто, стр. 80).

ког живота – демократије и људских права – на све шире просторе света. Али истовремено „на светској политичкој арени настају и симптоми ауторитарне светске владавине“.³⁷

Печујлић тачно примећује да се јединствена правила понашања у глобалној економији не могу конституисати без политичке моћи „државе“. Отуда глобална елита моћи чини све да створи транснационалну „парадржаву“, форму наднационалне политичке владавине које утиру пут стварању јединственог глобалног простора.³⁸ У том контексту развој демократије и заштита људских права има своје наличје: глобализацију ауторитаризма, „ауторитарну револуцију одозго“ и стварање „ауторитарне транснационалне државе“.³⁹

Тек предстоји напор савремених научника и истраживача да проникну у вишезначно и противречно значење глобализације. Печујлић сматра да се аутентична расправа о глобализацији не може свести на излагање једног аутора, ма како оно изгледало уверљиво. Нужан је плуралитет гледишта о процесима глобализације који су уплетени с процесима модернизације, транзиције и прерасподеле светске моћи у клупко такозваних мегапроцеса и наддетерминанти светских историјских токова.

Глобализација је противречан процес који повезује свет, али га хијерархизује и баца у дубоке поделе и поларизације. Све ужа мањина развијеног света постаје све богатија. Насупрот њима, на сиромашној периферији две милијарде људи је гладно, сваки четврти становник планете живи од једног долара дневно, а од глади умире сто хиљада људи сваког дана. Демографски и социјални проблеми енормно расту, стање природних ресурса, воде, кисеоника, загађивања и слично, крећу се ка ризику ратног уништења човечанства и планете.

Под дејством тих противречних сила букнули су национални, верски, културни и политички конфликти. Очекивања да ће крајем хладног рата наступити детант, заокрет ка миру, разоружању и демократској интеграцији нису су се обистинила. Напротив, на делу је управо процес слабљења крхке глобалне демократије и јачање тенденција ка „ауторитарној светској држави“. Пред нашим очима одвија се инструментализација међународних организација (ОУН, ЕУ, ОЕБС и др.), коју спроводе глобалне елите моћи, и устоличује ауторитарни светски поредак на принципима хијерархије и доминације. У том смислу, „ограничавање суверенитета националних држава је неминован процес и њихова снага се данас све више огледа у способности да све већи део свог суверенитета пренесу на међународне институције“ (А. Гиденс).

³⁷ Исто, стр. 83–84.

³⁸ Исто, стр. 86.

³⁹ Исто, стр. 103–106.

Професор Печујлић сматра да одговор на ауторитарни лик глобализације и ризике не представља изолација, јер „антиглобализацијски фундаментализам поплочава пут у гето – друштво. Само екстремисти, лишени осећања за нове реалности, наступајуће доба могу да замисле као свет самодовољних националних економија, а у супертехнологији да виде само ново зло. „Само крајњи екстремисти верују да националну културу треба потпуно мумификовати, да једини пут напретка представља раскид с глобалним поретком“.⁴⁰ Печујлић се стога залаже за адаптацију локалних друштава у нов ред ствари од чега се не може побећи. „У свету прекривеном планетарном мрежом међузависности, живот у изолацији постаје неизводива ’робинзонијада’ . Но, адаптација није императив само зато што ’сила бога не моли’; она представља и насушну потребу властитог друштва, начин преузимања супериорнијих цивилизацијских тековина – модерне технологије, ефикаснијег тржишног привређивања, демократских форми политичког живота и људских права, проширивања локалних културних хоризоната.“⁴¹ Модернизација и демократизација, уз асистенцију светске заједнице, властита су потреба локалних друштава.

Печујлић ту види неопходност демократизације глобалног поретка – транснационалних и наднационалих институција, форми владавине, и види другу страну истог изазова: стварања пристојног „светског друштва“. Снажна је тежња за преокретима од униполарног света ка мултиполарној светској заједници. Уместо поништавања националне културе и сукоба цивилизација ступају пројекти плурализма култура, узајамног обогаћивања и укрштања цивилизација.⁴²

Настојећи да одговори на епохалну дилему „да ли глобализација олакшава или несношљиво увећава порођајне муке нове реалности“⁴³, понудио пројекат за алтернативну форму глобализације која захвата све сфере живота. Елементи тог пројекта су: 1) Велики преокрет – нов однос природа-друштво, 2) Хуманија глобална економија, 3) Стварање „новог социјалног уговора“, 4) Срце глобализације са људским ликом представља успостављање космополитске демократије (Д. Хелд), 5) Плурализам култура и националних идентитета, међусобно обогаћивање и укрштање цивилизација.⁴⁴

Сумирајући своја истраживања Печујлић је подвукао да глобализација као светска појава економског, технолошког, политичког и идејно-културног обједињавања света, а приори није ни добра ни лоша. Глобализација је бит-

⁴⁰ Исто, стр. 170.

⁴¹ Исто, стр.

⁴² „Аутентична универзална култура, примерена демократском глобалном поретку, историјски је нов тип културе, о чијој природи још увек можемо више нагађати него што га можемо прецизније дефинисати. Извесно је да је она битно плуралистичка, вишеслојна, да представља необично комплексан културни простор.“ Исто, стр. 183–184.

⁴³ Исто, стр. 170.

⁴⁴ Исто, стр. 175–185.

но изменила слику савременог предузећа, државе, региона и света. Иако условљена објективним законитостима, она ће бити оно што људи, то јест, организоване друштвено-политичке снаге направе. На прагу XXI века, глобализација је изразито амбивалентна: истовремено са отварањем нових хоризоната слободе, демократије и прогреса у свету, она је оснажила и процесе доминације, хијерархије и могућности пада у „ново варварство“. Епилог процеса глобализације јесте неизвештан. Тиме Печујлић на крају своје књиге долази до „кључне теоријске спознаје“ и закључује: „Ауторитарна завеса још увек није спуштена, исходи великог планетарног процеса – глобализације – окружени су велом неизвесности. Могуће су потпуно различите будућности: еколошко или технолошко самоуништење планете, нови велики талас де-глобализације и сукоби регионалних дивова, цикличне смене светског хаоса, анархије и орвеловског реда, демократски и хуманији светски поредак. – велике шизме, које обележавају епоху настајања `светског друштва`, не свде се, дакле, на борбу за глобализацију или против ње. Такав ангажман имао би исто толико изгледа на успех колико и оснивање `партије за излазак сунца или против изласка сунца`. Суштински сукоб се води око историјске форме глобализације: да ли она води распрострањању економске благодети или све дубљем амбису између света, поништавању националних култура и сукоба цивилизација, или њиховом узајамно обогаћивању; да ли је она пут ка космополитској демократији или ауторитарној светској држави, очувању или разарању природе. Хуманији или нехуманији, демократски или ауторитаран лик глобализације – то је стварни улог. Његови расплети ће одлучити на који ће начин живети милијарде грађана света.“⁴⁵

У тој књизи је у потпуности изражена Печујлићева социолошка имагинација и способност синтетичког мишљења. Према свим битним елементима, *Глобализација – два лика света* представља његову најбољу књигу, али и значајан допринос социологији глобализације и разумевању противречја савременог света. Због свих ових особина Печујлићева књига о глобализацији стоји усамљена у нашој социолошкој литератури краја XX века и својом оригиналношћу залази у просторе европске литературе. То је књига о времену које је аутор проживео, о стварности о којој истинито сведочи. Као горку истину он је нуди читаоцу на прагу XXI века, са надом да му послужи као компас у његовој одисеји кроз Сциле и Харибде „негативно запоседнуте будућности“. У том смислу ова књига ће се тек читати.

4. Закључак

Научни, истраживачки и педагошки рад професора Мирослава Печујлића био је изузетно богат, плодан и иновативан, што га је сврстало међу најистакнутије ствараоце у социолошкој и уопште друштвеној науци

⁴⁵ Исто, стр. 195–196.

код нас после Другог светског рата. Посебно важан допринос дао је у области изучавања опште социологије и социјалне теорије, друштвене структуре, политичке социологије, методологије друштвених наука и глобалних друштвених процеса. Написао је више од двадесет књига и стотинак чланака, уредио је неколико зборника, антологија и лексикона, руководио је и учествовао у великом броју пројеката, уређивао је више стручних часописа и активно је учествовао на бројним домаћим и међународним симпозијумима. Међутим, његов политички ангажман и јавно деловање имали су за последицу да његова дело остане недовољно заокружено и конзистентно.

Међу првима је у нашој друштвеној науци критички је истраживао изазовне проблеме транзиције и глобализације у контексту динамика савременог светског друштва. Својим књигама о транзицији и глобализацији Печујлић је дао велики допринос социологији транзиције и глобализације. Стваралачки је применио светско-системску теорију у анализи проблема савременог развоја, процеса транзиције и глобализације.

Књиге које је написао професор Печујлић имале су у научним круговима велики одјек због нових тема, идеја и приступа, аналитичке дубине, као и због лепог и негованог стила и језика којим је писао. Расправе професора Печујлића носе обележје објективности и принципијелности. И поред тога, платио је високу цену времену у којем је живео, а које је било ненаклоњено науци и научницима. Уз то, није успео да се одупре неодољивој привлачности политике и власти. Његове бројне друштвено-политичке активности и ангажовање у политичким форумима, нажалост, удаљили су га од основног академског, научно-истраживачког пута. Најбоље своје стваралачке године и огромну енергију није уложио у истраживање и теоријска промишљања већ у оперативно партијско-политичке послове.

Књиге, чланци и прилози у часописима и зборницима, стога јесу „ровити“, „непреврели“. Теме за те публикације је често „хватао у лету“, прикупљао грађу селективно и пречицама. Уместо да иде трновитом стазом социолога-рудара, који мукотрпно истражује, копа, вади руду из скривених дубина, стрпљиво годинама и деценијама испира племенити метал и тек онда га уграђује у своје теорије и књиге, ишао је лакшим и краћим путем, писао есејистички, пуштао у штампу радове на којима је тек ваљало озбиљно радити и који су, често, остајали на граници између науке и публицистике. Отуда није случајно што су његови понајбољи радови о изузетно важним темама објављени (нажалост и остали) као уводне студије за антологије, хрестоматије и зборнике радова о тим темама.⁴⁶

⁴⁶ Критичка рецепција Печујлићевих радова је изостала. Уколико се оставе по страни бројне блутаве и испразне промоције и удворички прикази његових књига који нису вредни ни помена, пада у очи да се о тим књигама и ауторовим занимљивим и провокативним тезама веома мало писало. Изузетци су професори Радомир Лукић, који је критиковао Печујлићеве ране радове и усмеравао га на мукотрпна социолошка истраживања озбиљних а не лажних идеолош-

Посао социолога је у много чему рударски посао, тежак, исцрпљујући, неизвестан. Неодољиви зов политике и политички ангажман одвели су га на другу стазу. Печујлић није имао снаге, стрпљења и времена за такав посао. Ишао је пречим путем, брже стизао до непосредних циљева које му је живот постављао. Али, до главног, великог циља – да створи заокружену, целовиту и конзистентну теорију савременог друштва – није успео да досегне. По свему судећи, такав циљ није ни поставио. Иако је имао и талента, енергије, имагинације и интелектуалне снаге, олако их је расипао и расејавао. На тај начин, као многи талентовани српски и југословенски интелектуалци, због залагања у политици, сагорео је пре свог интелектуалног зенита. Оставио је дело које сведочи ретком таленту и могућностима да се досегну светски врхови у социологији, али то дело је остало незаокружено и неконзистентно.

Резимирајући оцену научних и стручних квалитета професора Мирослава Печујлића, може се закључити да је својим резултатима у стручном и универзитетском раду дао допринос научном проучавању социологије, марксизма и политикологије, посебно афирмишући научни приступ проучавању и истраживању важних тематских области које су код нас дуго биле неистражене или занемарене: научно-технолошке револуције, нових друштвених покрета, екологије, транзиције и глобализације.

Смисао за теоријску синтезу засновану на компаративним и интердисциплинарним проучавањима потврдио је у истраживачким пројектима и публикованим радовима. Број објављених радова, њихов обим, разноврсност тема које обрађују, одлике разумљивог стила и језика којим се уверљиво саопштавају резултати до којих је дошао, показују таленат за објективну научну анализу и синтезу. На тај начин, професор Печујлић је остварио изузетно богату научну и академску каријеру и поставио високе стандарде у областима којима се бавио, посебно у истраживању проблема транзиције и глобализације.

ких тема, Марија Богдановић, која је у свом приказу у часопису *Гледишта* указала на бројне слабости Печујлићеве *Методологије друштвених наука* и Љубиша Митровић који је писао о Печујлићевом доприносу социологији развоја и глобализације. (Видети: Марија Богдановић, „Поводом књиге *Методологија друштвених наука*“, приказ зборника у издању Службеног листа СФРЈ, Београд, 1976, приредио Мирослав Печујлић, *Гледишта*, бр. 3/1977, стр. 225–237, Љубиша Митровић, „Допринос Мирослава Печујлића социологији развоја и глобализације“, реферат за научни скуп Српског социолошког друштва „Сто година социологије у Србији“, Београд, 2012.

Prof. Jovica Trkulja
School of Law, University of Belgrade

MIROSLAV PECUJLIC'S CONTRIBUTION TO THE THEORY OF TRANSITION AND GLOBALIZATION

Summary

There is a common agreement in modern Serbian sociology that Miroslav Pecujlic (1929-2006) brought significant advances in the area of general sociology and social theory, society structure and dynamics, political sociology, methodology of social sciences and global social processes. He wrote more than twenty books and around a hundred articles, enriched by antologies and lexicons. He managed and cooperated on many projects, edited journals and actively participated in numerous local and international symposiums. He based his understanding of theoretical synthesis on comparative and inter-disciplinary studies, and validated it in research projects and published papers. The quantity of published work, its span and diversity of topics dealt with, together with the understanding style and language show his talent for objective scientific analysis and synthesis. He dedicated the last few decades of his work to investigation of the paths and sideways of transition and globalization. He considered strategies and actors of modern social changes as well as the possibilities of constitution and development of future society with a human face. This paper considers Pecujlic's contribution to the sociology of transition and globalization in the context of dynamics of modern world society.

Key words: *Miroslav Pecujlic, democracy, real socialism, transition, globalization, new world order.*

DISTRIBUCIJA NADLEŽNOSTI U ODLUČIVANJU O ŽIVOTNOJ SREDINI¹

Prof. dr Marijana Pajvančić*

Apstrakt: U ovom prilogu fokus je na nadležnostima različitih organa u oblasti ekologije.

Ključne reči: ustav, ekologija, nadležnosti.

Predmet interesovanja u ovom prilogu usmeren je na pitanja vezana za ustavom regulisane kompetencije različitih organa vlasti, posebno organa koji se obrazuju na različitim nivoima vlasti (vertikalna organizacija vlasti) koje se neposredno odnose na životnu sredinu. Kako je regulisanje nadležnosti organa vlasti kao i regulisanje distribucije nadležnosti među njima, kako na horizontalnoj tako i na vertikalnoj ravni ustavna materija izvori na koje se prilog oslanja su ustavi i primeri komparativne ustavnosti nekoliko evropskih država, posebno onih država u kojima je vertikalna organizacija vlasti složenija (federacije, regionalne države).²

Očuvanje, unapređenje i zaštita životne sredine je veoma važna oblast za svaku državu, jer se radi o pitanjima podjednako važnim za svakog pojedinca kao i za zajednicu kao i da su često u pitanju ograničeni, ne obnovljivi resursi koje je potrebno sačuvati i obazrivo koristiti, važno je sagledati kome je u zajednici, uređenoj kao ustavna država poveren odgovorni posao da upravlja ovim dobrima, da pravno reguliše režim njihovog korišćenja, obnavljanja i zaštite i da propisuje sankcije za povredu ovih pravila.

S obzirom da je životna sredina opšte dobro koje ima podjednak značaj kako za pojedinca tako i za državu, kao i da su korišćenje njenih resursa i njena zaštita važni za zajednicu u celini predmet interesovanja usmeren je ne samo na to koji organi odlučuju o ovim pitanjima i kakva je priroda i kvalitet ovlašćenja koja čine nadležnost pojedinih organa vlasti, već prvenstveno na to na kom nivou organizacije vlasti se koncentrišu nadležnosti koje se odnose na oblast životne sredine. Distri-

* Проф. др Маријана Пајванчић, редовни професор, Правни факултет Нови Сад.

¹ Rad je posvećen projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079 koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

² Istraživanje se oslanja na ustave Austrije, Belgije, Danske, Italije, Nemačke, Francuske, Švajcarske i Španije.

bucija nadležnosti vezanih za očuvanje, unapređenje i zaštitu životne sredine je pokazatelj kvaliteta učešća (oblici, sadržaj, način) različitih nivoa vlasti ne samo u u odlučivanju o ovoj važnoj oblasti, već i u uspostavljanju odgovornosti za racionalno odgovorno upravljanje resursima životne sredine. To pitanje posebno je osjetljivo u složenim zajednicama kao i decentralizovanim državama u kojima lokalne ili regionalne vlasti kao i organi u federalnim jedinicama raspolažu određenim nadležnostima vezanim za oblast životne sredine.

Vrste nadležnosti organa javne vlasti u oblasti životne sredine

Primeri komparativne ustavnosti pokazuju da nadležnosti u vezi sa pitanjima vezanim za oblast životne sredine mogu biti na različite načine distribuirane između organa vlasti na različitim nivoima. One se razlikuju s obzirom na prirodu i osnovne karakteristike nadležnosti, s obzirom na obim nadležnosti koja je dodeljena određenim organima javne vlasti, s obzirom na sadržaj poslova koji čine nadležnost pojedinih organa, s obzirom na oblasti na koje se nadležnost prostire i dr.

Priroda nadležnosti u oblasti životne sredine

Ako se kao kriterijum za analizu postavi priroda i osnovne karakteristike nadležnosti koje su ustavom dodeljene određenim organima javne vlasti tada se razlikuju u osnovi dve grupe različitih nadležnosti.

U jednoj grupi su *regulatorne nadležnosti* koje uključuju pravo određenih organa da donose propise koji regulišu pitanja vezana za oblast životne sredine. Ove nadležnosti poveravaju se neposredno biranim predstavničkim telima, koja uključuju kako neposredno birane organe koji se obrazuju na nivou centralne vlasti tako i neposredno birane organe na nižim nivoima vlasti (federalne jedinice, regije, lokalne zajednice). Oblasti pa i sadržaj pitanja za koja se vezuju regulatorne nadležnosti organa javne vlasti koji se obrazuju na različitim nivoima organizacije vlasti, i koje predstavljaju okvir njihovog delovanja često se u ustavima i taksativno navode.

Ustav Italije³, na primer, propisuje da poslove zakonodavne vlasti obavljaju kako država tako i regije, ali je u Ustavu i eksplicitno regulisano da država, dakle organi centralne vlasti u određenim pitanjima značajnim za životnu sredinu država zadržava isključivu zakonodavnu vlast kada se radi o „zaštiti životne sredine, ekosistema i kulturnog nasleđa“.⁴

Jedan osoben način određivanja regulatornih nadležnosti organa javne vlasti koji se obrazuju na nižim nivoima, je slučaj kada organi centralne vlasti, iz katalo-

³ Član 117 stav 1 Ustava Italije propisuje da „Zakonodavnu vlast vrši država i regije u skladu sa Ustavom u granicama utvrđenim zakonom Evropske unije i međunarodnim obavezama.

⁴ Član 117 stav 2 Ustava Italije.

ga svojih regulatornih nadležnosti, delegiraju pravo organima javne vlasti na nižim nivoima pravo da svojim propisima regulišu pitanja koja su u nadležnosti organa centralne vlasti. To je vid *delegiranog zakonodavstva*. Na osnovu ovlašćenja koja im povere organi centralne vlasti i organi koji se obrazuju na nižim nivoima stiču pravo da svojim propisima regulišu oblast i pitanja čije im je regulisanje povereno. U tom slučaju obim ovlašćenja kojima raspolažu organi na koje je centralna vlast prenela pravo da regulišu određena pitanja, je ograničen i oni svoja regulatorna ovlašćenja mogu vršiti samo u granicama koje postavlja centralna vlast.

Primer ovog vida regulatornih ovlašćenja u komparativnoj ustavnosti, pruža Ustav Španije koji za centralnu vlast rezerviše više pitanja značajnih za životnu sredinu⁵ kao isključivu nadležnost organa centralne vlasti, ali i dopušta mogućnost da Generalni kortes „u materijama koje spadaju u državnu nadležnost ... svim ili pojedinim autonomnim zajednicama da ovlašćenje da same donose zakonske norme u okviru načela, osnova i direktiva utvrđenih zakonom države.“⁶

U drugoj grupi su nadležnosti vezane za *izvršavanje i sprovođenje propisa*. To su poslovi koji su povereni organima izvršne vlasti. Uvid u komparativnu ustavnost pokazuje da se u oblasti životne sredine, ne retko, prilikom regulisanja raspodele nadležnosti između različitih nivoa organizacije vlasti prihvata rešenje prema kome je regulatorna vlast u ovoj oblasti poverena organima centralne vlasti, dok su nadležnosti vezane za sprovođenje propisa koje donosi centralna vlast, a kojima se regulišu pitanja značajna za oblast životne sredine, delegiraju nižim nivoima vlasti.

Primer takvih rešenja nalazimo u više ustava koji su bili predmet analize.

Ustav Austrije⁷ eksplicitno propisuje da su „u saveznoj nadležnosti je donošenje, a u pokrajinskoj sprovođenje zakona“ i posebno precizira oblasti u kojima se distribucija nadležnosti zasniva na ovom principu. Kada se radi o životnoj sredini to su „ispitivanje ekološke podnosivosti mera kod kojih se mora računata sa njihovim znatnim uticajem na čovekovu okolinu“ kao i „odobravanje tih mera ukoliko postoji potreba za donošenjem jedinstvenih propisa.“⁸

I Ustav Švajcarske⁹ propisuje da je za zaštitu životne sredine nadležna konfederacija koja „donosi propise o zaštiti čoveka i njegove prirodne sredine od štetnih ili pogubnih uticaja; brine o tome, da se takvi uticaji spreče“¹⁰ i eksplicitno propisuje da „troškove sprečavanja i otklanjanja snose prouzrokoivači“¹¹ dok su za „izvršenje propisa nadležni kantoni“¹² uz zadržavanje mogućnosti da se izvršenje propisa u domenu zaštite životne sredine zadrži na nivou konfederacije ukoliko to propiše zakon.

⁵ Član 149 stav 1 tačke 16, 23, 25 i 26 Ustava Španije.

⁶ Član 150 Ustava Španije.

⁷ Član 11 Ustava Austrije.

⁸ Član 11 Ustava Austrije, stav 1 tačka 9.

⁹ Član 74 Ustava Švajcarske.

¹⁰ Član 74 stavovi 1 i 2 Ustava Švajcarske.

¹¹ Član 74 stav 2 Ustava Švajcarske.

¹² Član 74 stav 3 Ustava Švajcarske.

Ovlašćenja organa javne vlasti vezana za izvršavanje saveznih propisa koji se odnose na životnu sredinu u nekim ustavnim sistemima regulisano je samo kao mogućnost koju najviši organi centralne vlasti mogu koristiti, delegirajući zakonom pravo nižim organima vlasti da obavljaju samo neke poslove u vezi sa izvršavanjem propisa centralne vlasti. Ova mogućnost vezuje se za pitanja koja su po Ustav Nemačke¹³ u članu u kome reguliše proizvodnju i korišćenje atomske energije utvrđuje da „zakonima može uz saglasnost Bundesrata, biti propisano da u njihovom sprovođenju učestvuju pokrajine po nalogu savezne države.“¹⁴

U nekim ustavnim sistemima i *regulatorna i izvršna vlast* su u rukama centralne vlasti kada se radi o brojnim oblastima značajnim za očuvanje životne sredine. Primer je Ustav Austrije. Ovaj Ustav eksplicitno propisuje da su „zakonodavstvo i izvršna vlast u nadležnosti saveza“¹⁴ kao i da se ona proteže na sledeća pitanja od značaja za životnu sredinu koja uključuju sledeće poslove: proizvodnju oružja, municije i eksplozivnih sredstava;¹⁵ ispitivanje ekološke podnošljivosti i mera u ovim oblastima kod kojih se mora računati sa znatnim uticajem na čovekovu okolinu i za koje upravni propisi predviđaju određiva 13.8ne sredine ostvaruju u prvom redu na nivou centralne vlasti budući da su ta pitanja od vitalnog značaja kako za pojedince tako i za zajednicu. Otuda se o najvažnijim pitanjima u ovoj oblasti odlučuje na nivou centralne vlasti.

Obim nadležnosti organa centralne vlasti može biti različiti. To mogu biti poslovi koji su u isključivoj nadležnosti organa centralne vlasti (ili organa koji se obrazuju na nivou federalnih jedinica, regija odnosno lokalne zajednice) koje, u skladu sa tim, u punom kapacitetu i obimu obavljaju organi kojima je ustavom dodeljena. Pored toga to su i poslovi koji čine sadržaj konkurentnih nadležnosti što uključuje distribuciju poslova između centralnih i necentralnih organa u istoj oblasti i u vezi sa istim pitanjima.

Poslove koji su u *isključivoj nadležnosti organa centralne vlasti* karakteristični su po tome što organi centralne vlasti raspolažu punim kapacitetom ovlašćenja u pitanjima koja ustav rezerviše kao njihovu isključivu nadležnost u pitanjima vezanim za oblast životne sredine. Ova se pitanja najčešće taksativno nabrajaju u ustavu.

U ustavima koji su analizirani приметно je nastojanje da izvorne nadležnosti organa centralne vlasti u oblasti zaštite životne sredine regulišu metodom enumeracije, dakle, što preciznije i konkretnije. Ipak i u tome među ustavima postoje značajne razlike.

U Ustavu Italije¹⁶ se, na primer, propisuje da „država ima isključivu zakonodavnu vlast“ u sledećim stvarima: zaštita životne sredine, ekosistema i kulturnog nasleđa. Tako se opredeljuje priroda i kvalitet u isključivih nadležnosti centralne vlasti koje se vezuju samo za zakonodavnu vlast centralnih organa (regulatorna funkcija),

¹³ Član 87 c Ustava Nemačke.

¹⁴ Član 10 stav 1 Ustava Austrije.

¹⁵ Član 10 stav 1 tačka 7 Ustava Austrije.

¹⁶ Član 117 stav 2 Ustava Italije.

i koje se ostvaruju samo u dve oblasti značajne za životnu sredinu. To su zaštita životne sredine i zaštita ekosistema.

Ustav Austrije konkretno navodi pitanja, u oblasti očuvanja, unapređenja i zaštite životne sredine koja su u isključivoj nadležnosti organa centralne vlasti. Priroda i kapacitet ovlašćenja kojima raspolažu organi centralne vlasti uključuju kako regulatorna ovlašćenja (zakonodavna vlast) tako i ovlašćenja vezana za izvršavanje propisa (poslovi izvršne vlasti), što se u Ustavu i eksplicitno navodi.¹⁷ Oblasti i pitanja u kojima država ima isključivu nadležnost obuhvataju: proizvodnju oružja, municije i eksplozivnih sredstava;¹⁸ ispitivanje ekološke podnošljivosti i mera u ovim oblastima kod kojih se mora računati sa znatnim uticajem na čovekovu okolinu i za koje upravni propisi predviđaju određivanje trasi uredbama;¹⁹ donošenje i izvršavanje mera za sprečavanje opasnih opterećivanja čovekove okoline koja nastaju prekorračivanjem graničnih emisionih vrednosti;²⁰ održavanje čistoće vazduha ne zadirući u nadležnost pokrajina za uređaje za grejanje;²¹ rukovanje opasnim otpadom, ostalim otpadom samo ukoliko postoji potreba za donošenjem jedinstvenih propisa;²² veterinarske službe;²³ prehrana uključujući kontrolu namirnica;²⁴ upravljanje poslovnim prometom useva i bilja, sredstva za zaštitu hrane za životinje, đubriva bilja kao i uređaji za zaštitu bilja uključujući odobravanje i priznavanje vrsta useva i bilja.²⁵

Pored organa centralne vlasti i organi javne vlasti koji se obrazuju na nivou ispod centralnog mogu imati u svojoj izvornoj nadležnosti neke poslove vezane za zaštitu životne sredine. Tako na primer, Ustav Švajcarske²⁶ propisuje da nalazištima vode raspolažu kantoni. Oni mogu da za korišćenje vode u okviru Saveznog zakonodavstva uvedu poreze. Konfederacija ima pravo, da vode koristi za svoja saobraćajna preduzeća i za to plaća poreze i naknade. Ustav Austrije²⁷ garantuje opštinama (lokalne samouprave) pravo da obavljaju inspeksijske poslove u određenim oblastima kao što su na primer, obrazuju „inspekcija za zaštitu zemljišta“, kao i „lokalna zdravstvena inspekcija, naročito u oblasti pružanja pomoći spasavanja i sahranjivanja.“

Drugu grupu nadležnosti koje su vezane za životnu sredinu čine *konkurentne nadležnosti*. Za ovu grupu nadležnosti karakteristično je da se u ustavu najčešće eksplicitno regulišu poslovi u kojima određene nadležnosti ostvaruju kako organi

¹⁷ Član 10 stav 1 Ustava Austrije.

¹⁸ Član 10 stav 1 taka 7 Ustava Austrije.

¹⁹ Član 10 stav 1 tačka 9 Ustava Austrije.

²⁰ Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²¹ Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²² Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²³ Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²⁴ Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²⁵ Član 10 stav 1 tačka 12 Ustava Austrije.

²⁶ Član 76 stav 4 Ustava Švajcarske.

²⁷ Član 118 stav 3 Ustava Austrije.

centralne vlasti tako i organi javne vlasti koji se obrazuju na drugim nivoima vlasti.

U većini ustava koji su analizirani, u pitanjima važnim za životnu sredinu, dominiraju konkurentne nadležnosti. Među ustavima postoje razlike s obzirom na to na koji su način postavljeni odnosi između centralnih i necentralnih organa, u kom domenu se oni ostvaruju (regulatorna vlast ili izvršna vlast), kakva je priroda nadležnosti centralnih organa (isključiva regulativa ili samo regulisanje opštih principa) i na koja pitanja se odnose konkurentne nadležnosti.

Tako se na primer, u Ustavu Nemačke propisuje da su predmet konkurentnog zakonodavstva sledeća pitanja: proizvodnja i korišćenje atomske energije u mirovne svrhe, proizvodnju i stavljanje u pogon uređaja koji služe u te svrhe, zaštita opasnosti nastale oslobađanjem atomske energije ili joniziranim zracima i uklanjanje radioaktivnih materija;²⁸ unapređivanje poljoprivredne proizvodnje i šumarstva, obezbeđivanje ishrane, uvoz i izvoz poljoprivrednih i šumarskih proizvoda, ribolov na otvorenom moru i uz obalu i zaštita obale;²⁹ mere protiv prelaznih i drugih bolesti opasnih po zajednicu kako kod ljudi tako i kod životinja, podvrgavanje lekarskim i drugim medicinskim tretmanima, promet lekovima, opojnim sredstvima i otrovima;³⁰ zaštita u prometu životnim i luksuznim namirnicama, kućnim potrebštinama, hranom za životinje, poljoprivrednim i šumskim biljkama, zaštita biljaka od bolesti i štetočina kao i zaštitu životinja;³¹ uklanjanje smeća, pročišćavanje vazduha i borba protiv buke.³²

U skladu sa načelom subsidijariteta u Ustavu Italije regulisano je da se „istovremeno zakonski regulišu i od strane države i regija: zdravstvena zaštita; hrana; propisi za korišćenje zemljišta i planiranje; unapređenje životne sredine i kulturnog nasleđa.“³³

Ustav Austrije konkretizuje obim konkurentnih nadležnosti koje u sferi zakonodavne vlasti obavljaju savezni organi kao i nadležnosti koje su ustavom poverene organima na nivou pokrajina i konkretizuje oblasti (sadržaj) u kojima se ostvaruje ovaj vid konkurentnih nadležnosti.³⁴ U saveznoj nadležnosti je, prema ovom Ustavu „donošenje zakona o principima, a u pokrajinskoj nadležnosti je donošenje zakona o primeni i njihovo sprovođenje“. U oblasti životne sredine konkurentna nadležnost u sferi zakonodavstva odnosi se samo na „zaštita bilja od bolesti i štetočina.“³⁵

²⁸ Član 74 stav 1 tačka 11 a Ustava Nemačke.

²⁹ Član 74 stav 1 tačka 17 Ustava Nemačke.

³⁰ Član 74 stav 1 tačka 19 Ustava Nemačke.

³¹ Član 74 stav 1 tačka 20 Ustava Nemačke.

³² Član 74 stav 1 tačka 24 Ustava Nemačke.

³³ Član 117 stav 3 Ustava Italije.

³⁴ Član 12 stav 1 Ustava Austrije.

³⁵ Član 12 stav 1 tačka 4 Ustava Austrije.

Iako načelno propisuje da država ima isključivu nadležnost³⁶ u taksativno navedenim oblastima značajnim za očuvanje, unapređenje i zaštitu životne sredine, ustavna analiza odredbi ovog Ustava upućuje na zaključak da u skladu sa principom subsidijariteta ipak jasno ukazuje da su nadležnosti vezane za pitanja važna za oblast životne sredine po svojoj prirodi konkurentne, kao i da u skladu sa tim organi centralne vlasti regulišu ova pitanja u formi osnovnih zakona koji propisuju osnovnih načela kao i najvažnije principe i tako ostavljaju prostor za nadležnost autonomnih zajednica u istim oblastima. To su sledeće oblasti: javno zdravlje,³⁷ osnovi i opšta koordinacija zdravlja,³⁸ Zakonodavstvo o farmaceutskim proizvodima,³⁹ Osnovno zakonodavstvo o zaštiti životne sredine, ne dirajući u ovlašćenja autonomnih zajednica da donose dopunske norme o zaštiti životne sredine,⁴⁰ Osnovno zakonodavstvo o šumama i šumskim eksploatacijama i o stazama za stoku,⁴¹ osnovi rudnog i energetskog režima,⁴² režim proizvodnje, trgovine, držanja i korišćenja oružja i eksploziva.⁴³

U ustavnim sistemima u kojima postoji konkurentna nadležnost centralne vlasti i drugih nivoa vlasti često se u samom ustavu, pored sadržaja pitanja koja se nalaze u konkurentnoj nadležnosti bliže reguliše kriterijum na osnovu koga se određuje obim nadležnosti kojima raspolažu centralni odnosno necentralni organi.

Tako na primer, Ustav Italije⁴⁴ propisuje da „u stvarima koje podležu istovremenom zakonodavstvu regije imaju zakonodavna ovlašćenja sem u pogledu fundamentalnih principa koji su rezervisani za državni zakon“, kao i da regije imaju zakonodavnu vlast u svim pitanjima koja nisu zadržana za državni zakon.“ U Ustavu Nemačke⁴⁵ je regulisano da savezna država ima pravo da pod određenim uslovima⁴⁶ može donositi okvirne propise za zakonodavstvo pokrajina u sledećim pitanjima: lova, zaštite prirode i negovanaja prirodnih lepota,⁴⁷ kao i raspodele zemljišta, ure-

³⁶ Član 149 stav 1 Ustava Španije.

³⁷ Član 149 stav 1 tačka 16 Ustava Španije.

³⁸ Član 149 stav 1 tačka 16 Ustava Španije.

³⁹ Član 149 stav 1 tačka 16 Ustava Španije.

⁴⁰ Član 149 stav 1 tačka 23 Ustava Španije.

⁴¹ Član 149 stav 1 tačka 23 Ustava Španije.

⁴² Član 149 stav 1 tačka 25 Ustava Španije.

⁴³ Član 149 stav 1 tačka 26 Ustava Španije.

⁴⁴ Član 117 stav 3 Ustava Italije.

⁴⁵ Član 75 Ustava Nemačke.

⁴⁶ U skladu sa načelom subsidijariteta uslovi pod kojima savezna država zadržava pravo da donosi okvirne savezne zakone propisani su Ustavom koji to pravo savezne države garantuje ako je to „neophodno radi stvaranja ujednačenih životnih prilika na čitavom području SR Nemačke ili radi zaštite pravnog i ekonomskog jedinstva u opštedržavnom interesu“ (član 72 stav 2 Ustava Nemačke).

⁴⁷ Član 75 stav 1 tačka 3 Ustava Nemačke.

đenju zemljišta i snabdevanju vodom.⁴⁸

Ustav Španije, u odredbi koja reguliše katalog osnovnih nadležnosti koje autonomne zajednice mogu samostalno da obavljaju, izričito propisuje da se nadležnost autonomne zajednice može, između ostalog vršiti i u domenu „upravljanja u materiji zaštite životne sredine“.⁴⁹

Sadržaj pitanja koja se odnose na životnu sredinu koja ustavi regulišu u vezi sa distribucijom nadležnosti među različitim organima javne vlasti

Primeri komparativne ustavnosti pokazuju da je sadržaj pitanja odnosno oblasti koje se odnose na životnu sredinu različito regulisan u ustavnim sistemima. Iako je, opšte posmatrano, uočljivo nastojanje ustavotvoraca da što preciznije i konkretno regulišu, ne samo sadržaj ovlašćenja kojima raspolažu organi javne vlasti na različitim nivoima, već i da to isto učine kada se radi o pitanjima i oblastima vezanim za životnu sredinu. Ustavi koji su bili predmet analize razlikuju se u tome.

Može se zapaziti da se neka od pitanja, odnosno neke oblasti u većem broju ustava identifikuju kao značajni za životnu sredinu, pa stoga sam ustav neposredno reguliše distribuciju nadležnosti u vezi sa njima. To su na primer pitanja vezana za: zaštitu životne sredine; energetiku i energetske izvore, posebno za atomsku energiju;⁵⁰ vode i režim voda;⁵¹ šume;⁵² poljoprivreda; posebno korišćenje i zaštita poljoprivrednog zemljišta⁵³; proizvodnja, rukovanje, promet i režim postupanja sa

⁴⁸ Član 75 stav 1 tačka 4 Ustava Nemačke.

⁴⁹ Član 148 stav 1 tačka 9 Ustava Španije.

⁵⁰ Na primer, član 90 Ustava Švajcarske.

⁵¹ Navodimo primer Ustava Švajcarske koji u članu 76 reguliše nadležnosti konfederacije i kantona kada su u pitanju režimi i zaštita voda. Ustav propisuje da: „Konfederacija u okviru svojih nadležnosti vodi brigu o domaćinskom korišćenju i zaštiti nalazišta vode kao i o odbrani od štetnih uticaja vode“; da je konfederacija nadležna da „utvrđuje principe o održavanju i otkrivanju nalazišta vode, o korišćenju voda za proizvodnju energije i za rashlađivanje kao i drugim zahvatima u kružni tok vode“; kao i da ona „donosi propise o zaštiti voda; obezbeđenju odgovarajućih zaostalih količina vode, vodogradnji, obezbeđenju nasipa i uticaja atmosferskih taloga.“ Dok „nalazištima vode raspolažu kantoni“ kojima Ustav garantuje pravo kantona da „mogu da za korišćenje vode u okviru Saveznog zakonodavstva uvedu poreze“, a „konfederacija ima pravo, da vode koristi za svoja saobraćajna preduzeća i za to plaća poreze i naknade.“ Kada su u pitanju prava nad međunarodnim nalazištima vode i porezima koji su vezanim za to o tome „odlučuje konfederacija uz pomoć dotičnih kanton“, a u slučaju da se „kantoni ne mogu usaglasiti o pravima nad međukantonalnim nalazištima vode, onda odlučuje konfederacija.“ Kada ostvaruje svoje nadležnosti u ovoj oblasti, konfederacija „uzima u obzir i molbe kantona iz kojih potiče voda.“

⁵² Ustav Švajcarske, u članu 77 propisuje da „konfederacija vodi brigu o tome da šume mogu da ispune svoje funkcije u pogledu zaštite, korišćenja i blagostanja“ kao i da je u njenoj nadležnosti da „utvrđuje principe o zaštiti šuma“, kao i da „unapređuje mere za održavanje šuma.“

⁵³ Ustav Švajcarske, u članu 104 stavu 3, koji reguliše pitanja vezana za poljoprivredu, propisuje da

opasnim materijama; proizvodnja, promet i kontrola lekova i opojnih droga; zaštita zdravlja, posebno zaštita od zaraznih bolesti; zaštita biljnog i životinjskog sveta⁵⁴; lov i ribolov; otpadne materije i posebno rukovanje opasnim otpadom; genetska tehnologija⁵⁵; proizvodnja, promet i rukovanje oružjem, eksplozivima i drugim opasnim materijama; jonizirajuća zračenja i zaštita od jonizirajućih zračenja⁵⁶; zaštita ugroženih vrsta biljnog i životinjskog sveta;⁵⁷ zaštita posebnih prirodnih dobara⁵⁸ i dr.

Posebni organi čija je nadležnost vezana za životnu sredinu

Kao primer konstituisanja posebnih organa u čijoj su nadležnosti pitanja vezana za odlučivanje o životnoj sredini izdvojili smo rešenja koja sadrži Ustav Austrije. U ustavnom sistemu Austrije postoji poseban organ – Nezavisni ekološki senat, koji je ustanovljen Ustavom i u čijoj su nadležnosti poslovi vezani za oblast životne sredine.⁵⁹ To je nezavisni i, kako Ustav propisuje, najviši stručni organ čija organizacija, nadležnosti i postupak po kome odlučuje se regulišu zakonom. On se formira pri ministarstvu u čijoj su nadležnosti pitanja vezana za oblast životne sredine. Sastav ovog tela, koje se formira pri ministarstvu nadležnom za životnu sredinu, čine predsedavajući, sudije i drugi članovi sa pravničkim obrazovanjem. i formira se pri nadležnom ministarstvu.

Nadležnost Nezavisnog ekološkog senata proteže se na odlučivanje o pitanjima koja se nalaze u nadležnosti izvršne vlasti u pokrajinama, a koje se ostvaruju u upravnom postupku.

„konfederacija svoje mere usmerava tako da poljoprivreda ispunjava svoje multifunkcionalne zadatke. Ona ima posebne zadatke“ kao i da „ekonomski isplativim izazovima unapređuje oblike proizvodnje, koji su bliski prirodi, životinjama i ekološkim principima“ i pored toga „štiti životnu sredinu od ugrožavanja kroz prekomerno korišćenje hibrida, hemikalija i drugih pomoćnih materijala.“

⁵⁴ I u ovom slučaju navodimo primer Ustava Švajcarske koji, u članu 80, iscrpno reguliše zaštitu životinja. Pitanja vezana za ovu oblast su u nadležnosti konfederacije, koja reguliše: „držanje životinja i staranje o njima; eksperimente na životinjama i zahvate na živim životinjama; upotrebu životinja; uvoz životinja i životinjskih proizvoda; trgovinu i transport životinja; ubijanje životinja.“

⁵⁵ Ustav Švajcarske, u članu 120 reguliše nadležnosti konfederacije u ovom domenu, a one obuhvataju: Zaštitu čoveka i njegove životne sredine od zloupotreba genetske tehnologije kao i pravo Konfederacije da donosi propise o postupanju sa zametkom i naslednim materijalom životinja, biljaka i drugih organizama“ uzimajući pri tome „u obzir dostojanstvo živog bića kao i bezbednost čoveka, životinje i životne sredine i da štiti genetsku raznolikost životinjskih i biljnih vrsta.“

⁵⁶ Član 118 stav 2 tačka c, Ustava Švajcarske.

⁵⁷ Član 79 Ustava Švajcarske.

⁵⁸ Kao ilustracija može poslužiti odredba člana 78 stav 5. Ustava Švajcarske koji reguliše zaštitu prirode i prirodnih lepota i propisuje da su „Močvare i močvarni predeli od posebne lepote i značaja za celu Švajcarsku zaštićeni“ kao i da u njima „ne smiju, niti da se grade neki objekti, niti da se vrše promene zemljišta“ uz Ustavom propisani izuzetak koji se odnosi na „uređaje koji su ranije služili za zaštitu i poljoprivredno korišćenje močvara i močvarnih predela.“

⁵⁹ Sadržaj poslova u nadležnosti Nezavisnog ekološkog senata propisan je članom 10 stav 1 tačka 7 Ustava Austrije.

Odluke Nezavisnog ekološkog senata se ne mogu se ukidati i menjati u redovnom sudskom postupku, a Ustav propisuje⁶⁰ da je protiv odluka ovog organa dozvoljeno podnošenje žalbe upravnom sudu.

Na kraju, može se zaključiti da je oblast zaštite životne sredine u ustavima našla svoje mesto i kada se radi o regulisanju nadležnosti i poslova koji su vezani za životnu sredinu kao i o distribuciji ovih nadležnosti među različitim organima.

Summary

In this paper, focus is on the competencies of diferent organs in the area of ecology.

Keywords: *constitution, ecology, commpetencies.*

⁶⁰ Ustav Austrije član 12 stav 7.

**ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
У ПРИМЕНИ ОДРЕДБЕ ИЗ ЧЛ. IV 3. (Ф) УСТАВА
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

Проф. др Радомир В. Лукић*

***Апстракт:** Хетероген национални састав становништва Босне и Херцеговине, њена политичка и уставна историја, као и неспорна потреба да се очувају национални идентитет и равноправност федералних јединица и конститутивних народа који је чине, условљавају потребу за трајним постојањем средстава и механизма уставне заштите положаја и права њених конститутивних народа и федеалних јединица. Устав Босне и Херцеговине из 1995. године познаје три таква средства заштите са примереним механизмима. У раду се приказује и анализира само један од њих, којим се обезбеђује заштита виталних интереса конститутивних народа и који се остварује у деловању Већа народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Приказују се и анализирају уставна решења, а нагласак је на пракси Уставног суда Босне и Херцеговине, који је надлежан да оцењује „процедуралну исправност“ изјаве којом делегати једног конститутивног народа у Већу народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине проглашавају „неку одлуку Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине“ деструктивном за виталне интересе конститутивног народа коме припадају. Таква пракса није ни дуготрајна, јер је први уставни спор о томе вођен тек 2005. године, а ни богата одлукама, јер их је донесено само шест. Ипак, иако су малобројне, те одлуке, као такве, имају веома велики практични значај за очување и стабилност Босне и Херцеговине.*

***Кључне речи:** Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, Представничко веће Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, витални интереси конститутивних народа, већина за одлучивање, заштита парламентарне мањине, Уставни суд Босне и Херцеговине, процедурална исправност проглашења одлуке деструктивном за витални интерес конститутивног народа, допустивост, мериторно одлучивање, колективна права конститутивних народа, равноправност конститутивних народа, одлука Парламентарне скупштине, правни акти, политички акти парламента.*

* Проф. др Радомир В. Лукић, Професор на Правном факултету Слобомир II Универзитета у Бијељини.

1. Хетероген национални састав становништва данашње Босне и Херцеговине, у вези са бројним историјским елементима, укључивши и недавни грађански рат у тој бившој југословенској федералној јединици, увелико је утицао на обликовање њене уставне структуре и уставом уређених елемената њеног политичког система, који су утврђени мировним актима проситеклим из мировних преговора, окончаних 1995. године закључењем обухватног мировног споразума, а посебно њеним Уставом, такође насталим у оквиру истих мировних преговора.

Хетероген национални и верски састав становништва Босне и Херцеговине, уз, наравно, фактичке исходе грађанског рата, условио је постојање двају решења на којима се темеље и њено државно уређење и облик њеног политичког уређења, односно режима: двочлану федералну структуру и механизам (заправо, тачније, механизме) заштите не само виталног интереса и конститутивних нација (Срба, Хрвата и Бошњака), већ и уставног положаја и права федералних јединица (уставом названих ентитетима). Ова два уставна појма налазе се у нераздвојној вези.

2. Предмет овог рада је само један од три изричито уређена основна механизма заштите уставно заштићених виталних интереса у Босни и Херцеговини: само онај који се остварује у Већу народа Парламентарне скупштине БиХ и који се односи на заштиту виталних интереса конститутивних народа. Други од два основна механизма заштите, који се односи на државно уређење, односно на заштиту положаја ентитета, остварује се у два облика. Први постоји у начину одлучивања, односно начину доношења одлука у питањима из надлежности Представничког вијећа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и односи се на потребну квалификовану већину за доношење одлука и двоетапно одлучивање. Други се остварује у Председништву Босне и Херцеговине и односи се на право члана овог Председништва да уложи вето на неку одлуку за коју сматра да је деструктивна по интересе ентитета у коме је изабран, а која је донесена већином гласова чланова Председништва. Овај механизам не представља предмет овог рада, осим у мери која га, не неки релевантан начин, везује за (основни) предмет овог рада, пре свега у равни упоређивања ова два механизма. Он ће, према томе, у раду бити третиран тек спорадично и скоро узгредно.

3. Парламентарну скупштину Босне и Херцеговине, као њену власт за амандманску ревизију Устава, доношење закона и контролу над радом Савета министара Босне и Херцеговине, како је то познато, чине два дома: Представничко веће и Веће народа. Таква структура овог представничког тела, заправо, представља модификовану примену у Босни и Херцеговини класичног правила о структури законодавног тела федерално уређених држава, по коме један дом представља грађане целе државе и изражава њихово грађанско јединство, а други дом представља дом федералних јединица који изражава посебности феде-

ралних јединица и штити федерално уређење применом начела партиципације федералних јединица у вршењу савезне уставотворне и законодавне власти. Модификација овог правила учињена у Уставу Босне и Херцеговине садржана је у томе што се у овом дому не штити непосредно, путем посебног механизма, федерална јединица, односно њен витални интерес, како би се то, по логици федералног уређења, могло очекивати, већ конститутивни народ, тачније конститутивни народи, односно њихови витални интереси, док се положај и интереси ентитета (више) штите у деловању и начину одлучивања Представничког већа Парламентарне скупштине. Стога би било веома интересантно испитати ову тврдњу и могућа тумачења одредбе из чл. IV 3 (е) Устава Босне и Херцеговине у вези са и у светлу одлуке коју је Уставни суд донео раније у питању примене појма конститутивности из Устава Босне и Херцеговине и на уставе федералних јединица у Босни и Херцеговини, одлуке која је у широкој политичкој јавности позната под именом „одлуке о конститутивности народа на целој територији Босне и Херцеговине“.¹

Међутим, и поред несумњивог интереса за таквом анализом, њено уврштавање у предметни оквир овог рада би знатно проширило обим рада преко граница које захтева организатор, због чега ће она овом приликом изостати.

4. Веће народа броји 15 делегата², који се, према изричитој уставној одредби из чл. IV 1. (а) одређују (именују) у две федералне јединице, у Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине. Од тог броја, 5 делегата српске националности одређује Република Српска, а 10 делегата, од којих је 5 хрватске националности, а 5 бошњачке, одређује Федерација Босне и Херцеговине. Овај дом, односно веће, са оваквим саставом, Уставом овлашћено да штити витални интерес конститутивног народа и да у том циљу употребљава посебан механизам заштите виталног интереса конститутивног народа, односно конститутивних народа. Делегати једног конститутивног народа, употребом овог посебног механизма, по унутрашњој природи или логици овог инструмента, могу да штите (само) виталне националне интересе свог, а не и неког од друга два конститутивна народа, тј. виталне интересе конститутивног народа коме припадају.³

5. Овај механизам је састављен од више делова. Покреће се на тај начин што већина делегата једног конститутивног народа у Већу народа проглашава неку одлуку Парламентарне скупштине деструктивном по виталне интересе свог конститутивног народа. Проглашавање се остварује посебном писменом

¹ Види делимичне одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету 5/98.

² Изворник Устава Босне и Херцеговине написан је на енглеском језику. У изворнику овај дом носи назив „House of Peoples“, а његови чланови „Delegates“.

³ Видети у том смислу параграф 35 и 36 Одлуке Уставног суда БиХ У 2 /04, у којој постоји разлика у формулацији, односно идентификацији угроженог виталног националног интереса из Изјаве Клуба бошњачких делегата у Већу народа Парламентарне скупштине БиХ и поднесака овог Клуба из поступка који је овим поводом вођен Пред Уставним судом Босне и Херцеговине.

изјавом о деструктивности неке одлуке, која је уврштена у дневни ред седнице Већа народа, на витални интерес неког од конститутивних народа у Босни и Херцеговини. Само проглашење доводи до прекида поступка за доношење такве одлуке, због чега ће за њено коначно доношење у Вијећу народа, што је услов да се једна одлука сматра одлуком Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, морати да се постигне већина другачија од већина која је прописана у одредби из чл. IV 3. (д) Устава Босне и Херцеговине.

6. Наиме, у истом члану, тј. у чл. IV 3. (д) Устава Босне и Херцеговине, прописане су већине потребне за доношење одлука у оба дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. При томе, одмах треба посебно нагласити да су већине потребне за доношење одлука у домовима исте за оба дома Парламентарне скупштине, односно да се не разликују. Ваља одмах истаћи да оне нису ни једнослојне ни једночлане, односно, оне нису просте односно обичне већине, без (додатних) квалификаторних услова или делова.. У оба дома, па тако и у Већу народа, одлуке се доносе већином гласова присутних представника, односно делегата који гласају (Устав БиХ). Иако Устав изричито не наводи да се ради о tzv. кворумској већини, оба већа Парламентарне скупштине су, доносећи своје пословнике, пошли од схватања да ова уставна норма, по природи ствари, подразумева, тј. претпоставља кворум за пуноважан рад и одлучивање већа, па су у својим пословницима такве кворуме и одредили.⁴ Како је речено, одређивање већине није једночлано, односно једнослојно, а то, једноставно, значи да она није проста, тј. обична већина, већ је квалификована. Због тога је овом услову (кворумске) већине присутних који гласају, додат још један квалификаторан услов, по коме таква већина мора увек да садржи (најмање) једну трећину гласова представника, односно делегата изабраних у једном ентитету. То значи да у Представничком дому Парламентарне скупштине већина присутних који су гласали мора увек да садржи 5 гласова посланика који су бирани у Републици Српској и 10 гласова посланика који су бирани у Федерацији Босне и Херцеговине. У Дому народа таква већина присутних који су гласали мора увек да садржи гласове 3 делегата именована у Републици Српској и 6 гласова делегата именованих у Федерацији Босне и Херцеговине.

Уколико приликом првог гласања о предлогу неке одлуке то није случај, односно уколико већина присутних који су гласали не укључује у себи и најмање једну трећину представника, односно делегата који су изабрани на територији једне федералне јединице, односно ентитета, сматра се да одлука није донесена, због чега се и после чега се присутпа поступку усаглашавања.

7. У Представничком већу и Већу народа поступак усаглашавања води комисија коју чине председник и заменици председника дома.⁵ Ако комисија не успе да постигне сагласност у року од 3 дана од дана када је обављено

⁴ Видети чл. 67 Пословника Представничког већа и чл. 61 Пословника Већа народа

⁵ Пословници оба дома овакав састав називају колегијумом дома. Видети чл. 4 Пословника Представничког веча и чл. 16 Пословника Већа народа.

(неуспешно) гласање о предлогу одлуке, гласање ће бити поновљено. У поновљеном гласању први елемент већине остаје исти – тражи се (кворумска) већина присутних који гласају. Међутим, други елемент се мења: тражи се да се у гласовима против доношења одлуке не садржи најмање две трећине представника, односно делегата који се бирају на територији једног од два ентитета. То значи да се за доношење одлуке у Представничком већу захтева да се против одлуке изричито не изјасни 11 представника који су изабрани на територији Републике Српске или 21 представник изабран у Федерацији Босне и Херцеговине, односно 4 делегата одређена/именована у Републици Српској или 7 делегата одређених/именованих у Федерацији Босне и Херцеговине. Фактичке варијације приликом гласања могу да буде различите, па је тако и са различитим случајевима у ситуацијама у којима у првом гласању не може да се постигне да већина присутних представника, односно делегата који гласају за предлог неке одлуке из надлежности Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине не садржи односно укључује најмање једну трећину представника, односно делегата који су бирани на територији једног ентитета. Може се, на пример, радити о неком од облика класичне а допуштене опструкције парламентарног рада и одлучивања. У другом гласању, опструкција парламентарног рада и одлучивања је, како се види, искључена. То значи да у другом, поновљеном гласању, може да буде постигнуто то да већина присутних који гласају за предлог неке одлуке укључује чак једну трећину посланика, односно делегата, али ако против те одлуке изричито гласају две трећине посланика, односно делегата који су бирани на територији једног ентитета, одлука неће, нити може да буде донесена. При томе је веома значајно да се напомене да Устав ништа не говори о томе како се третирају гласови присутних посланика, односно делегата који су се уздржали од гласања, тј. који нису учествовали у гласању, па се тако нису изричито определили ни за ни против одлуке, односно неког правног или правно-политичког акта из надлежности већа. Међутим, домови парламентарне скупштине су закључили да су овлашћени да у својим пословницима уреде то питање. Уредили су га тако што су одредили да се приликом гласања гласови изричито суздржаних присутних представника односно делегата и гласови оних представника односно делегата који су присутни, али се нису изјаснили ни за предлог одлуке, ни против њега, ни као суздржани (а који се према одредбама оба пословника сматрају суздржаним) урачунавају у кворум за рад и одлучивање, али се не прибрављају ни гласовима за предлог одлуке, као ни гласовима против предлога одлуке. Дакле, две трећине посланика у Представничком већу, односно делегата у Већу народа, располаже апсолутним ветом на доношење одлука из надлежности Парламентарне скупштине. Међутим, да би то било тако, односно да би они располагали правом вета на доношење одлуке, они се не смеју суздржати приликом гласања, већ морају изричито да гласају против предложене одлуке у другом гласању. Овакво решење у домовима Парламентарне скупштине значи доследну примену федералног начела.

8. Обим примене овакве већине, која је у првој фази одлучивања квалификована укључивањем у (кворумску) већину присутних који су гласали најмање једне трећине представника, односно делегата који су изабрани на територији једне од две федералне јединце, није ни предметно, а ни по врсти аката ограничен и примењује се на све одлуке из надлежности Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Оваква заштита може да обухвати и све акте и различите разлога због којих може да се спречи њихово доношење.

9. Међутим, и поред овако одређене већине за доношење одлука, односно правних и правно-политичких аката у већима Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине из надлежности Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, Устав Босне и Херцеговине одређује и посебан механизам за заштиту виталних интереса конститутивног народа, односно конститутивних народа, који је у надлежности (само) Дома народа.

Према том посебном механизму заштите, већина од укупног броја делегата једног конститутивног народа у Дому народа, значи 3 делегата, може да прогласи неку одлуку из надлежности Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине деструктивном по витални интерес конститутивног народа коме такви делегати припадају. Ако се нешто такво деси, а то се остварује давањем изјаве о деструктивности појединог предлога акта из надлежности Парламентарне скупштине који се налази на дневном реду Већа народа, онда се мења већина којом се доносе одлуке у Дому народа у погледу одлучивања о предлогу акта у питању. Наиме, у случају заштите виталног интереса конститутивног народа, уместо да се тражи да се против такве одлуке изричито изјасне односно изричито гласају против (а не уздрже се од гласања) две трећине делегата у Дому народа који су изабрани на територији једног ентитета, сада се тражи да већина присутних делегата гласају за доношење такве одлуке, односно да гласају за предлог акта у питању. Дакле, уместо да се тражи да 4 делегата гласају против предлога одлуке, односно акта, сада се за усвајање предлога тражи да за предлог одлуке гласа већина оних делегата који присуствују и гласају. Таква већина зависи од броја делегата који присуствују и гласају, наравно уз узимање у обзир кворума, који је одређен као кумулација два елемента: кворум постоји када седници Већа народа присуствује 9 делегата уз њихов квалификовани састав, који подразумева да су међу њима присутна 3 делегата из сваког конститутивног народа.⁶ Ако седници присуствује баш 9 делегата са квалификованим саставом, онда се за одлуку морају изјаснити 2 делегата из сваког конститутивног народа. Ако седници присуствује већи број делегата из појединог конститутивног народа, онда се у односу на делегате тог конститутивног народа већина гласалих повећава. Тако ако су на седници овог Већа присутна 4 делегата, потребна већина за доношење одлуке у том случају су гласови 3 делегата. Ова већина остаје и у случају када седници присуствује свих 5 делегата из једног конститу-

⁶ Чл. 61 Пословника Већа народа Парламентарне скупштине БиХ.

тивног народа. Аритметички гледано, разлике између начина доношења одлука по правилу из чл. IV 3. (д) и по правилу (е) из истог члана Устава БиХ. Према правилу о већини из IV 3. (д) доношење одлуке односно усвајање предлога одлуке се спречава са 3 изричита гласа против предлога одлуке, док се према правилу из одредбе (е) истог члана спречава усвајање предлога или са гласовима 2 делегата из једног конститутивног народа против предлога одлуке ако седници присуствују 3 делегата из једног конститутивног. Површно аритметички гледано, ради се о истом броју гласова и по једном и по другом правилу у случају да седници Дома народа присуствују 4 или 5 делегата једног конститутивног народа - броју 3. Међутим, аритметички казано, ради се о њиховом различитом предзнаку. У првом случају, по правилу чл. IV 3. (д), радило се о „негативном броју“, јер се тражи да се три делегата изричито изјасне против предлога одлуке. У другом случају, међутим, ради се о „позитивном броју“, пошто се тражи да се 3 делегата изјасне за усвајање предлога одлуке. У првом случају, како је речено, уздржани гласови се не прибарају гласовима за или против, а у другом случају усвајање предлога одлуке, односно акта, спречава се и самим уздржавањем делегата једног конститутивног народа да гласју за или против предлога одлуке. Аритметички и правно гледајући, ради се, можда, о незнатним и ирелевантним финесима. Али, ако се иста ствар погледа из угла политичке психологије и практичне политичке делатности, разлике су видне и веома уочљиве. Наиме, у другом случају, случају одлучивања према правилу из чл. IV 3. (е), доношење одлуке, односно усвајање предлога одлуке, тј. акта који се налази на дневном реду Већа народа, може се лакше спречити. Мада се, чини нам се, не ради о некој драматично великој „лакоћи“ спречавања доношења такве одлуке у Дому народа. Можда је и зато ова могућност заштите виталног интереса конститутивног народа у Дому народа веома, веома ретко, скоро изузетно (ако меримо број донесених одлука и аката према броју датих изјава о деструктивности по витални интерес конститутивног народа) употребљаван.

При томе, вреди указати да се за проглашење неке одлуке Парламентарне скупштине деструктивном по витални интерес конститутивног народа тражи већина од укупног броја делегата једног конститутивног народа у Већу народа, докле се за (коначно) усвајање такве одлуке тражи да за одлуку гласа већина од присутних делегата из једног конститутивног народа, а то могу да буду или 2 или 3 делегата, у зависности од тога да ли седници присуствују 3, 4 или 5 делегата једног конститутивног народа.

Вероватно је због тога у овој материји Уставом БиХ, у чл. IV 3. (ф), и утврђена одређена улога, односно надлежност Уставног суда Босне и Херцеговине.

10. Уколико већина делегата од укупног броја делегата једног конститутивног народа у Већу народа Парламентарне скупштине БиХ писменом изјавом

прогласи предлог једне одлуке из надлежности Парламентарне скупштине БиХ деструктивном по виталне интересе конститутивног народа коме припадају, то доводи до одређених последица у поступку доношења таквог акта.

Сам Устав не нормира све детаље и последице ситуације и стања у таквом случају. Он само, (пре)уопштено, што делом и одликује уставне норме, одређује да ће се за случај да се позивању већине делегата једног конститутивног народа у Већу народа противи најмање већина делегата једног од друга два конститутивна народа и истом Већу, формирати заједничка комисија састављена од по једног делегата из сваког конститутивног народа, дакле трочлана комисија, која ће покушати да реши спорно питање и постигне сагласност. Уколико таква заједничка комисија не реши спорно питање и не постигне сагласност, спорно питање се увек мора упутити Уставном суду који ће проверити, односно испитати (*review*) процедурални исправност (*procedural regularity*) таквог спорног питања.

11. Одредба у питању је заиста веома уопштена. Иако је највиши степен уопштености карактеристика уставних норми и услов за остварење утемељујуће улоге устава у утемељењу правног система једне државе, а о степену и врстама уопштености уставних норми може се расправљати, ипак теба констатовати да је овде у питању заиста претерана уопштеност, која је отворила цео низ важних и суптилних теоријских и практичних правних и правно-политичких, па чак и чистих политичких питања. При томе мислимо посебно на (крајње) неодређене појмове, какви су у овом случају, пре свега, „нека одлука из надлежности Парламентарне скупштине“; „витални интерес конститутивног народа“; „деструктивност по витални интерес конститутивног народа“; „испитивање процедуралне исправности датог питања“. Навешћемо само нека од њих: какав је однос између закона и правила Уставног суда у уређивању овог поступка и правила за мериторно одлучивање о њему и с тим у вези којим актом и којом правном техником (генералне клаузуле, позитивне или негативне еnumerације, примеричним навођењем и др.) се одређује појам и обим појма виталног интереса конститутивног народа? да ли Уставни суд испитује само „процедуралну неисправност питања“ или може да и мериторно одлучује о томе шта је витални интерес и да ли је у конкретном случају одлука Парламентарне скупштине БиХ деструктивна по витални интерес конститутивног народа и друго? Нека од наведених отворених питања односе се на природу Уставног суда БиХ, а поготово на питање да ли он може, сме и треба да одлучује о политичким питањима или само о уже поиманим правним питањима. Нека од њих биће ниже третирана, док ће друга, због ограничења у обиму радова за ово саветовање, бити остављена за неку другу прилику или неки други рад.

12. Презумирано би се могло закључити да се ради о веома важном механизму за остваривање уставног положаја и (колективних односно групних)

права конститутивних народа у Босни и Херцеговини. Писци Устава БиХ, претпостављамо то, веровали су да ће овај механизам бити, због своје важности за равноправност конститутивних народа и спречавање „тираније“ два конститутивна народа, или неке друге већине, која може да буде остварена у државном одлучивању, над једним конститутивним народом, прилично често коришћен.

Међутим, досадашња 17-годишња примена Устава БиХ, барем по броју поступака који су пред Уставним судом БиХ вођени „о процедуралној исправности датог питања“ према одредби из чл. IV 3. (ф) Устава БиХ, не говори у прилог горњем. До сада је Уставни суд одлучивао о „процедуралној исправности датог питања“ о деструктивности предложене одлуке Парламентарне скупштине БиХ на витални интерес конститутивног народа у свега, словом и бројем, шест случајева: 2 из 2004. године⁷ и по један из 2005.⁸, 2006.⁹, 2008¹⁰. и 2012. године.¹¹ Ову тврдњу би требало у доброј мери релативизовати, због тога што би број ових поступака пред Уставним судом БиХ био унеколико већи да нису биле честе ситуације у којима је Високи представник за Босну и Херце-

⁷ Радило се деструктивном деловању појединих одредби Предлога закона о измјенама закона о избјеглицама из Босне и Херцеговине и расељеним лицима у Босни и Херцеговини на виталне интересе бошњачког народа (У 02/04) и о деструктивном деловању појединих одредби Приједлога оквирног закона и високом образовању у Босни и Херцеговини на витални интерес хрватског народа (У 08/04). У оба случаја Уставни суд је одлучио да су витални интереси наведених конститутивних народа угрожени и одредио је да ће се одлучивање о предлозима наведених закона одвијати према одредби из чл. IV 3. (е) Устава Босне и Херцеговине.

⁸ У питању је било одлучивање о „процедуралној исправности“ изјаве о деструктивном деловању појединих одредби Приједлога закона о Јавном радио-телевизијском систему Босне и Херцеговине на витални интерес хрватског народа (У 10/05). Уставни суд је одлучио да изјава хрватских делегата у Вијећу народа не испуњава услове „процедуралне исправности“.

⁹ Уставни суд је одлучивао о „процедуралној исправности“ изјаве бошњачких делегата у Већу народа да је Уговор између Босне и Херцеговине и Републике Хрватске о сарадњи на подручју права страдалника рата у Босни и Херцеговини који су били припадници Хрватског вијећа одбране и чланова њихових породица деструктиван по виталне интересе бошњачког народа. Уставни суд је утврдио да изјава бошњачких делегата не испуњава „услове процедуралне исправности“ и да предметни уговор „није деструктиван по витални интерес бошњачког народа у Босни и Херцеговини“ (У 7/06).

¹⁰ Уставни суд БиХ је одлучивао о „процедуралној исправности“ изјаве бошњачких делегата у Већу народа о томе да су неке одредбе Предлога закључка делегата Већа народа Парламентарне скупштине БиХ Илије Филиповића деструктивне по витални интерес бошњачког народа у Босни и Херцеговини. Уставни суд је одлучио да изјава не испуњава „услове процедуралне исправности“ због тога што се не ради о „одлуци“ која би у смислу чл. IV 3. (ф) Устава БиХ била у надлежности Уставног суда БиХ.

¹¹ Уставни суд је одлучивао о „процедуралној исправности“ изјаве бошњачких делегата у Већу народа о деструктивности Одлуке о потврђивању Одлуке председавајућег Савета министара БиХ и смени министра безбедности БиХ, министра одбране БиХ и заменика министра финансија и трезора БиХ. Суд је одлучио да предметна изјава не испуњава „услове процедуралне исправности“.

говину доносио одређене акте које је називао федералним законима и „(само) проглашавао“ их за федералне законе. Редовно се радило о веома осетљивим правним областима, у којима су се сучељавали различити интереси конститутивних народа. И поред такве релативизације почетне тврдње, ипак, остаје скоро тачност неокрњена закључка о малом броју позивања на право да се нека одлука из надлежности Парламентарне скупштине прогласи за деструктивну по витални интерес неког од конститутивних народа у Босни и Херцеговини.

13. У досадашњем 17-годишњем важењу Устава Босне и Херцеговине горе, у тачци 11, поменути отворена питања о начину и суштини примене одредби из чл. IV 3. (е) и (ф) Устава Босне и Херцеговине решио је сам Уставни суд Босне и Херцеговине. Другим речима, он је на скоро сва отворена питања, осим на она која припадају највишем теоријском и практично политичком рангу, дао свој одговор, налазећи да је он сам искључиво надлежан за њихово решавање. А и на ова на која није дао изричит одговор, дао је презумиран одговор, до кога се може доћи помним разматрањем одговора која је изричито дао на нека од отворених питања.

14. Пре свега другог што се односи на предмет којим се бавимо, Уставни суд је закључио да је он једини, односно искључиво међу уставним органима властан, односно надлежан да одлучи о „отвореним питањима“, односно да нађе праву и једину садржину наведених неодређених појмова, као својеврсних уставноправних стандарда и да одреди, на тај начин, на који ће начин оне бити примењиване. У периоду од доношења Устава БиХ 1995. године, па до данас, није имао конкуренцију нити сукоб надлежности са неким од других уставних органа Босне и Херцеговине: Парламентарна скупштина није ни покушала да законом (или пословницима својих домова) уреди начин примене одредби из чл. IV 3. (е) и (ф) Устава Босне и Херцеговине, иако су нека од њих примарно политичког карактера и као таква нису подобна да буду решавана судским одлукама, па ни одлукама уставних судова. А да је и покушала, вероватно би се сусрела или са арбитражношћу Високог представника или са надлежношћу Уставног суда из чл. VI 3. (а) да, *inter alia*, решава спорове који „настану по овом Уставу између..., или између установа (*institutions*) Босне и Херцеговине. С обзиром на то да *self restraint doctrine*, односно доктрина самоограничавања уставног суда, као да овде, у Уставном суду Босне и Херцеговине, нема никакво место, и поред свог евидентног значаја за уставносудску функцију, исход одлуке о сукобу надлежности између Парламентарне скупштине и Уставног суда БиХ у овој ствари већ унапред би био познат. Према томе, Уставни суд је закључио да је он једини, дакле искључиво, надлежан да одлучи о свиме елементима **начина** на који ће се примењивати одредбе из чл. IV 3. (е) и (ф) Устава Босне и Херцеговине, па је због тога надлежност других уставних органа немогућа, односно искључена.

Иако постоји мали број одлука Уставног суда о овој врсти предмета из његове надлежности, у релативно кратком периоду (2004–2012), са прекидом

у периоду 2008–2012, ипак се може говорити о одређеној пракси у овој врсти спорова. О јуриспруденцији у њима, још увек се, чини нам се, не може говорити. То стога што се интелектуалним напором могу претпоставити могући детаљи који се у таквој врсти спорова могу појавити, а на која Уставни суд још није одговорио, јер он, као и сваки други суд, решава (истина, посебну врсту правних и правно-политичких) спорова, због чега не може да даје одлуке о хипотетичким питањима која се могу или ће се ће појавити у будућности.

14. После давања одговора на то прво, исходишно и, могло би се рећи, основно питање, Уставни суд је у својих шест поменутих одлука у овој врсти уставних спорова дао одговоре и на друга „отворена питања“ примене предметних уставних норми о заштити виталног интереса конститутивног народа у Дому народа Парламентарне скупштине БиХ.

15. Када је у питању садржај и обим појма „одлука Парламентарне скупштине“, Уставни суд је свој „одговор“ на то питање давао сукцесивно, већ у зависности од „врсте одлуке“, односно акта који се проглашавао деструктивним по витални интерес једног од конститутивних народа или, пак, више њих. У досадашњој пракси Уставног суда, за деструктивне су проглашавани закони, међународни уговор (приликом његове потврде у Парламентарној скупштини БиХ), закључак и управни акт парламентарне скупштине о потврди акта председника Савета министара о смени министра, односно министара. Уставни суд је, што је било очекивано и, може се рећи, *lege artis*, прихватио да појам „одлуке Парламентарне скупштине“ из чл. IV 3. (е) Устава БиХ обухвата закон и међународни уговор. Међутим, у образложењу своје одлуке број У 12/12 није, чини нам се, успео да објасни зашто под тај појам уврштава и управне акте Парламентарне скупштине или барем управне акте Парламентарне скупштине о разрешењу министара. При томе, под образложењем се не може сматрати оно које почива на следећој основној структури моћи и власти: „то је тако јер сам ја тако одлучио и зато сам тако одлучио“. У образложењу није наведено довољно разлога зашто у садржај тог појма уврштава управне акте Парламентарне скупштине или барем ову њихову врсту. Из појма предметних „одлука Парламентарне скупштине“ Уставни суд је, очекивано, у својој одлуци у предмету У/9/08, искључио закључке, као врсту политичких аката, због тога што се њима „не одлучује коначно“ и не остварују се „уставне и правне последице по витални интерес конститутивног народа“.¹² Одлуку о овом елементу ове врсте уставних спорова сврстао је у „допустивост изјаве“, односно, у процесну претпоставку за вођење овог уставног спора.¹³ То нас води према закључку да Уставни суд у досадашњој пракси даје назнаке о томе да под „одлуке Парламентарне скупштине“ из чл. IV 3. (е) Устава БиХ сврстава опште и појединачне правне акте из надлежности Парламентарне скупштине БиХ. Утолико је барем

¹² Видети: параграф 19 и 20 Одлуке Уставног суда у предмету У 9/08.

¹³ Видети: исто, параграф 16.

у тој очигледној и готово саморазумљивој ствари успео да се удаљи од политичких питања, која првенствено припадају Парламентарној скупштини БиХ.

16. Одређујући обим и садржину речи, да не кажемо појма, „процедуралне исправности датог питања (*mater*)“, Уставни суд је закључио да он обухвата не само питање правилне примене норми о поступку проглашавања одређене одлуке Параламентарне скупштине БиХ деструктивном за витални интерес конститутивног народа (потребна већина од укупног броја делегата једног клуба делегата у Већу народа; противљење позивању (приговор) на деструктивност и већина у једном клубу делегата у Већу народа потребна за његово истицање; формирање заједничке комисије; поштовање рокова за сазивање заједничке комисије и за достављање предмета Уставном суду), већ и мериторно одлучивање о таквом проглашењу. Мериторно одлучивање, по схватању Уставног суда БиХ, које је исказано, пре свега, у његовој првој одлуци у спору У 2/04, и после није мењано у одлукама које су следиле, обухвата како одређење обима и садржаја појма виталног интереса конститутивног народа, исто тако и оцену да ли одлука делује деструктивно на витални интерес конститутивног народа, односно одређење појма деструктивног деловања на витални интерес конститутивног народа и одређење његовог обима.¹⁴

17. У одређивању појма „виталног интереса конститутивног народа“, Уставни суд је избегавао да га дефинише у складу са правилима и захтевима опште логике правне технике. Он га у почетној одлуци из 2004. године одређује „као функционалан“, због чега избегава да га дефинише према захтевима и правилима опште формалне логике, али и да га одреди казуистички, употребом потпуне позитивне енумерације, уз евентуалну допунску употребу негативне енумерације.¹⁵ Уместо тога, а избегавајући дефинисање виталног интереса конститутивног народа, било генералном клаузулом или позитивном енумерацијом, Уставни суд у одлучивању о меритуму спора који се у овом предмету нашао пред њим се „ослања“ на образложења из својих делимичних одлука у уставном спору У/98, те на Преамбулу и одредбу из чл. I 2. (демократски принципи) и чл. II 5. (избеглице и расељена лица) Устава БиХ. Као аргументе користи још и ограничење суверености Босне и Херцеговине на њену територију и на њене држављане. Бројност и врста аргумената сведени су на оне које је на неки начин проузроковао сам уставни спор ове врсте који се нашао пред Уставним судом, односно врста правних односа која је била регулисана правним актима који су проглашавани по деструктивност виталног интереса конститутивног народа. Тако је, у том смислу и ограничењу, Уставни суд до сада утврдио да витални интерес конститутивног народа обухвата низ колективних права конститутивних народа, као посебних група са специјалним групним правима. Он обухвата ефективно учешће у вршењу вла-

¹⁴ Видети: параграф 27 и 28 Одлуке Уставног суда у предмету У 2/04.

¹⁵ Видети: параграфе 31 и 32 Одлуке Уставног суда у предмету У 2/04.

сти на целој територији БиХ, али и интерес, односно својеврсно колективно „право“ на ефикасно вршење државне власти без блокада или дужих застоја, отклањање последица „етничког чишћења“ и повратак избеглица и расељених лица „њиховим домовима“, право на повратак имовине које су њихови припадници били лишени током непријатељстава од 1992. године, право на службену употребу језика у свим јавним органима на целој територији БиХ и право на образовање на матерњем језику. Имајући у виду основно опредељење Уставног суда у питању одређивања виталног интереса конститутивног народа, треба закључити да ова кратка „казуистичка листа“ није закључена, већ да се може проширивати новим случајевима, у зависности од врсте правних односа који се регулишу или о којима се одлучује правним актом Парламентарне скупштине који се проглашава деструктивним.

18. После одређивања виталног интереса конститутивног народа у контексту правног акта који је проглашен деструктивним за витални интерес конститутивног народа, Уставни суд је приступао оцени да ли одлука Парламентарне скупштине, у ствари, видели смо, њени правни акти, заиста јесте деструктивна по виталне интересе. Мерило за то биле су уставне и правне последице акта који је проглашен деструктивним на виталне интересе, схваћене у досадашњој пракси као групна, односно колективна права конститутивних народа. Суд је утврђивао да ли нека одредба предложене одлуке, односно акта, умањује, одузима или отежава кориштење неког групног права или неких индивидуалних права за које конститутивни народи имају интерес да буду остварена. При томе, Уставни суд се позивао на праксу Европског суда за људска права и мерила и стандарде које је овај Суд поставио у својој јуриспруденцији.¹⁶ Уставни суд је наглашавао да његова оцена о деструктивном деловању одлуке, односно акта, није исто што и (претходна) оцена њихове уставности.¹⁷ Она се, уместо оцене уставности, своди, како сматра Уставни суд БиХ, на колективна права конститутивних народа. Чини се да ова конструкција није најчистије и најдоследније одређена, иако постоји потреба да она постоји и да се утврди да ли постоји узајамна корелација оцене о деструктивности са оценом уставности, односно да ли је повреда уставности која се чини предлогом неког акта у исто време и деструктивна за витални интерес конститутивног народа.

19. Процесна или, да тако кажемо, чиста процена питања овог поступка, о којим одлучује Уставни суд, углавном су јасна. Своде се на то да ли је прописана већина дала изјаву о деструктивном дејству предлога одлуке (јер се само на предлог одлуке може дати таква изјава, не и на процесно ваљано донесену одлуку), да ли се прописана већина другог или других делагата конститутивних народа противила улагањем приговора, да ли је „одмах“ сазвана заједничка комисија и да ли је одмах по истеку рока од 5 дана од формирања заједничке

¹⁶ Видети на пример: параграфе 37 и 44 у Одлуци Уставног суда у предмету 10/05.

¹⁷ Видети: исто, параграф 33 и 34.

комисије, за случај да нису могли да „реше ствар“, предмет достављен Уставном суду и то од овлашћеног лица (председавајући и заменици председавајућих Већа народа) и да ли је изјава о деструктивности довољно образложена. Ако нека од наведених процесних претпоставки није испуњена (а то се десило само у једном случају, оном који се односио на закључак), доноси се одлука да изјава не испуњава услове процедуралне исправности.

20. Уколико је Уставни суд утврђивао да је изјава допуштена и основана, онда је закључивао да изјава испуњава услове процедуралне исправности и одређивао да се гласање о предлогу одлуке, односно, како смо видели, о предлогу правног акта Парламентарне скупштине БиХ, треба обавити у складу са одредбом из чл. IV 3. (е) Устава БиХ, а не у складу са одредбом из 3. (д) истог члана.

21. Коначно, и поред неких питања која су још увек остала отворена у овом питању, не можемо упутити превише општрих правних замерки пракси Уставног суда БиХ у заштити виталног интереса конститутивног народа која се остварује у Већу народа. Неке значајне замерке су начелне (мериторно политичко-правно одлучивање о деструктивном дејству), док би се друге могле упутити његовој првој одлуци, која се тиче терета доказивања за постојање принуде у уговорима о замени имовине, и оне би се односиле на занемаривање неких значајних правних елемената, па и циљева те одлуке (пре заштита права држављана БиХ, него заштита истих таквих права расељених лица на територији БиХ, у остваривању и иначе темпорално важних личних слобода и имовинских права). Међутим, Суд је у том предмету рекао да у сукобу неких важних начела и циљева има право да некима од њих да предност над другим, чиме у доброј, мада не и потпуно чистој мери, излази на терен политичког, а не правног одлучивања. Исто тако, неке значајне критике би се могле упутити и аргументима на којима је заснована одлука о деструктивности поменутог међународног уговора између БиХ и Хрватске о помоћи члановима Хрватског већа одбране и члановима њихових породица. Међутим, њихово изношење и образлагање превазилази предметни оквир рада.

Сигурно је да би већи број предмета ове врсте пред Уставним судом БиХ отворио већи простор за критичко испитивање његових одлука и праксе у овој врсти уставних спорова.

У сваком случају, ова пракса није до сада, по нашој оцени, нанела штету равноправности и једнакости конститутивних народа, нити је прекорачена доња граница политичког одлучивања у одлукама Уставног суда. Чини нам се да би приликом доношења неке од следећих одлука у овој врсти уставних спорова требало применити неке од елемената доктрине о самоограничењу Уставног суда и да би он требало да сам себи постави границе у мериторном одлучивању о деструктивности правних аката Парламентарне скупштине за виталне интересе конститутивних народа. Када то већ Парламентарна скупштина до сада није ни покушала да учини.

Summary

Heterogeneous ethnic composition of the population of Bosnia and Herzegovina, its political and constitutional history and the unquestionable need to preserve national identity and equality of the constituent federal units and the nations, necessitates the existence of a permanent means and mechanisms of the constitutional protection of the rights and position of its constituent nations and federal units. The Constitution of Bosnia and Herzegovina in 1995 recognizes three such means with appropriate protection mechanisms. This paper presents and analyzes just one of them, namely ensuring the protection of vital interests of the constituent nations which is realized with regard to activities of the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina. In the paper the constitutional solutions are displayed and analyzed, while the emphasis is on the practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, who is competent to assess the “procedural regularity” of statement of the delegates of one constituent nation in the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina claiming “a decision of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina” to be destructive to the vital interests of constituent nation to whom they belong. Such a practice is not durable, the first constitutional dispute is registered only in 2005, and by so far only six decisions have been made. However, although few in number, these decisions, as such, have very great practical importance for the sustainability and stability of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *The House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, the vital interests of the constituent nations, majority for decision making, the protection of parliamentary minority, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the procedural regularity of claiming a decision destructive for the vital interests of the constituent nation, admissibility, meritorious decision making, the collective rights of constituent nations, equality of the constituent nations, the decision of the Parliamentary Assembly, legal acts, political acts of parliament...*

ПАРЛАМЕНТАРНИ СИСТЕМ ВЛАСТИ: ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ЛЕГИСЛАТИВЕ И ЕГЗЕКУТИВЕ^{1*}

Др Ирена Пејић*

Апстракт: У раду је учињен покушај да се расветли однос узајамности између законодавне и извршне власти на коме се темељи идеја парламентаризма, која се развијала од традиционалног до савремених облика, са више или мање елемената рационализације. У првом делу рада разматрају се услови у којима је парламентаризам еволуирао до различитих форми његове рационализације. Могућности законодавног органа да остварује своје функције у уставном аранжману поделе власти анализирани су у другом делу, са посебним акцентом на законодавну и контролну, као основне уставне функције и функцију представљања, као основу легитимности представничког органа. У трећем делу рада анализирана је уставна позиција два органа егzekутиве, као и рационализација њихове традиционалне улоге у систему поделе власти. Структура рада треба да одговори постављеној хипотези да су основни принципи парламентаризма еволуирали до нивоа да претпостављена равнотежа осцилира било према влади, било према шефу државе, али у сваком случају „од“ парламента.

Кључне речи: парламентарни систем, парламент, законодавна власт, извршна власт.

Увод

Грађански устави, донети крајем осамнаестог и почетком деветнаестог века, прогласили су поделу власти као основни принцип уставне државе. Теоријска поставка о деоби власти на законодавну, извршну и судску, добила је своју правну интерпретацију кроз организационо издвајање ауторитета (уста-

* Др Ирена Пејић, Редовни професор Универзитет у Нишу, Правни факултет irena@prafak.ni.ac.rs

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство за науку и технолошки развој РС у пројектном циклусу 2011-2014.

новљавањем посебних органа) и кроз функционално разграничење овлашћења (уставним систематизовањем надлежности носилаца власти). Један од два доминантна модела поделе власти, парламентарни систем, настао је на темељу идеје о либералним правилима и еластичним везама између законодавне и извршне власти. Њихов однос почива на три основна принципа: једнакост, сарадња и узајамност у деловању две власти.

С обзиром да се дуго година развијао у монархијском облику владавине, парламентарни систем је добио специфична обележја у републиканским условима, нарочито у погледу постизања равнотеже између носилаца законодавне и извршне власти. Модалитети који су се развили у односима између легислативе и егзекутиве довели су до тога да је данас тешко пронаћи „чист“ модел парламентарне владе, и то из најмање два разлога. Прво, уставни уносе различите инструменте рационализације, којима померају тежиште уставне власти било према влади, било према шефу државе, али у сваком случају „од“ парламента. Друго, политички оквир савременог парламентаризма значајно доприноси да уставни инструменти за очување равнотеже добију ново правно-политичко значење, те се и уставне функције представничког органа остварују на другачији начин у односу на њихову изворну намену.

1. Еволуција парламентаризма

Апсолутна подела власти не постоји и то се јасно види у бројним варијететима истог принципа у парламентарном систему.² Традиционално гледиште о подели власти не игра више кључну улогу у функционисању уставне власти у савременој држави. Парламентарни систем се променио и еволуирао у нове форме које се прилично разликују, нарочито у европском правном простору. Изворна Монтескјеова формула доживела је промене најпре у енглеском парламентаризму. Енглески устав, сматрао је Валтер Беџхот (*W.Bagehot*), садржи „делотворну тајну“ која се састоји у постојању „тесне уније, скоро комплетне фузије, између извршне и законодавне власти“.³ Упркос традиционалном прихватању поделе власти, енглески устав је развио систем који почива на „особеној апроксимацији“ да влада представља суштинску везу између законодавне и извршне власти.⁴ Влада ужива подршку парламентарне већине у којој важе правила строге партијске дисциплине. Стога је моћ индивидуалне акције посланика сведена на минимум, а могућност опозиције да опозове вла-

² Британски писци су ову тезу развили у условима савременог британског парламентаризма, који битно одступа од изворне идеје (Colin Munro, T.R.S.Allan, Eric Barendt).

³ W.Bagehot, *The English Constitution*, (Second Edition), London, 1873, p. 48 (65)

⁴ W.Bagehot, *op.cit.*, p. 48 (65)

ду готово да не постоје.⁵ О колективној одговорности владе говори се као о облику фузије легислативе и егзекутиве, која још и више сједињује две гране власти. Има мишљења да је парламентарна демократија данас „демократска партијска влада“ из најмање три разлога: 1) одлуке доносе изабрани представници партија, 2) политику креира партија и стара се о њеном спровођењу, 3) представници су „именовани“ од стране партије и њој полажу рачун. Морис Диверже (*M. Duverger*) је у томе отишао и даље, оценивши да су „егзекутива и легислатива, влада и парламент, само фасада: у стварности партија сама врши власт.“⁶

Главне предности парламентарног система леже у основним принципима о равноправности, узајамности и сарадњи између законодавне и извршне власти. Константна намера уставотвораца била је да осигурају доминацију законодавне власти јачањем уставне позиције парламента, а све са циљем да се заштите од опресивне егзекутиве, изражене првенствено у лику шефа државе.⁷ Парламентаризам, који је почивао на неподељеној подршци темељним националним вредностима, био је дестабилизован између два светска рата, па се у то време јављају озбиљни наговештаји рационализације у парламентарној конструкцији власти. Има мишљења да је криза парламентаризма и настала зато што је „поковарена равнотежа између законодавне и извршне власти“ на начин да је законодавна власт преузела доминацију над извршном влашћу (*E. Giraud*),⁸ што је озбиљно довело у питање могућности еквилибријума у парламентарном систему.⁹

Идеја о подели власти настала је у једној „статичкој конструкцији“, као израз потребе у специфичном тренутку када се излазило из апсолутне монархије, при чему уставна држава још није била развијена. „Политички динамизам“, који је наступио у двадесетом веку, био је разлог да се, мање или више, стапају функције законодавне и извршне власти, па се јавила потреба за новим

⁵ О томе какве су могућности опозиције у британском парламентарном систему у погледу контроле владе А. King говори на следећи начин: „Једино чиме појединац – посланик, па и цела опозиција располаже, када су у питању владини предлози је време, на извршан начин одлагање одлуке парламентарне и политичке већине.“ На тај начин, може се мерити слабост опозиције у британском Парламенту. (А. King, “Modes of Executive-Legislative Relations: Great Britain, France and Germany”, *Legislative Studies Quarterly* Vol. 1, No 1, 1976, p. 18).

⁶ Наведено према: W. M. Wiberg, “Parliamentary Questioning: Control by Communication?”, in H. Döring (ed.) *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, St.Martin’s Press, 1995, p. 218.

⁷ Упор. К. Loewenstein, “The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law”, *The University of Chicago Law Review* Vol. 5, No 4, 1938, pp. 580 – 583.

⁸ Наведено према: С. Јовановић, *Из историје и књижевности II*, Београд: БИГЗ, 1991, стр. 453.

⁹ Слободан Орловић сматра да „и енглеска и француска варијанта парламентаризма под појмом поделе власти заправо подразумевају сарадњу између највиших државних органа“, те да је извршна власт „у обе варијанте парламентаризма боље прошла од законодавне власти“, (С. Орловић, *Начело поделе власти у уставној развоју Србије*, Београд; Службени гласник, 2008, стр. 42).

тумачењем „старог“ принципа.¹⁰ Потпуна подела власти у Европи није заживела, јер је влада представљала везу између законодавне и извршне власти, што је довело до њиховог, готово потпуног, политичког јединства. Тако се изворна идеја окренула у своју супротност, сматрао је К. Левенштајн, јер је извршна власт постала много важнија од законодавне, са тенденцијом да све државне мере постану инструмент „политичке управе“, а не креација законодавне власти.¹¹ У обиљу радова, који су у овом уставном и политичком раздобљу указивали на слабости традиционалног парламентаризма, издвојио се рад Карла Шмита (*C.Schmitt*) „Криза парламентарне демократије“ (*Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1923)¹² за који је речено да представља „добродошлицу широком спектру антипарламентарних предрасуда“, првенствено у Вајмарској Републици.¹³ Шмитов критички поглед на парламентаризам имао је јака идеолошка обележја, а његов рад је био окренут критици либералне доктрине и уставних институција, првенствено парламента. Анализирајући основна својства парламента и критикујући теоријске основе самог парламентаризма, тежиште његовог разматрања било је да покаже зашто парламент годинама представља „апсолутну мудрост“ (*ultimum sapientiae*) за генерације Европљана, које су неограничено веровале у њега. Има мишљења да је Шмитово виђење било утемељено на одбијању сваке могућности да постоји „боља алтернатива“ парламентарној влади (он је сматрао да постоје само горе алтернативе), па је зато одбацивао сваку дискусију о њеним принципима.¹⁴ Уставни епилог овог гледишта био је опстанак и трајање Вајмарског устава дуги низ година у условима тоталитарног режима. Ипак, упркос кризи парламентаризма, у већини европских система није било такве искључивости, нити теоријског става који би сугерисао да парламентарна држава треба лако да се одрекне традиционалних слобода и тековина либералне демократије.

Вајмарски Устав Немачке Републике (1919) представљао је увод у нови уставни концепт организације власти. О потреби рационализације парламентаризма писао је почетком двадесетог века Б.Миркин-Гецевич (*B.Mirkin-Guetzevitch*), који је њену неопходност видео као последицу развоја демократске идеје („идејна“ рационализација) и као израз прилагођавања државне ор-

¹⁰ К.Loewenstein, op.cit., p. 567.

¹¹ За шта Левенштајн „окривљује“ Монтескјеа, јер није узео у обзир „живи“ устав Енглеске у осамнаестом веку, који је већ показивао политички динамизам и немогућност да се „подела“ изведе доследно. (Ibidem)

¹² C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, (Zweite Auflage), 1926.

¹³ Ellen Kenedy, Introduction: Carl Schmitt's *Parliamentarismus* in Its Historical Context, in C.Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, (translated by E. Kenedy), Cambridge, Massachusetts, London: The Mitt Press, 2000, p. xiii

¹⁴ Ellen Kenedy, op.cit., p. xxxix

ганизације нараслим друштвеним потребама („техничка“ рационализација).¹⁵ Мада је циљ рационализације парламентаризма био успостављање стабилне владе, има мишљења да „... рационализација политичке моћи садржана у уставном документу није успела да обезбеди основни квалитет свих влада, тј. политичко лидерство.“¹⁶ Иако „политичко вођство не може бити произведено уставним аранжманом“, основни уставни принципи могу заштитити систем од потенцијалних искорака, којима би била нарушена структура власти.¹⁷

2. Могућности законодавног органа у парламентарном систему

Централна тачка око које се развија идеја поделе власти и успостављање баланса у парламентарном систему представља однос између легислативе и егzekутиве. Односи између две гране власти постављени су у оквир општег правила о одговорности изабраних, посредно или непосредно, уставних ауторитета. Механизам парламентарне владе обезбеђује узајамни и повратни утицај две гране власти: 1) учешће парламента у формирању владе, са остваривањем контроле над њеним радом; 2) повратни утицај владе на легислативу, преко права да подноси предлоге закона и уставног овлашћења да распусти парламента или иницира распуштање парламента.

Од свог настанка у Енглеској 1265. године, парламента се током развоја уставне државе борио за позицију искључивог „креатора права“. Ова позиција је од половине деветнаестог века потврђена доктрином о суверености парламента, коју је развио енглески уставни теоретичар А. В. Дајси (*A. V. Dicey*).¹⁸ Правна супремација парламента значила је да законодавне надлежности Парламента не подлежу никаквим правним ограничењима.¹⁹ Дајсијева теорија о суверености садржана је у претпоставци постојања позитивне и негативне суверености парламента. Позитивна сувереност подразумева афирмативну власт парламента, садржану у његовом неограниченом овлашћењу да ствара или да поништава право. Негативна сувереност изражава однос парламента према другим носиоцима власти, који не смеју да крше право или правна правила које је донео парламента.²⁰ Теорија о „суверености парламента“ развијала се у условима друге доминантне уставне доктрине, доктрине о подели власти.

¹⁵ Наведено према: С. Јовановић, *op.cit.*, стр. 426.

¹⁶ К. Loewenstein, *op.cit.*, pp. 583.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis: Liberty Fund, 1982.

¹⁹ A. W. Bradley & K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, London: Pearson, Longman, 2003, p. 53.

²⁰ Упор. А. В. Dicey, *op.cit.*, p. 4; А. Tomkins, *Public Law*, Oxford University Press, 2003, p. 47

Посматрана у историјском контексту, законодавна функција парламента обликована је на темељу расподеле надлежности између парламента и владе. Међутим, нарасле потребе државе условиле су да се тежиште државне власти постепено преноси са законодавне на извршну власт. Јачање владе, сматрао је С. Јовановић, „узроковано је социјалном политиком демократије“, што није први пут да „једна идеологија приликом свог практичног остваривања порече себе саму“.²¹ Као што је успон законодавног органа био постепен, тако је и снага овог органа слабила постепено, да би у савременој држави она била готово у потпуности условљена правилима које поставља политички оквир за функционисање парламентарног система.²² Још у деветнаестом веку било је критика на рачун „ексклузивне моћи“ законодавног органа у процесу креирања права,²³ али је са појавом политичких партија и њиховим развојем током двадесетог века готово ишчезла доктрина о суверености парламента, као и концепт да је кабинет само један парламентарни комитет.²⁴ Мада су тезе о „пропадању“ парламента плод новијих теоријских расправа, има мишљења да је улога парламента претерано „глорификована“ још на почетку успостављања представничке демократије.²⁵ О слабљењу улоге најстаријег Парламента писало се током деветнаестог и почетком двадесетог века. Тако је још 1917. године Ц. Д. Алин (*C. D. Allin*) истицао да је глорификација најдаље отишла у енглеском парламентаризму, поткрепљујући своју тврдњу чињеницом да историјски документи на којима се темељи енглески парламентаризам, *Magna Charta* и *Bill of Rights*, нису донети у парламентарној расправи, већ су наметнути „силом оружја“.²⁶

Док су са једне стране, писци либералне уставности (*J. S. Mill*, *W. Bagehot*) већ на самом почетку оспоравали могућност парламенту да као законодавац оствари престижну позицију у систему поделе власти, дотле је Б. Миркин-Гецевевић сматрао да је премоћ законодавног органа развијана у доба „лажне уставности“ када је парламент, као израз народне суверености, био виђен као баријера апсолутизму владара. Утолико је било оправдано да се након учвршћивања суверене власти народа, препусти влади да остварује широку политичку активност државе. Ако се у доба лажног апсолутизма треба бојати

²¹ С. Јовановић, *op.cit.*, стр. 427.

²² Да је успон и пад моћи парламента постепен, сматра и В. Петров: „...историјски посматрано, нити је парламент на почетку 20. века био свемоћан, нити је он данас сасвим немоћан“. (В. Петров, *Парламентарно право*, Београд: Службени гласник, 2010, стр. 42).

²³ Тако је Валтер Беџот (*W. Bagehot*) сматрао да не треба прецењивати улогу парламента као законодавца, иако је она несумњиво важна, јер парламент располаже и другим једнако важним функцијама, као што су контролна и изборна функција. (Наведено према: А. Tomkins, *op.cit.*, pp. 94-95).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ V. Vasović, *Savremene demokratije I*, Београд: Службени гласник, 2008, стр. 95-96.

²⁶ C. D. Allin, “The Position of Parliament”, *Political Science Quarterly*, Vol. 29, No. 2, 1917, p. 240.

сувише јаке владе, дотле се у демократији треба бојати сувише слабе владе. Ову тезу проширио је С. Јовановић, сматрајући да је „управна власт и у демократији нераздвојна од бирократије“, те да је „надзор законодавног тела над управом потребан у демократији ради сузбијања не мање опасног бирократског деспотизма.“²⁷

Реалност је да парламент постаје све више несамосталан и немоћан да се одупре владиној доминацији. Идеја водила енглеског устава о суверености Парламента доведена је у питање не само у британском уставном систему. Данас се озбиљно поставља питање „моћи“ законодавног органа и у већини континенталних парламентарних система. Прво, односи између националног права, које ствара парламент и права Европске уније, као наднационалног права, довели су до слабљења традиционалне позиције законодавног органа. Друго, област делегираног законодавства, које отвара могућност парламенту да пренесе егzekутиви овлашћење нормирања у оквиру законодавне функције, умањила је његову способност у хоризонталној равни поделе власти. Треће, спровођењем децентрализације образују се представничка тела са „пренешеном влашћу“, која у одређеној мери, мада ограничено, задиру у способност парламента да доминира у стварању националног законодавства. На све ове околности треба додати појаву и развој уставног судства у прошлом веку, што је додатно кориговало уставни ауторитет парламента. У поступку апстрактне контроле уставности уставни суд укида законе парламента и тако посредно учествује у вршењу законодавне функције. Укидање неуставних закона, процењивање различитих могућности интерпретације нормативних аката и њихове сагласности са уставним принципима, има за циљ да законодавцу упуту упозорење да је потребно извршити измену и допуну постојећег или донети потпуно нови закон.

Слабљење позиције парламента у систему поделе власти испољено је и кроз атрофију његове контролне функције. Парламентарни тип владе почиња на правилу о одговорности владе пред парламентом. Енглески теоретичар Сидни Ло (*Sidney Low*) објаснио је то на једноставан начин: „Каже се да је суштина добре владавине моћ да се пронађе баш онај кога треба „обесити“ ако послови иду лоше“.²⁸ Међутим, моћ парламента, способног да изабере и контролише владу, слабила је до нивоа који је Сидни Ло описао речима: „Партијска машина увек посредује да би заштитила министра једног ресора; према томе,

²⁷ С. Јовановић о делу Миркин-Гецевића о поратним уставима (1938). (С. Јовановић, *op.cit.*, стр. 445).

²⁸ Одговорна влада се у овом систему развијала под окриљем неписаних правила, те је у енглеској литератури деветнаестог века записано: „Ниједан закон, ниједан пропис обичајног права, ниједна резолуција ма ког дома нису још признали Кабинет. Одговорна Влада не постоји, макар да је наша правна теорија познаје. Доњи дом формално није обавештен о подели на странке или о чињеници да је Влада само одбор једне од тих странака.“ (С. Лоу, *Енглески парламентаризам*, Београд: Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, 2010, стр. 125).

теоријско право које припада Парламенту, да доведе до оставке министра, ако овај погреша, није тако озбиљна кочница за држање и рад појединих чланова Владе.²⁹ Премијер Х. Есквит (*H. H. Asquith*), који се релативно дуго задржао на челу енглеске Владе (1908-1916) објаснио је пад угледа Парламента тиме да је наступила деградација власти Доњег дома, док је „његово достојанство чиста фикција“.³⁰ Контрола владе, као суштинско обележје парламентаризма, развијено је до тачке у којој је моћ парламента да разреши владу потпуно онемогућена или, боље рећи, случајна. Одлука о разрешењу владе је постала изузетак, који се догађа у условима мањинске владе или у случају слома партијске солидарности унутар владе.³¹ Тако се дошло до једног уставног апсурда, да парламент остварује контролну функцију преко парламентарне већине, чији је примарни задатак да одржи своју владу у мандату.

Осим законодавне и контролне функције, парламент је значајно ослабљен и у остваривању функције репрезентације, јер уместо јединственог народног представништва, он постаје политички рашчлањен представнички орган грађана. Либерална представа о парламенту одговара уставноправној и политичкој ситуацији у којој су посланици бирани на основу индивидуалне номинације и личних квалитета, што је представљало темељ принципа о слободном парламентарном мандату и либералног концепта „парламентаризма истакнутих појединаца“. С обзиром на ситуацију партија у модерној држави, њихов утицај и уставни статус, парламент се данас нужно разврстава у различите представничке групе.³² Оне чине уставом потврђену репрезентацију, преко које политичке партије легитимно учествују у вршењу државне власти. Изабрани народни представници, сврстани у „политичке“ групе у парламенту, претачу политичке импулсе из претходне фазе (политичка воља) у парламентарне акте (државна воља).³³

Упоредо са успоном политичких партија, слабила је реална моћ изабраног народног представништва. Политичке партије не остварују своју улогу само у изборном процесу, већ и перманентним утицајем на рад и понашање посланика у парламенту. Политичко представљање је тако добило и другу димензију – представљање у оквиру самих партија, које се одражава на састав и

²⁹ С. Лоу, *op.cit.*, стр. 87, 132.

³⁰ Наведено према: С. D. Allin, *op.cit.*, p. 243.

³¹ Упор. С. Turpin, *British Government and the Constitution* (Text, Cases and Materials), Butterworths, LexisNexis, 2002, p. 447.

³² У политичкој теорији се истиче да „закулисне радње“ и „коцкање моралом“ представљају главни разлог слабљења парламента у западноевропским демократијама. (Т. Saalfeld, “Members of Parliament and Governments in Western Europe: Agency Relations and Problems of Oversight”, *European Journal of Political Research*, Vol. 37, 2000, pp. 372).

³³ Упор. G..Burdeau, F..Hamon, M..Troper, *Droit constitutionnel*, Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 581; G..Olzog, H..J..Liese, *Die politischen Parteien in der BRD*, München: Olzog Verlag, 1982, S.13, W..Henke, *Das Recht der politischen Parteien*, Göttingen: Schwartz, 1972, S. 97.

функционисање парламентарних група, као и на индивидуалну позицију парламентарца. За разлику од либералне представе о изабраним представницима, као „гласноговорницима“ народа, данас је интерес демократске власти наметнуо потребу константне политичке везе између партије и изабраног представника. Иако у теорији критикована, па чак и оспоравана, партијска дисциплина чланова парламента постала је реалност, упркос томе што она у највећем броју система не ужива правну заштиту. Тако је настао нови „профил“ народног изабраника, који је потпуно политички завистан од „своје“ политичке партије, јер ставове, мишљење и уверење изражава у затвореној и јединственој форми политичке групе у парламенту. Зато су парламентарне групе постале покретач парламентарног механизма, који обезбеђује функционисање представничког органа и одређује парламентарну динамику. У оквиру њих формулишу се основни политички циљеви и принципи између којих се, потом, у пленуму долази до одређене нагодбе или се одлучује. Претходно одлучивање у политичким центрима прејудуцира уставноправно обавезну одлуку парламента, па је и парламентарна активност све мање индивидуална, а све више колективна. Чланови парламента прилагођавају се улози политичке групе у парламентарном процесу и зато остају по страни њихове индивидуалне могућности и право на акцију.³⁴ Тако је и изворни концепт представничке демократије о вршењу власти „у име народа“ и „за народ“ попримио ново значење.³⁵ Садржина парламентарног мандата и његова правна природа нужно се доводе у везу са принципом одговорности у представничкој демократији, односно, тражи се одговор на питање: да ли су и у којој мери посланици одговорни својим бирачима?³⁶ Везе између бирача и њихових изабраника, које су уклопљене у општи оквир уставног принципа о слободном мандату, указују да посланици нису директно одговорни бирачима, јер њихова веза није правно институционализована у форми опозива. Са друге стране, принцип репрезентације захтева одређени контакт између бирача и изабраника, што није супротно класичном гледишту о природи мандата које су развили Е. Берк (*E. Burke*) и Џ. С. Мил (*J. S. Mill*).³⁷ Тако је и партијска дисциплина постала реалност, а „цена партијске контроле“ у највећој мери одразила се на законодавну функцију парламента.³⁸

³⁴ J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, 1997, p. 691.

³⁵ Има мишљења да синтагма „у име народа“ значи да представници врше власт на основу „неких друштвених сличности са њиховим бирачима“, док вршење власти „за народ“ значи да представници сnose одговорност у погледу „захтева њихових бирача“. (K.v.Beume, *Parliamentary Democracy: Democratization, Destabilization, Reconsolidation, 1789-1999*, London: MacMillan Press, 2000, S. 74).

³⁶ Упор. И. Пејић, „Уставни принцип слободног посланичког мандата“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4, 2000, стр. 485-488.

³⁷ A. Komberg, “Perception and Constituency Influence on Legislative Behavior”, *The Western Political Quarterly*, Vol. 19. No. 2, 1966, pp. 285-287.

³⁸ K.v.Beume, *op.cit.*, S. 71.

У партијски доминантним парламентима законодавна функција парламента редуцирана је до квалитета контроле, тј. хватања грешака у предлозима који су сачињени од стране министара или владиних службеника. Влада држи монопол у предлагању законских пројеката. Уместо да одлучује *ad novum*, функција парламента своди се на прихватање или модификовање владиних предлога закона. Од свих европских парламентарних система појава „атрофије“ најизразитија је у британском Парламенту. Има мишљења да законе које доноси овај Парламент треба означавати са „*Made in Whitehall*“, тј. као акте које је сачинила извршна власт.³⁹ Не може се рећи да у парламенту не постоји иницијатива за промену владиних предлога закона, али је тешко рећи да амандманска интервенција парламента може њему вратити моћ искључивог „креатора права“. Данас је можда тачније рећи „да је парламент институција кроз коју влада доноси законе.“⁴⁰

3. Јачање извршне власти

Дуализам извршне власти у парламентарном систему отвара не само питање односа између парламента и извршне власти, већ и односа унутар саме егзекутиве, тј. њених уставних чиниоца, шефа државе и владе. Док се од шефа државе очекује да своју функцију остварује симболично, представљајући јединство нације, дотле је на влади моћ политичке акције, коју она остварује преко своје уставне надлежности да води општу политику државе. Основни мото парламентарне демократије је „акција у влади, репрезентација у парламенту“. Да би ова два захтева била испуњена, неопходно је повезати оба елемента парламентарне демократије: одговорност носилаца власти и принцип народног представљања.⁴¹ Однос између парламента и владе почива на идеји „грешке и санкције“, што значи да је за сваку акцију владе потребно обезбедити политичку сагласност слободно изабраних народних представника, чиме ће бити постигнута равнотежа у односима између две власти.⁴² Мада се уставно правило о министарској одговорности развило тек у 19. веку као својеврсна брана

³⁹ Израз „Бела кућа“ (*Whitehall*) користи се као синоним за егзекутиву. (R. Rose, *Politics in England: Change and Persistence*, Macmillan Press, 1989, p. 173).

⁴⁰ А. Tomkins, *op. cit.*, p. 95.

⁴¹ Џон Стјуарт Мил описао је основну функцију парламента следећим речима: „Прави задатак једној представничкој скупштини није да она сама влада и управља, за шта је она сасвим неспособна, него да бди и контролише над владом, да светлошћу јавности расветљује послове ове, да је нагони да потпуно излаже и оправдава све од тих послова, које би овај или онај грађанин као сумњиве сматрао...“ (Џ. С. Мил, *О представничкој влади*, Београд: Државна штампариа, 1876, стр. 90).

⁴² P. Avril & J. Gicquel, *Droit Parlementaire*, Paris: Montchreisten, 1988, p. 213.

уплитању монарха у деловање владе, оно је данас прерасло у фундаментални принцип на коме почива парламентарни механизам власти. Без обзира да ли је предвиђена формална инвестира у парламенту, контрола владе започиње првим парламентарним актом о давању или провери поверења. Зато избор и контрола владе од стране парламента представљају две стране исте медаље: избор одређује и обезбеђује контролу.

Са друге стране, правила парламентарне игре обезбеђују извршној власти снажан повратни утицај преко уставног овлашћења да распусти парламент и изазове нове парламентарне изборе. Осим тога, влада располаже и другим снажним политичким инструментима којима делује на „своју“ већину у парламенту. Зато инструменте парламентарне контроле, као што су посланичка питања, интерпелација и истражни комитети, претежно користи опозиција да би упозорила јавност на оно што влада ради.

Као што је изворни покретач идеје поделе власти, заштита основних права и слобода, еволуирао у захтев да се успостави одговорна власт, тако је и влада постепено постајала све „тежа“ на ваги парламентарног механизма уравнотежених власти. Право владе да предлаже законе, на почетку само „у име краља“ (као „Влада Његовог Величанства“), прерасло је у монопол законодавне иницијативе, који готово потпуно елиминише све остале овлашћене предлагаче. Потреба редиговања сложених законских текстова уз помоћ стручних органа умањила је способност посланика да остварују своју функцију у пуном обиму и да ове послове обављају самостално. Мада правно нема сметњи да посланици поднесу било који законски предлог, они стварно не могу да остваре своје уставно овлашћење. Сваки предлог који не потиче од владе мора, по правилу, да прође „владину инстанцу“, која парламенту препоручује усвајање или одбијање истог предлога. Зато предлози који потичу од владе, а који се касније усвајају у парламентарном пленуму, у високом проценту надмашују све остале законске предлоге који потекну од других овлашћених предлагача.⁴³

Посебни правни инструменти омогућавају влади да, након предлагања закона, „уцењује“ парламентарну већину и добија „позитивно гласање“. Осим јасне подршке коју ужива у парламентарној већини, влади се понекад стављају на располагање одређени уставни инструменти, као што су „гиљотина“ и „бло-

⁴³ Тако, на пример, у првих 12 легислатура (1949-1994) у Немачкој је 59% свих законских предлога потекло од владе, а од свих усвојених предлога 76,2% били су владини предлози. Осим тога, већина успешних индивидуалних предлога потекла је управо из владине већине у Бундестагу. У британском Парламенту влада готово потпуно доминира у остваривању законодавне иницијативе. Преко 95% владиних предлога усвојено је од стране Парламента, док је око 82% свих закона иницијано од стране владе. Највећи број владиних предлога усвојен је у парламентарним сесијама уочи Другог светског рата и кретао се до 250, док је најмањи број усвојен на почетку двадесетог века, нешто испод сто предлога. Шездесетих година прошлог века био је константан пораст владиних предлога, док је деведесетих година пролаз владиних предлога у Парламенту опао на број између 40 и 70 по једној парламентарној сесији. (Наведено према: P. Seaward & P. Silk, “The House of Commons” in V. Bogdanor (ed.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, 2003, p. 161).

кирано гласање“, који потпуно паралишу законодавну активност парламента. Посебна законодавна процедура, установљена у француском систему, омогућила је да доношење закона поприми обележја „мешовите операције“ која обједињује гласање о поверењу влади и гласање о владином предлогу закона (*guillotine*).⁴⁴ Национална скупштина у овом случају мора да одлучи да ли ће пружити подршку влади (*eo ipso* пружа подршку владином предлогу закона) или ће одбити предлог закона (*eo ipso* да разреши владу).⁴⁵ Влада на овај начин исказује своју моћ према парламенту, у коме је терет одговорности пребачен на парламентарну мањину, која не само да има ограничену могућност утицаја на пројекат закона (може само да критикује у јавној расправи), већ она мора својим присуством да повећа шансе за обарање владе. Појавом оваквог уставног инструмента, влада постаје заштићена у мери која је потпуно непримерена парламентарном механизму, стварајући истовремено лењу и инертну парламентарну већину.⁴⁶ Све то не утиче само на (не)способност парламента, већ уводи један механизам за доношење закона без гласања у парламенту. Осим тога, у Француској постоји и процес тзв. блокираног гласања, који омогућава влади отварање парламентарне дебате о политичким или техничким аспектима предлога, избегавајући расправу о посебно осетљивим питањима на којима инсистира опозиција.

Са друге стране, механизам парламентарне владе, који почива на дуалитету носилаца извршне власти, претпоставља да се циљеви узајамности и равнотеже морају достићи и унутар саме егzekутиве. Зато је шеф државе виђен као „гарант устава“ и „неутрална снага“, која гарантује политичку стабилност државе. У класичној либералној теорији сматрало се (*B. Constant*), да сваки устав захтева неутрални ауторитет, који би требало да осигура заједнички рад три различите гране власти и да решава спорове настале између њих.⁴⁷ Тако се истицало да је „(у) демократским републикама и монархијама парламентарног типа, председник државе или носилац трона у монархији предао своју власт, више или мање комплетно, кабинету или влади“.⁴⁸ Међутим, снажне парламен-

⁴⁴ Исти израз („гиљотина“) користи се у парламентарном систему Уједињеног Краљевства, али са другачијим значењем. Њиме се означава предлог владе који она истиче у парламентарном процесу да би се ограничила дужина расправе о предлогу закона, а са циљем спречавања опструкције рада парламентарног пленума.

⁴⁵ Владин предлог закона сматраће се усвојеним уколико није изгласано неповерење влади, о чему мора да одлучи апсолутна већина свих парламентарараца. Гласови апстинената са скупштинске седнице сматраће се као гласови „против“ обарања владе, односно, гласови „за“ владин предлог закона.

⁴⁶ Француски конституционалисти сматрају да се овим уставним решењем подржава комодитет владе у законодавној процедури, те да се њиме потиरे смисао парламентарне контроле и политичке одговорности владе пред парламентом. (Упор. P. Avril, J. Gicquel, op.cit., pp.219-220)

⁴⁷ Цитирано према: B. Fontana (ed.), *Constant Political Writings*, Cambridge University Press, 1988, p.184.

⁴⁸ K. Loewenstein, op.cit., p. 578.

тарне монархије угасиле су се с почетка прошлог века, а истовремено су почеле да се рађају јаке парламентарне републике, у којима је шеф државе постепено преузимао улогу политички утицајног уставног чиниоца и стварног шефа целокупне извршне власти. Овај процес имао је за последицу постепену „депарламентаризацију“ традиционалних система. Слабљењем позиције монарха, са истовременом атрофијом уставних функција парламента, тежиште власти је најпре пребачено на другог носиоца извршне власти, владу. Накнадно увођење инструмената рационализације довело је до тога да се влада и председник републике константно надмећу за политички утицај и јачу уставну позицију у парламентарном систему.

Уставне функције шефа државе доживеле су одређену трансформацију у условима који диктирају нова правила игре. Функција шефа државе као националног симбола претпоставља да шеф државе своје уставне надлежности остварује независно од игре политичких партија. Као гарант устава, шеф државе треба да обезбеди континуитет и стабилност институција власти. То се постиже, како уставним правилима о избору, тако и трајањем мандата, који је, по правилу, дужи од мандата политичке власти оличене у парламенту и влади. Трећа функција шефа државе, да буде неутрални арбитар у уставном систему, претпоставља да он остаје изван „политичке игре“ која доминира у парламенту и влади. Међутим, управо ова функција шефа државе показује највећу „слабост“, јер његова уставна овлашћења неминовно задиру у решавање „спорова“ међу носиоцима власти, а такви спорови увек садрже политичке елементе. Да би сачувала ову функцију шефа државе од уплитања у политичке односе, Шведска је, на пример, Уставом (1974) ограничила право монарха да предлаже кандидата за првог министра и ово овлашћење доделила председнику парламента. У осталим парламентарним монархијама, монарх има функцију „неутралног арбитра“, али је његова уставна позиција потпуно маргинализована. Монарх, наиме, нема „моћ“ да спорове заиста решава, већ он само потврђује решења која су постигли представници политичке власти, који седе у парламенту и влади.

Највећу трансформацију функција председника републике као „неутралног арбитра“ доживела је током двадесетог века, када су се десиле велике осцилације у односима унутар органа егзекутиве. Увођење непосредног избора председника државе у Вајмарској Републици (1919), довело је до првих амплитуда у балансу. Непосредан избор председника значи да он своју легитимацију извлачи директно из избора, по природи ствари већинских, те на тај начин добија јачи уставни и политички капацитет од оног којим располаже влада, изабрана од стране парламента. Снага његовог легитимитета може се мерити са парламентарном, јер и чланови парламента своју легитимацију остварују на парламентарним изборима, који су директни, општи и непосредни. У систему

пропорционалних парламентарних избора гласови бирача су првенствено усмерени према политичком програму партије која истиче листу кандидата. Зато у парламенту сваки парламентарца индивидуално располаже само „делом“ легитимације која је поверена представничком органу, као колективном телу. Утолико политичка легитимација председника републике снажније утиче на остваривање његових уставних овлашћења. Чак и ако се претпостави постојање традиционалних надлежности шефа државе и установи његов непосредан избор, то ће се неминовно одразити на његову позицију према законодавној и извршној власти. Посматрајући француско искуство, М. Диверже (*M. Duverger*) је сматрао да непосредан избор председника републике представља еквивалент крунисању краља у парламентарној монархији. Овим начином избора постиже се врховни суверенитет у лицу шефа државе.⁴⁹

На примеру „јаког“ председника Француске Пете Републике развијен је став да ојачана власт шефа држава произилази из „кумулятивног ефекта“ уставног положаја шефа државе: комбинацијом непосредне легитимације, коју добија на изборима, са правом да именује првог министра и да распусти парламент. Већински изборни систем, који се примењује у председничким изборима, допушта председнику да развије „реална надања“ да ће након распуштања парламента (било редовним протеклом мандата, било актом о распуштању) обезбедити „жељену“ парламентарну већину. Зато се у француској теорији јавља гледиште да председника више не треба означавати као „неутралног арбитра“, у смислу у коме су то истицали класици правне и политичке теорије. Уместо тога, Ж. Ведел (*G. Vedel*) истиче да се шеф државе може означити као „одлучујући чинилац“ егзекутиве и носилац власти одлучивања. Он је постављен у сам врх владајућих ауторитета, нарочито онда када се појављује истовремено као лидер владине, тј. парламентарне већине и као лидер већине у бирачком телу.⁵⁰

Закључна разматрања

Циљеви поделе власти еволуирали су од почетне идеје о заштити основних права и слобода до потребе да се, након „освајања слободе“, мора успоставити одговорна влада, у смислу одговорности свих носилаца власти. То је нарочито испољено у парламентарном систему, који се у уставној и политичкој теорији препознаје по влади, као заједничком именујелу свих модалитета овог система. У еволуцији парламентарног система, почетком двадесетог века започео је процес рационализације, као одраз два фактора у систему поделе

⁴⁹ М. Duverger, *Le système politique français*, Paris, 1985, p. 181.

⁵⁰ Цитирано према: V. Constantinesco, S. Pierre-Caps, “France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic”, *European Constitutional Law Review*, No. 2, 2006, p. 347.

власти: уставног, који пружа нормативни оквир и политичког, који представља својеврсно везивно ткиво за функционисање парламентарне владе. Односи између легислативе и егzekутиве могу се посматрати изван партијских релација само у идеалном концепту поделе власти, јер је политичко окружење удаљило поделу власти од његове изворне формуле. После више од два века развоја парламентаризма и установљавања разноврсних уставних инструмената, чини се да је идеал „одговорне владе“ исто толико недостижан, колико је то био на самом почетку успостављања поделе власти у грађанској држави.

Уставни инструменти за функционисање парламентарне владе постижу различите правне ефекте, зависно од политичких услова у којима се систем развија. Однос снага између парламентарне већине и парламентарне мањине, њихова унутрашња структура, традиционалне релације развијене између политичких партија, битно обликују и одређују „правила игре“ под којима се развија уставни механизам поделе власти. Зато не треба заменарити околности у којима се развија британски парламентаризам, као систем „већинске владе“, француски „хибридни“ систем, познатији као полупредседнички, или немачки канцеларски систем, као систем „коалиционе владе“.⁵¹ Осцилације у парламентарном систему треба посматрати кроз рационалне разлоге који су настали на темељу потребе да држава одговори нараслим потребама, што је захтевало да се делује и одлучује брзо, а што због своје инертности није могао да испуни законодавни орган. Међутим, ако је то довољно да се појава разуме, то није разлог да се она оправдава. Уочи Другог светског рата (1938) С. Јовановић је написао: „Не треба заборавити да у демократским земљама парламент, поред све вике која се на њега диже, још увек има више ауторитета, него влада према којој ... постоји у народу дубоко укоренењено неповерење и отпорност.“⁵²

Развој парламентарне владе и промена политичког оквира за функционисање парламентаризма нису умањили значај изворних принципа „гипке“ поделе власти. У савременој уставној држави основни је циљ да се постигне уравнотежење у односима између две власти у којима доминирају политичке партије: законодавне и извршне. Зато се парламентарне владе суочавају са питањем: како председник републике са непосредном легитимацијом може да оствари своја уставна овлашћења, уколико му се у томе супростави политичка већина у парламенту, која истовремено подржава владу? Односно, како помирити две јаке, непосредно изведене легитимације власти између парламента и шефа државе? Да би се обезбедила неопходна стабилност у парламентарној влади, установљено је ново правило у политичком значењу парламентаризма.

⁵¹ Има мишљења (A. King, N. Johnsons) да се на однос између парламента и владе одражава битно „страначка“ идентификација или поистовећивање парламентарца са својом политичком групом, као што је то случај у Француској и Британији, док су у Немачкој парламентарци наклоњени традиционалној представи да је посланик представник целог народа. (Наведено према: A. King, op.cit., p. 27)

⁵² С. Јовановић о кризи демократије у делу Е. Жироа. (С. Јовановић, op.cit., стр. 453)

Ово правило, међутим, нису уредили савремени устави, већ је оно директна последица нових „правила игре“. Реч је о кохабитацији, као нужном суживоту између различитих „победничких“ политичких опција у хоризонталној равни власти.

Prof. Pejić Irena, LL.D.
Full Professor
University of Niš,
Faculty of Law,
irena@prafak.ni.ac.rs

The Parliamentary System of Government: Relations between the Legislative and Executive Authorities

Summary

The aim of this paper is to respond to the hypothesis that the fundamental principles of the parliamentary system of government have sustained significant change, which has eventually resulted in the fluctuation of the presumed balance of power either towards the government or towards the head of state but, whatever the case, „away from” the parliament. The idea of the separation of powers was created in a „static construction“ as an expression of the specific needs of the particular historical period when societies started departing from the system of absolute monarchy whereas the constitutional state was not fully developed yet. As a result of the „political dynamism” of the 20th century, there was an apparent process of merging the powers of the legislative and the executive authorities to a more or less significant extent; consequently, it called for a new interpretation of the “old” principle.

In the evolution of the parliamentary system, the beginning of the 20th century was marked by a process of rationalization, which was a reflection of two factors in the system of the separation of powers: the constitutional factor which provides the legislative framework, and the political factor which is a kind of a connective tissue for the operation of the parliamentary system of government. The relations between the legislative and executive authorities may be observed outside the framework of party relations only in the circumstances involving the ideal concept of the separation of powers because the political environment has

significantly contributed to the departure from the original concept governing the principle of the separation of powers. After more than two centuries of developing the parliamentary system and establishing various constitutional instruments, the ideal of “the responsible government” seems to be just as elusive as it used to be at the beginning of establishing the separation of powers in a constitutional state.

Keywords: *parliamentary system, parliament, legislative authority, executive authority.*

**НАЧЕРТАНИЈЕ – НАЦИОНАЛНИ И
ДРЖАВНИ ПРОГРАМ КНЕЖЕВИНЕ СРБИЈЕ
- Поводом 200 г. рођења Илије Гарашанина -**

Др Александар Ђурђев*

***Апстракт:** Илија Гарашанин, аутор Начертанија, програма спољне и националне политике Срба, рођен пре 200 година, представља једну од најзначајнијих личности српске државности XIX века. У раду је приказано стање са оригиналном архивском грађом о настанку модерне српске државности, указано на значај и потребу постојања пројеката и програма формирања народа у државне заједнице и приказан садржај и домет Гарашиновог Начертанија.*

***Кључне речи:** Политички програм, држава, устав, национални циљеви, уједињење, српска будућност.*

УВОД

Српска наука, у области историје, теорије државе и права и уставног права, остала је без скоро свих битних оригиналних докумената о настанку нововековне српске државе.¹

Данас српски архиви не поседују оригиналне Портине фермане из 1815/16. године, хатишерифе из 1829, 1830, 1833, 1838 и 1853. године, као и ниједан берат издат српским владарима од 1830. до 1868. године, а на основу ових докумената настала је нововековна српска држава. У овом можемо тражити део одговора зашто Срби у XXI веку имају (или немају) овакву(е) државу(е).

*Др Александар Ђурђев, редовни професор у пензији, Правни факултет у Новом Саду.

¹ Растурању државног архива Србије допринеле су две групе фактора: унутрашњи и спољни. Поједини политичари су извлачили из архива сва документа која су их компромитовала. Највећа штета архивској грађи начињена је током два светска рата.

I

Национални пројекти и програми као услов успостављања државности и уставности

Развој државности и уставности сваког историјски сазрелог народа заснива се на одговарајућим пројектима, програмима, идејним основама, хипотетичким дефиницијама и политичким имагинацијама. Још пре више од једног века наш познати историчар Миленко Вукичевић је написао да „свака добро уређена држава има одређен програм своје политике како унутрашње тако и спољашње, често пута предвиђен на деценије, а по некад и на стотину година. Тај програм остаје сталан у главним основама својим, а мењају се само средства којим се проводи у дело, али и људи из политичке странке, који га изводе... Како такви програми обично садрже битне интересе дотичних држава или народа, то се они не мењају у основу своје дотле док се у дело не приведу. Они се могу проширивати, могу се мењати путеви и начини којим се остварују, али програми остају стални“.²

Идеја о потреби јединства српских земаља и стварању јаке државе на Балкану чини заметак свих малих српских држава још од времена њиховог настанка. О томе сведочи и најстарија српска историјска књига, *Летопис пона Дукљана*.

Са јачањем националне свести Срба, без обзира где живели, јавља се и тежња за обновом њихове државе. До Првог српског устанка ове идеје настају међу Србима у Хабзбуршкој царевини. Зачетником ове идеје сматра се деспот Ђорђе Бранковић. Нешто касније, патријарх Арсеније IV Шакабента 1736. године у свом програму предвиђа српску државу у вазалном односу према Аустрији.³

Операционализација обнове српске државности започета је током уставничких година 1804-1813. и представља најзначајнију тековину српске револуције. Аутор термина „српска револуција“ је немачки научник Леополд Ранке (1795-1886). Светски историчар великог угледа, са опусом од 54 књиге, члан Пруске академије наука, редовни професор универзитета у Берлину и члан Српског ученог друштва, написао је књигу *Српска револуција* 1829. г. у тридесет трећој години живота. Проширено издање објављено је 1844. године, а треће 35 година касније. Ово дело је изненађење за европску јавност. Прославило је аутора и послужило као научно објашњење и разумевање српског питања у европској политици.

² Миленко Вукичевић

³ Славко Гавриловић, Српски национални програм патријарха Арсенија IV Шакабенте из 1736/37. г., Зборник Матице српске за историју бр. 44, стр. 39-48, Нови Сад 1991-8.

Идеја о обнови српске државности није се гасила ни у време турског ропства. „Она срећом није замрла и најчешће је налазимо код образованијих свештеника и световних појединаца“.⁴

Доситејево становиште заснива се на бројним актима, идејама и плановима насталим у првим устаничким годинама у главама самог устаничког вођства и других спољних фактора. Карађорђево време обновило је српску државу и проширило пут националној интеграцији. На тим основама време кнеза Милоша карактерише рађање вазалне Кнежевине Србије и идеје о стварању јужнословенске државе на подручју Турске.

Почетком XIX века развијени народи Европе имали су своје националне програме.

Професор др Чедомир Попов, председник Матице српске и члан САНУ, у својој књизи „Велика Србија - стварност и мит“, недовољно запаженој у нашој научној јавности, популарно, јасно и концизно, обрадио је настанак и утицај националних програма на политику једног броја европских народа током њиховог интегрисања у националне државе.

Навешћемо само неке примере.

Настојања Француске да заокружи велику државу у природним етничким границама дошло је до изражаја за време револуције 1789. године. Наполеон их подиже на ниво империјалних циљева европских димензија које се нису оствариле. Остају као рецидиви у пројектима наредних политичара.

Острвска Енглеска великодржавне циљеве реализовала је државним акцијама против Шкотске, Велса и Ирске. „То је један од најжалоснијих примера у историји борби за централизацију државе у прошлом столећу“.⁵

Немачки модел стварања велике националне државе заслужује посебну пажњу. Изграђиван као идеолошка припрема током XVIII и XIX века, заокружен је хитлеровским фашизмом. Изабрани народ, историјска мисија, света отаџбина, животни простор германског надчовека, „Велика Немачка најспособнијег народа који директно комуницира са светим духом и ком је суђено да влада светом пошто је носилац освајачких тежњи и националистичке еуфорије“.

Мађарски програмски национализам конципиран током XVIII века дошао је до пуног изражаја у току револуције 1848-1849. године. Стварањем двојне монархије Аустроугарском нагодбом 1867. године, Мађари су у половини монархије постали господари над већинским другим народима (3.000.000 Мађара према 7.000.000 немађара). Крајем Првог светског рата, Тријанонским уговором Угарској је одузето преко 60% територије, од 283.000 км² и 65% становника. Преко 3.000.000 Мађара постају национална мањина у Румунији, ЧС-СР-у и КСХС. То су последице штетног мађарског национализма, иако је идеја Сентиштванске Угарске остала у машти, после Другог светског рата није по-

⁴ Радоси Љушић, Књига о Начертанију, Јефимија, Крагујевац, 2003, стр. 55.

⁵ Чедомир Попов, Велика Србија – стварност и мит, Сремски Карловци 2007, стр. 68.

стала део спољнополитичког програма Републике Мађарске.⁶

Етничко заокружење Бугари су током XIX века видели у обнови Симеоновог царства. Великобугарске амбиције су пројектоване на српске, македонске, грчке и румунске територије! То је територија која се протеже од Црног до Белог мора.

Грчки национални програм „Megali idea“ настао је истовремено са Гарашаниновим Начертанијем. Велика идеја полази од тога да Грци нису само грађани Краљевине, него и сви они који имају грчко порекло и грчку историју. Наиме, познати Рига од Фере (Rigas Velestinlis) написао је познато дело „Ново политичко устројство Румелије /Европска Турска/, Мале Азије, Архипелага, Молдавије и Влашке из 1796. године. То је пројекција Велике Грчке - обновљеног Византијског царства као модерне демократске републике.

Карактеристичан је и државнонационални програм Велика Пољска. По њему пољске територије територије обухватају Украјину, Литванију и део Белорусије.

Зачетник идеја о уједињењу Италије био је Никола Макијавели (дело „Владалац“ из 1532. г.). Након Наполеоновог освајања Италије (после 1815. године) ову идеју прихватају карбонари, носиоци борбе за уједињење Апенинског простора и против власти Аустрије у северној Италији. Идеју уједињења после 1848. године развија либерални католицизам и демократски либерализам на челу са Ђузепом Мацинијем. Њиховом делатношћу италијански Препород-Risondimento постаје идејна основа борбе за италијанско државно јединство. Мацинијево идеје хегемонизма дефинисане као цивилизацијске мисије акцептиране су и туђа европска и афричка подручја. Неуспех иреденте о прикључењу Далмације проглашен је за историјску трагедију.

⁶ Угарска није мађарска реч и не означава име Мађара. Држава мађара је Magyarország. Мађарска је славенска, српска реч. На тој територији су пре мађарског досељавања крајем IX века живели Срби, Словени.

II

Начертаније – својеврсни план српске националне политике Илије Гарашанина

Начертаније⁷ Илије Гарашанина, за време у коме је настало, представља својеврсни план српске државне и националне политике. Аутор није дефинисао време његове реализације, већ га је лоцирао за пропаст и поделу турског царства. По садржини представља синтезу претходних планова о ослобађању и уједињењу свих српских земаља. Донет је у време када су велики европски народи, већ имали своје националне програме. Код других народа, под туђинском влашћу, сазрела је идеја о потреби њиховог формулисања.

Од посебног научног и политичког интереса је упоређивање ових програма насталих у прошлости и њиховог утицаја на европска догађања све до данашњих дана. Српска револуција за ослобађање и националну државу „нема у себи експанзионизма, шовинистичке мржње и верске нетолеранције, нити је била уперена против виталних и егзистенцијалних интереса било којег народа, чега је било у другим националним програмима. Па ипак су ти програми најчешће третирани као израз легитимних националних тежњи, а тако се третирају и данас, док се српски, најбенигнији међу њима, осуђује као агресиван, освајачки, чак и геноцидан“.⁸

Илија Гарашанин је 1844. године у време рада на Начертанију имао свега 33 године живота и деценију рада у државној служби. Млад, даровит, вредан, вешт и привлачан, рођен пре равно двеста година (16.01.1812. г.) пење се у сам врх српских државника XIX века. Поводом двестогодишњице рођења треба бар у основи истаћи његов лик и допринос српској државности. Иако релативно млад, постаје један од главних стубова уставобранитељског режима. Био је на разним државним пословима: помоћник министра унутрашњих дела, девет година министар истог ресора који је био најважнији и обухватао полицијске, економске, војне, поштанске и грађевинске послове. Обављао је и функцију председника владе. Гарашанин је поседовао велике организаторске и административне способности. Израстао је у нашег првог државника европског формата. Велику пажњу посвећивао је школовању српске младежи и запошљавању у државној служби. Гарашанин је био народски човек. Био је патриција у Србији XIX века. Држао је до ауторитета, а не популарности. Представљао је личност од највећег политичког и народног ауторитета.

⁷ Термин „начертаније“ означава нацрт, план рада, програм рада, правила о нечему која треба следити.

⁸ Ч. Попов, *Ibidem*, стр. 67.

Први програм спољне и националне политике Србије – Начертаније, заједно су написали Фрањо Зах (Чех у служби вође пољске емиграције кнеза Адама Чарторијског) и Илија Гарашанин почетком 1844. године. Коначна верзија писана Гарашаниновом руком појавила се крајем 1844. године у обиму од 18 страна. Бројни научници и писци различитих профила не поричу ауторство Илије Гарашанина над овим делом.

Начертаније, за време у коме је настало, представља својеврсни план српске државне и националне политике. Састоји се од уводног дела и два поглавља: 1) Политике Србије, и 2) О средствима којима би се цијел србска постићи могла.

Укупно фотокопирани рукопис износи 18 густо писаних страна.⁹

У уводном и првом делу аутор износи идеје о будућности српске државе, што је и суштина Начертанија. Друго поглавље састоји се из следећих наслова: уводна средства; одношење спрема Бугарске, о политици Србије у смотрењу Босне, Ерцеговине, Црне Горе и Сјеверне Албаније; Срем, Бачка и Банат и о сојузу са чешким Словјенима.

Гарашанин је пројектовао будућу српску државу коју би сачињавали Књажевина Србија, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Стара Србија (Северна Албанија). Након уједињења српских земаља у Турској приступило би се спајању српских територија из Јужне Угарске.

Уједињењем са Хрватском, Славонијом и Далмацијом држава би добила јужнословенска обележја. Спајање са Бугарском у тој другој фази, значило би конституисање праве јужнословенске државе.

Стварање прве државе је императив, а друга уколико се укаже могућност у будућности.

Гарашанин није дефинисао време реализације „плана Србије за своју будућност“, али га је лоцирао за пропаст и поделу Турског царства. Битно је истаћи да је „Гарашанин написао српски национални програм, замењујући јужнословенски план српским националним циљевима“.¹⁰

Начертаније представља реалан, конкретан, аутентичан и револуционарни програм политичке акције. Аутор визионар који га је створио у реализацији повезивао се са представницима других народа уживајући њихову подршку. Тај програм није био илузија и сан, већ реалистичка визија политичара који је осећао и разумео време у коме је живео.

Гарашанин и његови следбеници Јован Ристић и Никола Пашић из пепела су дизали Србију, градећи од ње активног учесника европске и светске политике. Београд је постао политички, морални и верски центар Словена у Турској.¹¹

⁹ У архивској грађи Србије не постоји оригинални текст Начертанија.

¹⁰ Радош Љушић, Књига о Начертанију, Јефимија, Крагујевац 2003, стр. 50.

¹¹ Д. Мекензи, Илија Гарашанин, државник и дипломата, Просвета, Београд 1987. стр. 103.

Начертаније је предато тадашњем кнезу Александру Карађорђевићу као програм по коме имају да се управљају кнез и његова влада у вођењу спољне и националне политике.¹² Сам Гарашанин, док је био на власти (министар унутрашњих или спољних послова), придржавао се свога списка у вођењу српске спољне и националне политике. И не само Гарашанин, него и сви државници и политичари Србије до 1918. године, следили су његове поруке. Уједињавањем Срба, Хрвата и Словенаца, остварен је политички тестамент Гарашанина. Једино је остало уједињење Срба и Бугара у једну државу.

„Судбина наших крајева интересоваће ме док сам год жив“. Ова мисао указује на Гарашаниново бдење над будућношћу српског народа и његовог уједињења у једну државу. Каква је то пројекција Гарашанинове српске државе? Гарашаниново поимање државе заснива се на ауторитету уставне наследне монархије са јаким владоцем на челу, одговорном владом и чврсто организованим апаратом државне власти. Наследност је услов чврстине и стабилности државе. Гарашанин је био против скупштине као органа власти. За њега је скупштина погодно место за политичке сукобе и „није способна да ту власт у руке узме и да се анархија не изроди“.

Домаћи и страни писци о Начертанију су имали различита мишљења. Једни су га сматрали југословенским програмом, други српским, а трећи великосрпским пројектом. Поједини страни историчари и политичари у њему су налазили извориште српског хегемонизма и разлог етничког сукобљавања на Балкану. Но, и поред свега, Начертаније представља темељни и најдалекосежнији плод српске државотворне мисли новог доба.¹³ Гарашанин је имао визију српске будућности. Питање је да ли је имају савремени српски политичари, односно људи који покушавају да се политиком „баве“.

¹² Слободан Јовановић, Уставобранитељи и њихова влада, Београд 1925, стр. 191-2.

¹³ Драгош Калајић, Начертанијем на прагу XXI века, Београд 2009, стр. 61.

Aleksandar Đurđev, Ph.D.,
Full Professor, retired
Faculty of Law Novi Sad

**NAČERTANIJE – NATIONAL AND STATE PROGRAM OF THE
PRINCIPALITY OF SERBIA**
On the occasion of 200 years of birth of Ilija Garašanin

Summary

Ilija Garašanin was born 200 years ago and he is the author of Nacertanije which is the paper of foreign and national policy of the Serbs. He is one of the most important persons in Serbian statehood during XIX century. The paper presents the original records about founding the Serbian modern state. Also, the paper indicated the importance of projects of formation national states and shows the contents and scope of the Garasanin's book.

***Key words:** political program, state, constitution, national aims, unity, Serbian future*

УСТАВ РЕПУБЛИКЕ КОСОВО КАО ПОСЛЕДИЦА ДОНОШЕЊА ДЕКЛАРАЦИЈЕ О НЕЗАВИСНОСТИ КОСОВА

Проф. др Драган Батавељић*
Дипл. правник Бранка Батавељић**

Апстракт: Аутори у раду указују на начин доношења Устава Републике Косово, као и предисторију његовог доношења, коју чине, између осталих, Резолуција Савета безбедности Организације Уједињених нација 1244 из 1999. године и Декларација о независности Косова из фебруара 2008. године. Такође, у раду су, у најкраћим цртама, приказане реакције у свету поводом једностраног проглашења независности јужне српске покрајине, које иду од крајњег противљења, тј. одбијања признавања наведеног проглашења, до неопозивог прихватања и свестраног позитивног оцењивања наведене Декларације.

Посебно је обрађена реакција Републике Србије на једнострано проглашавање независности дела српске територије и анализирана политичка одлука Међународног суда правде, поводом захтева Републике Србије да се преиспита сагласност унилатералне Декларације Привремених институција самоуправе на Косову о независности. На крају рада дат је преглед структуре Устава, без упуштања у анализу појединих поглавља, што ће представљати предмет неких будућих радова.

Кључне речи: Косово и Метохија, Република Србија, Устав, Декларација о независности, једнострано проглашење независности, Резолуција 1244, Међународни суд правде.

Излагање суштине рада

Суштина овог рада је приказивање бројних аката и радњи Привремених институција самоуправе на Косову и Метохији, који се предузимају на унилатералан и једностран начин, без поштовања начела уставности и законитости, што за последицу има непоштовање основних слобода и права грађана и права заједница и њихових припадника.

* Проф. др Драган Батавељић, Правни факултет Универзитет у Крагујевцу.

** Дипл. правник Бранка Батавељић, Основни суд у Крагујевцу.

Увод

Пре него што започнемо анализу Устава Републике Косово из априла 2008. године и Декларације о независности Косова из фебруара 2008. године, која представља основ за његово доношење, морамо нешто рећи о Резолуцији Савета безбедности Организације уједињених нација 1244 (усвојена 10. јуна 1999. године, одмах после рата на Космету, како би се обезбедио основ за стварање послератне косметске управе и евентуално одређивање будућег политичког статуса Космета). Наиме, главни циљеви ове Резолуције су:

- 1) Смештање Космета под привремену управу Организације Уједињених нација, док се Србији негира било каква улога у управљању Косметом;
- 2) Успостављање овлашћених мировних снага, предвођене НАТО-ом (КФОР);
- 3) Управљање Косметом од стране УНМИК-а, чији је циљ да успостави привремене институције локалне самоуправе на овој територији;
- 4) Реафирмисање територијалног интегритета Савезне Републике Југославије (према овој Резолуцији, Космет би остао део СР Југославије, чија је чланица Србија призната земља континуитета);
- 5) Давање овлашћења Организацији Уједињених нација да покрене политички процес како би се установио будући статус Космета (овај процес је почео крајем 2005).
- 6) Давање могућности одређеном броју српског особља да се врате и да одржавају присуство на српским историјским локалитетима и граничним прелазима.

Још док је трајало бесомучно бомбардовање Савезне Републике Југославије од стране земаља НАТО алијансе предвођених САД-ом (без одлуке Савета безбедности и противно правилима међународног права), у Петерсбергу је одржан (6. мај 1999. године) састанак министара иностраних послова Групе Г-8, на коме су усвојена одређења општа начела политичког решавања косовске кризе. У та општа начела спадају:

- 1) Непосредан и проверљив престанак насиља и репресије на Косову;
- 2) Повлачење са Косова војних, полицијских и паравојних снага;
- 3) Размештање на Косову ефикасних снага међународног цивилног и безбедносног присуства које су одобриле и прихватиле Уједињене нације, која су у стању да гарантују постизање заједничких циљева;
- 4) Успостављање привремене администрације на Косову, о чему одлуку доноси Савет безбедности, да би обезбедио услове за миран и нормалан живот за све становнике Косова;
- 5) Безбедан и слободан повратак свих избеглица и расељених лица и нео-

- метан приступ Косову организација које пружају хуманитарну помоћ;
- 6) Политички процес у правцу успостављања привременог оквирног политичког споразума, који ће да обезбеди значајну самоуправу на Косову, узимајући у потпуности у обзир Споразум из Рамбујеа и начела суверенитета и територијалног интегритета Савезне Републике Југославије и осталих држава у региону и демилитаризацију ОВК;
 - 7) Свеобухватни приступ привредном развоју и стабилизацији кризног региона.

Како се из ових изложених општих начела може видети, посебан значај за, тада постојећу двочлану федерацију, Савезну Републику Југославију, а сада за Републику Србију, јесте тачка 6, која указује на чињеницу да ће, приликом успостављања значајне самоуправе на Косову и Метохији, у потпуности бити узет у обзир Споразум из Рамбујеа и начела суверенитета и територијалног интегритета Савезне Републике Југославије и осталих држава у региону и демилитаризацију ОВК. Међутим, ништа од овога није спроведено у пракси, јер одредбе Споразума из Рамбујеа нису испоштоване, као ни суверенитет и територијални интегритет државе чији је саставни део, Аутономна Покрајина Косово и Метохија, по важећем Уставу Републике Србије из 2006. године.

Наиме, на ванредном састанку, одржаном 17. фебруара 2008. године у Приштини, изгласана је Декларација о независности Косова, којом је објављено да “демократски одабране вође” проглашавају Косово независном и сувереном државом, у складу са препорукама Специјалног представника УН-а, Марти Ахтисарија и његовим Свеобухватним предлогом за решење статуса Косова.¹ Том приликом је, такође, наведено да је одређење за “демократску, секуларну и мултиетничку републику, вођену принципима недискриминације и једнаке заштите по закону”. У тачки 4. ове Декларације је наглашено да ће се усвојити Устав што је брже могуће, уз прихватање међународне заједнице и њеног присуства на основу Резолуције 1244 Савета безбедности Уједињених нација из 1999. године, са нагласком да будућност Косова лежи у европској породици. Отуда се у овој Декларацији наглашава и жеља пуноправним чланством у Европској унији, уз спровођење реформи потребних за европске и евро-атланске интеграције, ради поштовања дужности “будућег одговорног

¹ Ахтисаријев план за Косово и Метохију, под називом «Свеобухватни предлог за решење статуса Косова» садржавао је, поред општих принципа, и Анекс I-XII. Посебан значај има Анекс I, под називом “Уставне одредбе”, у којима стоји да Устав Косова треба да буде доследан у свим својим одредбама са општим принципима, који су утврђени Ахтисаријевим планом. Посебно је значајно да члан 1, под називом “Основне одредбе” Анекса I, “потврђује да је Косово мултиетничко друштво које се заснива на једнакости свих грађана и највишем нивоу међународно признатих људских права и основних слобода, као и на унапређењу и заштити права и доприноса свих његових заједница и њихових припадника.” Иако је овим Планом предвиђено формирање највиших политичких институција на територији Косова, које му дају све елементе државности, нигде, ни на једном месту, ни у једном члану Ахтисаријевог плана није споменута могућност да Косово постане независно и самостално.

члана у међународној заједници”. У том смислу, у Декларацији се истиче прихватање у потпуности ове дужности и понашања у складу са принципима повеље Уједињених нација, који означавају “односе међу државама”. Отуда ће, према тексту Декларације, Косово успоставити “добре односе са свим суседима, укључујући и Републику Србију, са којом има дубоке историјске, економске и социјалне везе?!”

Проглашење независности Косова и Метохије и реакције у свету

Косовски парламент је 17. фебруара 2008. једнострано прогласио независност аутономне покрајине Косово и Метохија од Републике Србије, тако што је на ванредној (свечаној) седници Скупштине Републике Косово, за Декларацију о независности изјаснило се свих 109 присутних посланика, док је 11 српских посланика бојкотовало гласање. Ову одлуку о једностраном проглашењу независности јужне српске покрајине, Влада Републике Србије је, истог дана, у вечерњим часовима, поништила као противправни акт привремених органа у Приштини. После овог поништења, Влада Републике Србије је сазвала ванредну седницу републичког парламента (Народне скупштине Републике Србије), која је одржана 18. фебруара 2008. године. На овој седници српског парламента (који броји 250 посланика), 225 посланика је гласало за потврду одлуке Владе о поништењу једностраног проглашења независности Косова и Метохије, док 25 посланика није било присутно. Република Србија је, у вези тога, предузела следеће кораке, па је 8. октобра 2008. године, упутила Генералној скупштини Уједињених нација предлог којим се од Међународног суда правде у Хагу захтевало саветодавно мишљење да ли је независност Косова и Метохије проглашена у складу са међународним правом. Овај предлог је Генерална скупштина прихватила.

Када је реч о међународним реакцијама из појединих земаља света, треба рећи да су прве реакције стигле још истог дана, тј. 17. фебруара. Наиме, ту се могу запазити два, потпуно супротна, становишта: прво, чији су главни представник САД, које су преко свог портпарола Стејт департмента, изјавиле да су «примиле к знању» ову одлуку косовско-метохијског парламента (што, уствари, значи да су се сагласиле са наведеном одлуком) и друго, чији је главни представник Русија, која је оштро осудила ову једнострану одлуку и хитно сазвала састанак Савета безбедности Уједињених нација. Седница Савета безбедности Уједињених нација је била одржана 18. фебруара и том приликом је амбасадор Русије при УН, рекао је да ће Русија инсистирати на поштовању резолуције УН 1244, према којој се гарантује територијални интегритет Србије. Након двочасовне дебате, у којој је Русија подржала захтев Србије да Савет безбедности потврди територијални интегритет и суверенитет Србије, седница се завршила

без доношења резолуције због дијаметрално различитих ставова Кине и Русије, с једне стране и САД и неких земаља Европске уније, с друге стране.

Карактеристично је навести како је текао процес признавања независности Косова и Метохије и које су земље то најпре учиниле. Прва међу њима, која је званично признала независност Косова и Метохије била је Костарика, која је то урадила истог дана када је независност проглашена, тј. 17. фебруара, а потом и Авганистан, док су сутрадан, тј. 18. фебруара 2008, званично признање објавиле: САД, Француска, Велика Британија, Албанија и Турска. Слична ситуација око признавања једнострано проглашене независности аутономне покрајине Косова и Метохије од Републике Србије, као у Савету безбедности Уједињеним нацијама, била је и Савету министара Европске уније. Наиме, ЕУ је, такође, одржала састанак министара иностраних послова, 18. фебруара 2008. године у Бриселу, али ни у овој, највећој регионалној европској организацији, није могло доћи до заузимања заједничког става. Због тога је Европска унија објавила да оставља одлуку свакој од својих чланица да независно одлуче да ли ће признати независност Косова и Метохије или не, мада се у саопштењу Савета министара Европске уније, приликом тумачења међународно-правних докумената и стандарда, лако могло запазити настојање овог Савета да се пронађе разлог за посебно регулисање српске покрајине Косово и Метохија у свету и да се, на тај начин, земље чланице Европске уније охрабре да је признају, тј. да позитивно реагују на наведену Декларацију о независности. Тако је и било, јер је (углавном) већина чланица Европске уније одмах признала или најавила признање, док су, с друге стране Шпанија, Кипар, Румунија, Словачка и Грчка, одбиле да признају једнострану одлуку косовско-метохијског парламента.

Такође, веома је интересантно да укажемо на чињеницу како је текао процес признавања проглашене независности Косова и Метохије (сада само Косова, јер се из назива покрајине намерно избацује реч Метохија) на просторима бивших југословенских земаља. Тако је, већ 5. марта 2008. године, Словенија, као прва држава из бивше СФРЈ, признала Косово као независну државу, а врло брзо су то учиниле и Хрватска (19. март), Црна Гора (9. октобар) и Македонија (9. октобар). За Словенију и Хрватску не можемо, у овом тренутку, прогнозировать будућа дешавања, али смо за Црну Гору и Македонију сигурни да ће им се слични захтеви за сецесијом појединих делова њихове територије врло брзо упутити и то, управо, од стране Албанаца, са тежњом стварања тзв. «Велике Албаније» (њиховог вишевековног сна) и припајања појединих делова БЈР Македоније и дојучерашње, братске нам државе Црне Горе, овој замишљеној и одавно зацртаној државној творевини, најпре у главама појединих идеолога, а касније и у свести огромног броја албанског становништва. За нас је веома значајан став Босне и Херцеговине, која на нивоу заједничких органа, још увек одлаже коначну одлуку, ради избегавања напетости на етничком нивоу, с обзиром да су Срби једна од три конститутивне нације ове земље. Када је реч о Републици Српској, треба рећи да је њена Скупштина донела Резолуцију

о непризнавању једностране независности Косова и Метохије, јер њени званичници сматрају да ово проглашење независности представља међународни преседан.

На крају, ако погледамо ко је признао Косово као независну државу, позитивно реагујући на наведену Декларацију, можемо рећи да је, закључно са 25.05.2012. године, то учинило 90 од укупно 193 земље које су чланице Уједињених нација (што износи 47%). Независност Косова у 2008. години, признале су 53 земље, у 2009. години 11 земаља, у 2010. години 8, у 2011. години 13, а у 2012. години - 5 земаља.

Реакције Републике Србије на Декларацију о једностраном проглашењу независности Косова и Метохије

Када је реч о реакцијама у свету поводом наведене Декларације косовско-метохијског парламента, треба рећи да су реаговања била веома различита, мада нека сасвим очекивана и таква да су се унапред могла предвидети. То је због политике појединих земаља (пре свега, САД-а и њених савезника у Европи и широм света) која је, деценијама уназад, вођена према државама региона у коме ми живимо, а посебно према Југославији, без обзира да ли је реч о Првој – Краљевина СХС, Другој –ДФЈ, касније ФНРЈ и, коначно, СФРЈ или Трећој југословенској држави - СРЈ. С друге стране, огроман број земаља је био против наведеног признања и негативно је реаговао на једнострано проглашење независности Косова и Метохије, због тога што се и те земље суочавају са истим или сличним проблемима на својој територији, с обзиром да и код њих постоје бројни захтеви за проглашењем самосталности, независности или сецесије појединих делова. Отуда су те земље, како раније, тако и сада, биле против проглашене независности, јер су свесне да би им се то «обило о главу» и да би такви једностранни, сецесионистички захтеви могли, врло брзо, да «угледају светлост дана» и на њиховој територији. Оне, тада, не би могле да имају другачији став већ би морале да признају независност и сецесију појединих делова своје територије. Државе које су позитивно реаговале на наведена противправна дешавања у јужној српској покрајини, нису свесне да се исти сценарио може поновити и код њих и да се, управо њима, може осветити заузимање дуплих стандарда, у вези истих питања. Оне нису свесне да поштовањем других земаља, придржавањем правила међународног права и заштитом туђих интереса, штите и своје интересе.

За Републику Србију је веома значајно да је ванредну седницу Савета безбедности Уједињених нација, одржану у Њујорку 18. фебруара 2008. године, сазвала Русија. Том приликом је тадашњи председник Србије, Борис Тадић, указао на чињеницу да Декларација косовског парламента о независности Косова није заснована на закону и да представља отворено кршење Резолуције

УН 1244 из 1999. године, јер се овим актом гарантује суверенитет и територијални интегритет Републике Србије, укључујући Косово и Метохију. Отуда је он, као представник Србије, на овој ванредној седници Савета безбедности, предложио Генералном секретару Уједињених нација поништење ове Одлуке и да распусти Скупштину Косова због непоштовања Резолуције УН 1244.

Политичка одлука Међународног суда правде поводом захтева Србије

Република Србија је Међународном суду правде у Хагу поставила питање: «Да ли је унилатерална декларација Привремених институција самоуправе на Косову о независности од 17. фебруара 2008. године у сагласности са међународним правом?» О томе је одлучивало 14 судија, од којих је 10 сматрало да наведена Декларација о независности Косова не представља кршење међународног права (јер оно не забрањује декларације), док је четворо судија имало супротан став. Треба нагласити да је то био први пут у историји овог Суда, као највишег судског органа Уједињених нација, да се изјашњавао о покушају сецесије. Образложење за такав свој (доста чудан) став, Суд у Хагу је нашао у наводима да он није одлучивао о праву на самоопредељење (о томе ће решавати Генерална скупштина Уједињених нација) и да међународно право, у начелу, не забрањује једностране декларације о независности (не улазећи у питање да ли такве декларације, затим, производе државност). Према саветодавном мишљењу Суда (које није обавезујуће за државе), Декларација о независности Косова није била у супротности са Резолуцијом 1244, као ни са привременим правним поретком који је у покрајини њоме био установљен. Међународни суд правде је то своје мишљење засновао на оцени да аутори Декларације нису биле «привремене институције самоуправе на Косову», већ група која је себе дефинисала као демократски изабране лидере народа Косова. Аутори Декларације, као и сама Декларација су, отуда, по мишљењу Суда, деловали ван правног оквира УН установљеног Резолуцијом 1244, која се изричито није бавила коначним статусом Косова.

На овакво мишљење можемо да одговоримо са два противаргумента. Као прво, неспорно је да се у тачки 1. ове Декларације каже да «ми, демократски одабране вође наших људи, овим објављујемо да Косово буде независна и суверена држава...» Међутим, није тачно, као што тврди Суд, да «аутори Декларације нису биле привремене институције самоуправе на Косову, већ група која је себе дефинисала као демократски изабране лидере народа Косова». Напротив, Декларација је усвојена од стране 109 посланика Скупштине Косова, а не од стране неких самозваних лидера или групе лидера народа Косова, који су изабрани на демократски начин. Као друго, Резолуција 1244 није ни могла да се бави коначним статусом Косова (јер је донета непосредно после окончања рат-

них сукоба на Косову и Метохији, изазваних противправним бомбардовањем и агресијом НАТО алијансе на СРЈ), али је недвосмислено утврђено овом Резолуцијом да је њен циљ «успостављање привременог оквирног политичког споразума, који ће да обезбеди значајну самоуправу на Косову, **узимајући у потпуности у обзир споразум из Рамбујеа и начела суверенитета и територијалног интегритета Савезне Републике Југославије** и осталих држава у региону и демилитаризацију ОБК.» Усвајање Декларације о независности Косова је, стога, у супротности са Резолуцијом 1244, јер се њоме нарушава начело суверенитета и територијалног интегритета СРЈ, односно Србије.

Наравно, није требало бити превише паметан и мудар у то време, па не закључити, унапред, тј. у самом старту подношења оваквог (доста нестручно постављеног) питања Републике Србије Међународном суду правде, какав ће одговор бити. Наиме, наведено мишљење је од укупно 15 судија, које чине састав овог Суда, 9 дало као представници држава које су признале једнострано проглашену независност јужне српске покрајине. Међу ових 9 судија је и председавајући, Јапанац Хисашија Оваду, који је, истовремено био и председник Суда. Он је рекао да се Суд «не води политичком мотивацијом у оваквим питањима и не узима је у обзир», да Суд не треба да се бави питањем последица, посебно не тиме да ли је Косово постигло државност, па отуда «ова Декларација о независности Косова не крши опште међународно-правне норме». Овада је, такође, навео да «расправе о праву на самоопредељење или нужну сецесију од постојеће државе, нису у домену расправе пред Међународним судом правде, јер излазе изван оквира питања које је поставила Генерална скупштина УН».

Погрешно постављено питање Међународном суду правде

Дана 22. јула 2010. године, Међународни суд правде је донео мишљење у вези Декларације о независности Косова, што је код нас изазвало веома опречна схватања и потресна изненађења. Пре тога, а поводом захтева Србије да Међународни суд правде одлучи о томе да ли је изгласана Резолуција о независности Косова у складу са међународним правом, дошло је до прихватања овог предлога од стране Уједињених нација, што је, код неких наших, непромишљених, неискусних и недовољно образованих функционера, прихваћено као велика дипломатска победа. Међутим, 22. јула 2010. године, дошло је до «великог изненађења» наше јавности што, међутим, не одговара стварном стању ствари, јер су наше политичаре, посебно носиоце кључних политичких функција, страни званичници, већ унапред, неколико месеци пре коначне одлуке Суда, обавестили шта ће се догодити. Наиме, Међународни суд правде је одлучио да опште међународно право не садржи применљиву забрану проглашења независности, да Декларација независности (самозваног Косова) од 17. фебруара 2008. године, не нарушава опште међународно право и да ова Декларација не-

зависности не повређује Резолуцију Савета безбедности 1244 из 1999. године, нити нарушава Уставни оквир који је прописао специјални представник Генералног секретара УН.

Међутим, како је то академик проф. др Коста Чавошки рекао, «већ на трећој години студија, студенти права уче да је приликом обраћања суду најважније да се јасно, разговетно и садржински исправно формулише тужбени захтев, пошто је суд везан тим захтевом и не може излазити изван његовог оквира. Међународни суд правде је, нажалост, показао да питање које му је упућено, а којим је био везан, није било добро формулисано, те да би његов одговор био битно различит да је поменуто питање било другачије сročено». Наиме, Република Србија је предложила да Међународни суд правде у Хагу да своје саветодавно мишљење о томе да ли је «Декларација о независности Косова у складу са међународним правом», што се сводило на питање да ли применљиво међународно право забрањује проглашење независности неког ентитета у саставу јединствене државе. И Суд је, како ћемо то убрзо показати, утврдио да такве забране нема. Или како је то сам Суд изрекао, «сасвим је могућно да одређени акт, као што је једнострано проглашење независности, не нарушава међународно право, а да нужно не представља вршење права (у смислу овлашћења) које му оно додељује.»²

Да је на другачији начин било формулисано питање које је, поводом сецесије Космета од Србије било упућено Међународном суду правде, овај не би имао куд, него да одговори да једнострано проглашење независности Косова не почива на праву које применљиво међународно право изричито и недвосмислено даје. Изгледа, међутим, да тзв. правни саветници бившег председника Србије, Бориса Тадића и његовог омиљеног министра иностраних послова, Вука Јеремића, нису ни чули да је Квебек (чак више пута) покушавао да се отцепи од Канаде, а камоли да су знали како је било формулисано питање, које је 1998. године, Генерални гувернер упутио Врховном суду Канаде. Како је рекао академик Чавошки, «тако то увек бива када се поглавар државе, искључиво, ослања на своје љубимце велике самоуверености, а малих знања и ограничене памети».

Поводом изгласавања наведене Резолуције о независности Косова и захтева Републике Србије за добијање сагласности од Међународног суда правде, морамо указати на однос између сецесије и општег међународног права. Наиме, Међународни суд правде је овде био у великој дилеми, опредељујући се између два супротстављена начела: права на територијални интегритет држава

² Као веома сличан пример, може се навести формулација, путем које се «Генерални гувернер Канаде, обратио Врховном суду Канаде, поводом покушаја отцепљења Квебека од Канаде». Том приликом Врховном суду је било упућено овако сročено питање: „Да ли међународно право даје Националној скупштини, законодавном телу, или влади Квебека право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде? У том погледу, да ли по међународном праву постоји право (right) које би Националној скупштини, законодавном телу или влади Квебека дало право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде?»

и права на самоопредељење народа (укључујући ту и отцепљење). Управо је ова наводна пракса, на коју се Суд позива, спорна. Како је Међународни суд правде правосудни орган Уједињених нација, нормално је било очекивати да би он био дужан да бар уважи тумачење те праксе које су давали највиши званичници УН. Отуда се поставља оправдано питање, да ли је могуће да један тако високи носилац политичке функције, као што је министар иностраних послова и његови бројни саветници, саставе питање Међународном суду правде, а да нису у обзир узели како је било формулисано питање о сецесији у Канади 1998. године, када је Квебек желео да се отцепи од државе

Много веће незадовољство од претходне одлуке, изазвала је пресуда овог Суда, који је утврдио да самозвано проглашење независности Космета није у сукобу са специјалним међународним правом - Резолуцијом Савета безбедности 1244 и УНМИК-овим Уставним оквиром, који је на основу ње донет. Међутим, чињеница је, која се «види из авиона», да се Међународни суд правде послужио, приликом образложења своје одлуке, једном веома чудном, боље рећи незрелом досетком, када је тврдио да творци и доносиоци Декларације о независности Косова од 17. фебруара 2008. године, нису били посланици Скупштине Косова (као представничког органа привремених институција Косова), него некакви представници народа изван тих привремених институција, што није тачно, а што се може закључити и из наше претходне анализе.

Устав Републике Косово

Устав Републике Косово представља највиши правни акт Републике Косово и према њему, суверенитет Републике Косово извире из народа, припада народу и употребљава се у складу са Уставом, преко изабраних представника, у виду референдума, као и по осталим формама, у складу са диспозицијама овог Устава. Сагледавајући историју Устава Републике Косово, треба указати на чињеницу да је Нацрт овог устава припремљен и објављен у априлу 2008. године. Многи од чланова нацрта новог Устава су били засновани на Свеобухватном предлогу за решење статуса Косова Мартија Ахтисарија, од 26. марта 2007. године. Република Косово је проглашена сувереном државом 17. фебруара 2008. године, на ванредној седници Скупштине Републике Косово. Декларација о независности је акт Скупштине Косова и прихваћен је једногласно од свих присутних 109 чланова у Скупштини. Уставна комисија је одобрила текст Устава Републике Косово 02. априла 2008. године, док је 07. априла 2008. године, Устав Републике Косово потписао председник Републике Косово. Текст наведеног Устава је ратификован од стране Скупштине Републике Косово 09. априла 2008. године, док је 15. априла 2008. године овај Устав у потпуности ступио на снагу, као највиши правни акт Републике Косово.

Пре потписивања Устава Републике Косово, Косово је било под управом у оквиру привременог Устава, на основу Резолуције 1244 Савета безбедности Уједињених нација. Ова Резолуција је, касније, ратификована у 2001. години, којом је дат легитимитет привременим институцијама самоуправе, уз предају највишег ауторитета специјалном представнику Генералног секретара Уједињених нација.

У Уставу Републике Косово, као и у сваком уставу уопште, ударни и основни је *нормативни део*, тј. онај део који се састоји од правних норми. Без овог дела нема устава, јер без њега устав није устав. Правне норме се формулишу у члановима (параграфима), који уређују, по правилу, једно конкретно питање, а уколико се у члану нешто набраја³, онда се такав члан дели на тачке. Чланови се по тематској сродности групишу у одељке или главе, док су делови најкрупније јединице систематизације уставних норми. Наиме, делови обухватају одељке или главе са њиховим члановима са тог тематског подручја, па отуда представљају најшира тематска подручја устава⁴. У сваком уставу постоји један текст који претходи нормама и који није стилизован у облику чланова. Тај текст претходи наслову самог устава, а дикција у њему је слободнија, може се рећи, више ораторска и свечана. То је *преамбула* или, како јој само име каже, предговор за устав, увод за устав, који може бити формулисан на више начина. Утврђивање мотива за доношење устава, циљева новог уставног уређења, утврђивање начела на којима се заснива цело државно уређење, излагање основних политичких акцената из историје земље и слично, представља уобичајену садржину преамбуле.

Основна јединица груписања материје у Уставу Републике Косово јесте члан. Тежња добре нормативне технике је да члан садржи једну комплетну правну норму, али у уставним текстовима - па је то случај и са Уставом Републике Косово - то, скоро, никад није могућно. Устав Републике Косово је донела Скупштина Републике Косово. Овај Устав има кратку преамбулу и укупно 162 члана, груписана у 14 поглавља, означених и посебно насловљених:

Поглавље I	– Основне одредбе;
Поглавље II	– Права и основне слободе;
Поглавље III	– Права заједница и њихових припадника;
Поглавље IV	– Скупштина Републике Косово;
Поглавље V	– Председник Републике Косово;
Поглавље VI	– Влада Републике Косово;
Поглавље VII	– Правосудни систем;
Поглавље VIII	– Уставни суд;
Поглавље IX	– Економски односи;
Поглавље X	– Локална самоуправа и територијална организација;

³ На пример, надлежности државног органа и сл.

⁴ Делови имају своје називе, као на пример, “основне одредбе”, “друштвено уређење”, “органи власти” и сл.

Поглавље XI	– Безбедносни сектор;
Поглавље XII	– Независне агенције;
Поглавље XIII	– Завршне одредбе;
Поглавље XIV	– Прелазне одредбе.

Устав Републике Косово припада групи устава који започињу преамбулом. Косово није било у обавези да укључи преамбулу у свој нови устав. Ипак, Ахтисаријев план је захтевао од Устава да обезбеди оквир за изградњу уједињеног, мултиетничког друштва, заснованог на поштовању људских права, у коме су права мањинских заједница заштићена.

Закључак

На основу наведеног, може се закључити да настојање Привремених институција и руководства јужне српске покрајине, Косова и Метохије за независношћу и формирање посебне државе, противно свим правилима међународног права, наилази на подршку великог броја земаља предвођених САД-ом и њеним западно-европским савезницима. Ове земље то чине због својих геополитичких и других стратешких интереса, иако је Покрајина Косово и Метохија саставни део територије Србије, који има положај суштинске аутономије у оквиру суверене државе Србије. Из таквог положаја Покрајине, следе уставне обавезе и право свих државних органа Републике Србије, да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији, у свим унутрашњим и спољним политичким односима. Међутим, то право Републике Србије се не поштује од стране међународне заједнице.

Summary

Based on the foregoing, it can be concluded that the endeavor of the Provisional Institutions and the management of the southern Serbian province Kosovo and Metohija's for independence and the formation of a separate state, contrary to all rules of international law, finds support from a number of countries led by the USA and its Western European allies. These countries are working this for its geopolitical and strategic interests, although the Province of Kosovo and Metohija is an integral part of Serbia, which have both substantial autonomy within the sovereign state of Serbia. From this position of the province, arising constitutional obligations and right of all state institutions of Serbia to represent and protect the state interests of Serbia in Kosovo and Metohija in all internal and external political relations. However, this right of the Republic of Serbia is not respected by the international community.

**УТИЦАЈ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА О ЗАБРАНИ
„НАЦИОНАЛНОГ СТРОЈА“ НА ИЗМЕНЕ ЗАКОНА О
УСТАВНОМ СУДУ СРБИЈЕ**

Проф. др Владан Петров*

***Апстракт:** Аутор даје правну анализу Одлуке Уставног суда од 2. јуна 2011. године којом се утврђује да је „Национални строј“ тајно удружење. Он сматра да ова одлука није била утемељена на важећем праву Србије, те да самим тим није имала никакво правно дејство. Она је донета само да би се Уставни суд ослободио притиска једног дела јавности. У ствари је лажна потврда ауторитета Уставног суда као гаранта уставне демократије. Ова одлука, коју наука анализира само да би поучила како Уставни суд не сме да доноси одлуке, касније је оснажена изменама и допунама Закона о Уставном суду, чија је неуставност, у овом делу, по мишљењу аутора, сасвим очигледна.*

***Кључне речи:** Одлука Уставног суда о тзв. забрани „Националног строја“. – Издвојено мишљење судије Вучић. – члан 81. а Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду од 2011.*

1. Увод

Када је 2. јуна 2011. године, Уставни суд Србије донео одлуку којом је утврдио да је „Национални строј“ тајно удружење и забранио упис овог удружења у одговарајући регистар, ова одлука је у делу јавности у Србији дочекана са великим олакшањем. После више од две и по године од како је Републичко јавно тужилаштво поднело предлог за забрану тајне организације „Национални строј“ (14. октобра 2008.), Уставни суд се одважио да „пресече“ и усвоји тај предлог. Сматрало се да је то јасна потврда о постојању институционалних „капацитета“ Србије да се ухвати у коштац са екстремима демократије. У социолошком и политиколошком смислу, ствари су могле да се посматрају и тако. У уставноправном смислу, одлука Уставног суда о тзв. забрани „Националног строја“ била је потврда да Уставни суд још увек лута у проналажењу равнотеже између захтева владавине права, чије је основно мерило уставност и

* Проф. др Владан Петров, Правни факултет Универзитета у Београду.

законитост, и захтева јавности, која се лако обликује према „укусу“ дневне политике. Речју, одлука Уставног суда о тзв. забрани „Националног строја“ није била заснована на важећем праву, ни на Уставу, ни на Закону о Уставном суду. Она није имала никакво правно дејство, али је, заједно са другим чиниоцима, произвела допуне Закона о Уставном суду у делу који се односи на забрану „нерегистрованих“ удружења. Ново законско решење имало је за циљ да конвалидира Одлуку Уставног суда која није имала правно утемељење и омогући му да без превеликог устегања донесе исте одлуке у случајевима који ће бити налик тзв. забрани „Националног строја“.

2. Одлука Уставног суда којом се утврђује да је „Национални строј“ тајно удружење¹

Устав Србије од 2006. каже: „Забрањена су тајна и паравојна удружења“ (члан 55. став 3). Ова одредба може имати само једно право значење: тајна и паравојна удружења забрањена су по сили Устава. Другим речима, за разлику од удружења која су основана у складу са законом, али је њихово деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње, тајне и паравојне организације се не забрањују одлуком Уставног суда нити било ког другог државног органа. Њих је Устав или, како се у теорији чешће каже, уставотворац већ забранио.²

Поступак пред Уставним судом за забрану организације “Национални строј” покренут је на предлог Републичког јавног тужилаштва због тврдње да је “Национални строј” тајна политичка странка (политичка организација) чије је деловање усмерено на изазивање расне и националне мржње.³ У образложењу Одлуке Уставног суда истакнуто је да су се, као претходна, поставила два основна питања. “Прво, каква је правна природа организације ‘Национални строј’, односно да ли она има прописана обележја политичке странке или удружења грађана и, у зависности од одговора на претходно питање, да ли су испуњени услови за вођење поступка за забрану ове организације или се ради о удружењу које је забрањено по сили самог Устава, на основу одредбе члана 55. став 3. Устава?”

¹ *Службени Гласник РС*, бр. 50/11.

² „Тајна и паравојна удружења забрањена су по сили Устава (члан 55. став 3) и ту нема места надлежности Уставног суда, него других државних органа кад се та уставна забрана не поштује.“ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд 2010, стр. 551. В. Милан Јовановић, „Уставна ограничења за злоупотребу демократије“, у: Јовица Тркуља (ур.), *Уставно ограничење слободе удруживања*, Уставни суд Републике Србије, Европска комисија за демократију путем права – Венецијанска комисија, Београд 2010, стр. 96-97.

³ Предмет VIIY-171/2008.

Имајући у виду релевантне одредбе Закона о политичким странкама⁴ и Закона о удружењима⁵, као и утврђено чињенично стање, Уставни суд је закључио две ствари. Прво, постоје формални недостаци у организацији и деловању “Националног строја”. Тако, на пример, “Национални строј” није уписан ни у Регистар политичких странака, ни у Регистар удружења; нема података о томе да ли је и када одржана оснивачка скупштина ове организације; нема “вођу ни вођство” нити у формално-правном смислу постоји лице овлашћено за заступање организације, нити се из Статута или других општих аката организације може утврдити да постоје званични органи са овлашћењима која су тим актима предвиђена; правила установљена актима “Националног строја” усмерена су на то да се од јавности сакрије сваки податак који би могао да доведе до идентификације лица која су оснивачи организације, руководиоци и чланови, где је седиште организације итд. Наведени и други недостаци, према оцени Уставног суда, ипак, нису довољни да би се “Националном строју” одрекао карактер удружења. С обзиром на то, Уставни суд је закључио да не може поступити као у случају забране екстремних навијачких група и подгрупа, када је Закључком одбацио предлог Републичког јавног тужилаштва.⁶

Друго, Уставни суд је закључио да се, управо због утврђених формалних недостатака, “ради о тајном удружењу”. Тај исправни закључак, до којег и није било тешко доћи с обзиром на документацију коју је Републичко јавно тужилаштво доставило уз предлог за покретање поступка, могао је водити само једној последици: доношењу закључка којим Уставни суд утврђује да није надлежан за поступање. Једноставно, требало је позвати се на члан 55. став 3. Устава, према којем су тајна удружења забрањена. Пошто је “Национални строј” тајно удружење, оно је забрањено по сили Устава.

Уставни суд се, међутим, намерачио да донесе “мериторну” одлуку. То је и учинио на седници од 2. јуна 2011. Изрека ове одлуке гласи:

“1. Утврђује се да је организација *Национални строј* тајно удружење, чије је деловање забрањено сагласно Уставу;

2. Забрањује се упис у одговарајући регистар који води надлежни орган, удружења, односно политичке странке са програмским циљевима и/или називом организације из тачке 1.;

3. Забрањује се организацији из тачке 1. да делује, промовише и шири своје програмске циљеве и идеје;

4. Државни и други органи и организације су дужни да у оквиру својих надлежности и овлашћења предузму мере у циљу спровођења ове одлуке.”

Уставни суд је овом одлуком дао оригинално, али нетачно тумачење јасне одредбе члана 55. става 3. Устава. С тим се није сложила судија Оливера

⁴ Службени гласник РС, бр. 36/09.

⁵ Службени гласник РС, бр. 51/09.

⁶ Службени гласник РС, бр. 26/11.

Вучић, која је дала издвојено мишљење.⁷

Судија Вучић пошла је од тога да је уставотворац у члану 55. Устава предвидео два нивоа забране удружења грађана. „Први, који је ‘резервисао за самога себе’, не остављајући ниједном другом субјекту могућност да се у односу на такву врсту удружења бави његовом забраном, и други, који је, уколико се испуне услови предвиђени чланом 55. ставом 4. Устава, утврдио као надлежност Уставног суда“. Тај први, највиши ниво забране, односи се на сва тајна удружења, самим тим и на „Национални строј“ за који је Уставни суд утврдио да је тајно удружење.

Судија Вучић је сматрала да постоје две „полазне мањкавости“ у поступку. Прва се односи на предлог Републичког јавног тужилаштва којим се тражи забрана удружења које је према Уставу забрањено. Другим речима, од Уставног суда се тражило „нешто за шта овај орган, по самом Уставу, није надлежан“. На прву „мањкавост“, надовезује се друга, много озбиљнија, јер је ову грешку направио Уставни суд који је позван да чува Устав, а не да га дописује. Судија Вучић је, стога, поставила питање, „где је ... правни основ за изрицање овакве констатације од стране Уставног суда, која чини први део Одлуке..., односно, којим се то делом Уставом предвиђене изразито широке надлежности овог органа успоставља и надлежност у вези са забраном тајних организација?“ Оваквом одлуком Уставни суд је помешао два уставна нивоа забране удружења. Тиме је, како истиче судија Вучић, изједначена „тајна организација – удружење са, сагласно Уставу и одговарајућим законима образованом организацијом – удружењем, које се својим деловањем ‘квалификовало’ за брисање из одговарајућег регистра...“

У вези са забранама које је Уставни суд изрекао у тач. 2. и 3. Одлуке, којима је, према наводима у образложењу, обезбедио извршење одлуке из тач. 1, судија Вучић је истакла да „обезбеђење извршења одлуке која се састоји из констатације...није представљало ни задатак, још мање обавезу Уставног суда“. С обзиром на то, суштинско питање у овом спору је. „...Зашто Уставни суд забрањује нешто што је самим Уставом јасно и изван сваке сумње забрањено? Јер, ако су Уставом забрањена тајна удружења, логично је да је забрањено њихово деловање, промовисање и ширење њихових програмских циљева и идеја. Па шта би друго, ако не ово, и пре свега ово, подразумевала уставна норма којом се утврђује да су тајна удружења забрањена?“

3. Одлука Уставног суда коју позитивно право не познаје – одлука без правног дејства

По Уставу Србије од 2006, Уставни суд није надлежан да забрањује рад удружења која су забрањена по сили Устава. Бесмислено је радити исту ствар

⁷ *Службени гласник РС*, бр. 50/11.

два пута. Уставни суд је, да му се не би поново спочитало како је одбио да одлучује о забрани друштвено опасне групе, као у случају екстремних навијачких група и подгрупа у марту исте године, одлучио да „мериторно“ реши спор. Тиме је овај орган установио надлежност која му према Уставу не припада. Другим речима, Уставни суд је измислио надлежност коју нема.

Прво, Уставни суд је повредио Устав, јер је погрешно протумачио јасну уставну норму (члан 55. став 3) и довео је у везу са физички блиском нормом (члан 55. став 4), која се, међутим, односи на суштински различиту ситуацију. Члан 55. став 4. гласи: „Уставни суд може забранити само оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских и мањинских права и изазивање расне, националне и верске мржње.“ Ова одредба односи се на удружење које није забрањено по сили Устава, није ни тајно ни паравојно (члан 55. став 3), већ је основано у складу са законом (члан 55. став 2), али је његово деловање, после оснивања, усмерено на остварење неког од Уставом забрањених циљева. И члан 167. став 3. Устава односи се на такво удружење. Стога се Уставни суд у одлуци није могао позвати на ову одредбу. То је могао учинити само да је одлучивао о забрани удружења из члана 55. става 2. због постојања једног или више разлога наведених у члану 55. ставу 4. Устава. Дакле, члан 55. став 3. о тајним и паравојним удружењима не може се непосредно довести у везу ни са чланом 55. став 4. ни са чланом 167. став 3, што је Уставни суд учинио.

Друго, правило је да се надлежности уставног суда таксативно утврђују уставом (има изузетака од тог правила у упоредном праву, али су ретки и тешко се могу бранити озбиљним уставноправним аргументима). Премда је уставотворац био недовољно вешт, јер је у истом члану (члан 167) на два различита начина уредио ово питање,⁸ неспорно је да Уставни суд има само надлежности које су изричито предвиђене Уставом. Надлежност да забрањује тајно удружење, тачније да констатује да је удружење тајно, није изричито прописана, а није ни могла бити с обзиром на члан 55. став 3. Заснивајући надлежност коју према Уставу нема, Уставни суд је не само повредио Устав, него је преузео улогу уставотворца.

Извишљена надлежност имала је за последицу извишљену одлуку. Одлуку Уставног суда којом се утврђује да је удружење тајно, којом се забрањује упис у регистар који води надлежни орган и забрањује деловање, ширење и промовисање програмских циљева и идеја тог удружења, важеће право Србије у тренутку њеног доношења није познавало. Закон о Уставном суду⁹ уређује поступак забране удружења и предвиђа да се, уколико Уставни суд забрани удружење, одлука доставља надлежном органу ради брисања удружења из ре-

⁸ У члану 167. став 2. тач. 6. стоји да Уставни суд “врши и друге послове одређене Уставом и законом”, док у члану 167. став. 4. стоји да “обавља и друге послове предвиђене Уставом”.

⁹ *Службени гласник РС*, бр. 109/2007.

гистра.¹⁰ Таква одлука има конститутивно правно дејство. Даном достављања одлуке Уставног суда надлежном органу, забрањено удружење се брише из одговарајућег регистра. Само удружење које је „уписано“, може бити „отписано“ из Уставом предвиђених разлога и у законом уређеном поступку. Одлуку којом утврђује да је „Национални строј“ тајно удружење Уставни суд није могао довести у законном предвиђеном поступку, јер такав поступак у Закону о Уставном суду у тренутку њеног доношења није ни постојао. Није реч о пропусту законодавца, тј. о правној празнини, већ о правилно схваћеној вољи уставотворца према којој Уставни суд није надлежан за забрану тајних удружења. Уставни суд је у образложењу Одлуке констатовао да се одредбе чл. 80-82. Закона о Уставном суду, које уређују поступак забране удружења не могу применити у овој ситуацији. Стога је овај орган „измислио“ поступак за забрану већ забрањеног удружења.

За одлуку којом се утврђује да је „Национални строј“ тајно удружење не би се могло рећи чак ни да има декларативно дејство. И такво правно дејство, морало је бити прописано правом. Најисправније је рећи да је то одлука коју важеће право у тренутку њеног доношења није познавало. Стога, она није ни могла имати правно дејство.

4. Епилог: члан 81а Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду од 2011.

Да Уставни суд убудуће не одлучује без правног основа (тј. позивајући се на погрешну уставну норму), потрудио се писац Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду (у даљем тексту: Закона)¹¹, усвојеног по хитном поступку, дописавши надлежност Уставног суда да „забрањује Уставом забрањено удружење“. Према члану 81а ставу 1. Закона, „када је предлогом тражена забрана тајног или паравојног удружења, Уставни суд ће својом одлуком утврдити да је деловање таквог удружења забрањено Уставом.“ Овом одредбом понижен је Устав. Испада да уставна забрана тајног или паравојног удружења није довољна, него Уставни суд утврђује да је „деловање таквог удружења забрањено Уставом“. Према члану 81а ставу 2, Уставни суд „може одредити предузимање мера које су неопходне да се спречи деловање тајног или паравојног удружења“. Овом одредбом понижени су државни органи који су по закону надлежни да предузимају мере против појединаца – чланова тајних или паравојних удружења. Испада да они не врше свој посао, те Уставни суд мора да одреди мере усмерене на спречавање деловања тајног или паравојног удружења. Венецијанска комисија се с правом пита које то мере Уставни суд може да одреди, а да оне већ нису саставни део важећег законодавства, и ко

¹⁰ Чл. 80-81. Закона о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007.

¹¹ *Службени гласник РС*, бр. 99/11.

би предузимао те мере (нпр. полиција).¹²

Чланом 81а Уставни суд се привидно чини јачим него што је био пре законских промена. У суштини, понижен је и Уставни суд. Прво, уместо Уставом, нова надлежност прописана му је Законом. Недопустиво је да надлежности Уставног суда дефинише законодавац чије правни акти подлежу уставно-судској контроли (правило о томе да су надлежности Уставног суда уставна материја). Друго, Уставни суд ће (узалудно) радити дупли посао, јер ће утврђивати да је забрањено деловање удружења које је забрањено по сили Устава. Поставља се питање какво правно дејство може имати таква одлука.

Нови члан Закона је неуставан. Уставни суд вероватно неће предузети ништа да овај члан укине, јер би то значило да је погрешно у ранијој одлуци. Поштујући Закон, Уставни суд ће, кад се стекну прилике, пристати на неуставно поступање.

Творац институције Уставног суда у теорији, Ханс Келзен, писао је о уставном суду као „негативном законодавцу“. Уставни суд не може да каже шта ће бити, али може шта неће бити закон, ако овај није у складу с уставом. Од тог времена, улога уставног суда постала је сложенија. Овај орган, кад свој посао обавља како треба, један је од твораца законодавне политике. У образложењима одлука, која нису правно обвезујућа, уставни суд снагом свог ауторитета указује законодавцу како неко питање или област треба да уреди. Отуда се, у теорији, али и земљама са јаким уставним судством (нпр. Немачка), говори о уставном суду као „позитивном законодавцу“ или „козаконодавцу“. Да би, међутим, уставни суд остваривао ову улогу његове одлуке морају бити правно беспрекорно израђене с аргументацијом која подстиче законодавца да унесе позитивне промене у важеће право. Одлука Уставног суда Србије о тзв. забрани „Националног строја“ не испуњава ниједан од наведених захтева. Она је, у ствари, пример како се наопака (неуставна) судска пракса претаче у законско решење, чија је уставност, најблаже речено, крајње спорна.

¹² [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)050-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)050-e.pdf)

Dr Vladan Petrov
Professor
University of Belgrade Faculty of Law

THE IMPACT OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT TO BAN THE „NATIONAL FRONT (NACIONALNI STROJ)“ ON AMENDMENTS TO THE LAW ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA

Summary

The author provides a legal analysis of the Decision of the Constitutional Court of Serbia which establishes that the “National Front (Nacionalni stroj)” is a secret society. He believes that this decision was not based on the positive law of Serbia, and therefore had no legal effect. The decision is, in fact, a false certificate of the authority of the Constitutional Court as the guarantee of constitutional democracy. This decision, which science analyzes to indicate that the Constitutional Court must not bring decisions in that way, is later strengthened by amending the Law on the Constitutional Court. According to the author, those provisions of the Law are obviously unconstitutional.

АУТОНОМИЈА КАО АКТУЕЛАН МОДЕЛ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ И ЕФИКАСНОГ УПРАВЉАЊА И РЕШАВАЊА ПРОБЛЕМА ЛОКАЛНИХ ЗАЈЕДНИЦА

Др Владан Михајловић*

***Апстракт:** Живимо у времену у коме влада тренд децентрализованог државног уређења, изражен кроз примену различитих облика политичке, културне, економске, функционалне или институционалне децентрализације. Аутономије су се показале као једно од могућих решења за проблеме заједница са политичким, националним, историјским, културним и др. посебностима. Током историје и праксе аутономија било је и успешних и неуспешних, правих, али и квазиаутономија. Оне (аутономије) су испод државе, са мањим нивоом власти од ње а ако су са њом изједначене, онда то није добро. То онда не решава, него само компликује државну и политичку ситуацију једне земље. Као што није добра ни прејака аутономија, није прихватљива ни она преслаба која не задовољава потребе становника једне територијалне заједнице. Аутономија која се не нађе између тих крајности ризикује да постане или квазидржава или безначајна заједница која свим грађанима пружа мало шта више од обичне локалне самоуправе.*

***Кључне речи:** децентрализација, аутономија, политичка, функционална економска или територијална аутономија, квазиаутономија, аутономија као пожељан модел решавања политичких, националних и других проблема локалних и националних заједница.*

УВОД

Од како постоји и развија се, држава се креће од једне до друге крајности – претераног и крутог централизма до широке и развијене децентрализације. Старе државе су импресионирале својом моћи и величином. Такве су биле древне империје и цивилизације – кинеска, египатска, римска, персијска и др. које су се прославиле ратничким освајачким успесима. Оне су поистовећиване са својим владарима и императорима које су потхрањивале мегаломанске ам-

* Др Владан Михајловић, Редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини Косовска Митровица.

биције и уображење да потичу од богова и теже вишим и вечитим циљевима. У тај древни и митолошки оквир империјалних држава није се уклапао антички (грчки) концепт државе који се прославио са Атином, Спартом, Тројом, Тебом и др. полисима који су се инспирисали другачијим узорима и тежили грађанским вредностима и врлинама. Са средњовековном државом је поново оживео култ божанске моћи, свемоћног појединца – божјег сина и оца – владара који располаже животом и смрћу својих поданика. Зато су и те државе подсећале на некадашње империје и у свему их имитирале.

Капитализам је донео идеју демократије, поштовања човека и његовог разума, слобода и знатижеље која нема граница у тражењу бољег и сретнијег друштвеног оквира живљења. То је био и крај великих и централизованих империја и моћних владара и почетак нове епохе децентрализације. Но, то не значи да је централизам заувек побеђен и да ту и тамо не оживљавају и понеке централистичке тенденције. Томе иде на руку и то што се у неким друштвеним круговима још увек носталгично негују и величају успомене на успехе које је деценијама и вековима доносила централизација и централизам. То само по себи говори да је дилема о централизацији или децентрализацији хамлетовска. Нити је централизам сам по себи добар и успешан нити је то децентрализација. Као што централизам има својих врлина и мана, то исто важи и за децентрализацију. Зато је најпожељније пронаћи такав модел државне организације који ће комбиновати елементе и централизације и децентрализације, узети оно што је добро и од једног и другог, а избацити оно што им не ваља.

I

Свака држава, ма колико била централистички уређена, има потребу за већим или мањим степеном децентрализације своје власти јер од тога зависи и да ли ће бити демократска и окренута човеку и његовим правима и интересима. И федералне и унитарне државе се подједнако суочавају са овим проблемом и решавају га мање или више успешно. Федерализам се показао као успешан модел уставног и државног уређења у сложеним и национално подељеним друштвима јер обезбеђује уравнотежену расподелу између два нивоа власти.¹

Док федералне државе настоје да обезбеде модел ефикасне и рационалне расподеле надлежности између центра и периферије, дотле унитарне државе то решавају на свој начин, различитим облицима територијалне, функционалне, економске па и административне децентрализације. Унитарна држава је по дефиницији више централистичка, монократска и има већу потребу за прерасподелом или дистрибуцијом власти између различитих нивоа или центара

¹ Мајкл Китинг, Федерализам и равнотежа вршења власти у европским државама, SIGMA, Подршка унапређивању, руковођењу и управљању, заједничка мисија DECD и Европске уније, 2007. год. стр. 3-4.

државног и политичког одлучивања. Но и поред ризика од недемократије па и тоталитаризма, унитарна држава је данас углавном демократска. То је зато што и у њој могу да се примене средства и решења да се њена власт ублажи, смањи, пренесе са једног на друге центре одлучивања. Ова демократичност унитарне државе се постиже пре свега децентрализацијом власти у њој, али и путем деконцентрације јер и ова (деконцентрација власти) значи извесно приближавање власти народу па тако и припремну фазу за шире спровођење децентрализације.²

Свакако да је децентрализација унитарне државе најефикаснији инструмент помоћу кога се нецентралним органима оставља извесан степен самосталности у односу на централне органе. Децентрализација уствари подразумева постојање територијалних јединица (локалних органа) које располажу правом да самостално одлучују у већем или мањем обиму и чије органе бирају сами грађани тих јединица, с тим да у вршењу својих функција те јединице, односно локални органи, подлежу контроли централних органа власти.³ Ова децентрализација власти, услед одређеног обима или ширине овлашћења којим располажу локални органи, може да буде већа или мања, да има вид или локалне самоуправе или аутономије. Без обзира о ком облику је реч, децентрализација је пожељна јер власт приближава човеку и његовим интересима, „спушта“ је до локалног нивоа на коме се лакше решавају животне потребе људи. У децентрализацији коју је истицао и величао, наш правни великан Слободан Јовановић је видео школу самоуправе у којој се грађани уче да сами управљају собом.⁴

II

Децентрализација модерне државе се остварује преко различитих облика и нивоа управљања који испољавају и различити степен самосталности и самоуправности. У ширем смислу принцип самоуправе је поливалентан и обухвата различите облике демократског одлучивања и управљања, почев од класичне локалне самоуправе, преко аутономије па све до федералних јединица.⁵

У сваком случају, идеја децентрализације осим самоуправе обухвата и друге више нивое или јединице одлучивања које су изведене према терито-

² Александар А. Миљковић, Схватање професора Михаила Илића о деконцентрацији и децентрализацији власти и федерализму саопштење са научног скупа: „Правна и политичка мисао Михаила Илића, одржаног у Београду, 10. новембра 1994. год. Зборник радова, стр. 274.

³ Павле Николић, Уставно право, НИУ, „Службени лист СРЈ“ Београд, 1994. год. стр. 340.

⁴ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 402.

⁵ Проф. Јован Ђорђевић, „Политички систем“ Савремена администрација, Београд, 1988. год. стр. 524.

ријалном, функционалном или неком другом принципу и које уживају и већи степен самосталности и самоуправности. Међу тим већим јединицама се посебно издвајају аутономије које су по свом положају негде између локалне самоуправе као најнижег и државе као највишег нивоа или степена власти. То значи да аутономије имају већу самосталност од локалних заједница, али да су испод државе или да то нису јер немају атрибуте државности. То је аутономија по дефиницији мада у пракси има и изузетка од правила да аутономија није држава јер су неке (као рецимо бивше југословенске) биле управо то – квазиаутономије или квазидржаве.

Аутономија се, и као идеја и у самој пракси, појављује у више значења и облика. Та њена различитост је последица утицаја разних чинилаца – политичких, културних, економских и др. Због конгломерата тих чинилаца, у неким аутономијама преовлађују политичка, а у другим културна, економска, или институционална обележја. Најважније значење аутономије је политичко и та политичка аутономија и подразумева извесну самосталност појединих делова или територија једне државе. То значи да је на том подручју или територији државе власт децентрализована и додељена њеном становништву. У још прецизнијем смислу, аутономија би значила постојање изабраног локалног законодавног тела са законодавним овлашћењима, као и постојање сопствене извршне власти задужене за спровођење својих (локалних) закона и закона централне власти.⁶ У свом изворном (грчком) значењу, аутономија је кованица од *auto's* (сам) и *nomos's* (закон) и означава власт доношења закона, што би требало да буде њена непроменљива функција и елемент њеног уставног и политичког статуса. Али како нема јединственог и типског модела аутономије, то је и ова њена функција све више ограничена па негде и споредна⁷ мада не би требало да буде тако. Поред политичког значења и облика (политичко-територијалног), аутономија има у пракси и друге облике и значења. Тако постоји и културна аутономија мада се данас ређе среће у пракси. Она је нарочито била актуелна у Средњој Европи (у XIX веку) у јеку процеса националне и културне еманципације поробљених народа. Она је тада означавала тежњу и остваривање права поробљених народа на развитак сопствене културе и употребу матерњег језика у институцијама које сами оснивају и њима управљају. Док је ова, културна аутономија ређа, функционална или институционална је у успону и све актуелнија у англосаксонским земљама (пре свега САД). Ова аутономија подразумева да одређене институције у области школства, здравства, културе и сл. добијају самосталност у оснивању, управљању и финансирању. И на крају, аутономија се данас све више испољава и као процес економске децентрализације, поистовећује са регионализмом или регионалном аутономијом (пре свега у Европи).

⁶ Др Зорица Радовић, Мањине и територијална и аутономија, „Архив за правне и друштвене науке“, Београд, бр. 4/1997. год. стр. 584.

⁷ Лазо М. Костић, Федерација, аутономија, самоуправа, штампарија Љубомир Богданов, Нови Сад, 1940., стр. 3.

Оваква регионална аутономија или демократија подразумева пре свега економску самосталност појединих територија-региона али се ширила и даље. Данас овакве економске регионе све више надилазе они политички који обухватају и право на самоорганизовање, старање о развоју културе, школства, социјалних служби, здравља, спорта, саобраћаја, регионалне безбедности и др.⁸

Пошто аутономија има бројне облике и богату праксу, то су и искуства са њом различита: негде је хваљена, а негде оспоравана и критикована. Код нас, у Србији (и бившој СФРЈ), аутономија је била фактор асиметричности и нестабилности друштвеног и државног уређења земље док опет неки у њој виде универзалне вредности, као G. Konrad, када тврди да су њени захтеви идентични са правом и достојанством људске личности.⁹

Аутономија има у себи извесну противуречност, њена хибридна природа утиче да и сама њена историја буде прожета противуречним процесима и скретањима. Ту историју аутономије, по проф. Јовану Ђорђевићу, обележиле су како појаве аутономизма – ширења аутономије ван њених логичних граница - тако и изражен централизам који се показује у контроли централне власти ван њених дозвољених уставних оквира.¹⁰ Уставна и политичка пракса Србије (и Југославије) је обогатила искуства са аутономијом, али и послужила као пример њене злоупотребе и деформације које су компромитовале њене изгледе на успех. Иако је аутономија од почетка била део уставног уређења социјалистичке Србије (и СФРЈ), за многе она није била прихватљиво и сретно решење по уставно уређење Србије. Тако угледни српски уставни писац Павле Николић тврди да образовање двеју покрајина и њихово прикључивање Србији представља крупан историјски промашај и узрок великих недаћа по Србију јер за њихово постојање није било основа у историјским и другим околностима.¹¹

Једном уведена у уставно уређење Србије, аутономна покрајина је временом постала предмет политичких експеримената и трагичне промене њене првобитне концепције као политичко-територијалне организације. Тај процес радикалног преображаја српске аутономије је трасиран уставном реформом 70-их година XX века која је означила и почетак конфедерализације и дезинтеграције и саме СФРЈ. Тај процес је довео дотле да аутономије све мање буду то што јесу, аутономне јединице, а све више квазидржаве или боље рећи квазифедералне јединице у непостојећем федералном уређењу Републике Србије. Врхунац у деформацији концепта аутономне покрајине је учињен Уставом

⁸ Јован Комшић, Етнодемократија и регионализам у кошмарима постсоцијализма, Нови Сад, 1996. год. стр. 44.

⁹ Georgey Konrad, Искушења аутономије, Свијетлост, Сарајево, 1988. год. стр. 41.

¹⁰ Проф. Јован Ђорђевић, Политички систем, „Савремена администрација“, Београд, 1988. год. стр. 533.

¹¹ Видети: Проф. др Павле Николић, Потпуно уставно конституисање СР Србије као државе – императив садашњег времена, реферат са саветовања: „Промена устава СР Србије, Београд, 1988. стр. 14-15.

СФРЈ од 1974. год. када су покрајине постале конститутивни елемент федерализма и непосредни субјект федерације, изједначене по својим функцијама са осталим републикама и непосредно представљене у органима федерације.¹²

Овако јака и подржављена аутономија је постала неуралгична тачка у уставном уређењу Србије и генератор њене уставне и политичке кризе, али и кризе саме СФРЈ, која је крајем 90-тих година XX века резултирала распадом Југославије и неизбежним уставним променама (1989. год) у Србији. Са тим уставним променама покрајина је враћена у оквире Србије, изгубила некадашње елементе државности и приближила се свом изворном и правом значењу и облику. Шта више, опште нерасположене према аутономијама је 90-тих година XX века довело до њиховог потпуног развлашћивања, напуштања модела политичко – територијалне организације унутар Републике Србије. Устав Републике Србије од 1990. год. (али и онај из 2006. год) утврђује положај покрајине као територијалне аутономије са најнижим степеном власти.¹³

Све више изгледа да се прича о нашој аутономији враћа на почетак, као да опет улазимо у зачарани круг њене променљиве судбине у коме се смеђују фазе реалног живота и успеха аутономије са оним што је апсурдно у њеном кретању и политичком стремљењу.

III

Са мање проблема и искушења у пракси аутономија се суочавају друге, пре свега модерне европске државе. Неке од њих, рецимо Шпанија или Италија (па и Белгија), данас су с правом државе аутономија, са развијеном аутономијом за различите националности али и друге области. У жељи да забораве мрачну прошлост и фашистичку диктатуру – Мусолинијеву и Франкову - и Шпанија и Италија су одбациле крути државни централизам и ауторитаризам и кренуле путем децентрализације у облику регионалне аутономије. У Италији је нови концепт државног уређења са развијеном регионалном аутономијом и демократијом произашао из компромиса између Демохришћанске странке и партија левице.¹⁴ Нови, поратни Устав Италије од 1947. год. истиче јединство и недељивост Републике, али и отвара пут и за широку децентрализацију и регионализацију земље. Успостављен је асиметрични модел регионалне државе са 20 региона – 15 са редовним и 5 региона са посебним (појачаним) статусом.¹⁵ Као и код нас, и у Италији се аутономне јединице формирају на простору

¹² Видети: Члан 4. и 5. Устава СФРЈ од 1974.

¹³ Видети члан 108. и 109. Устава Републике Србије од 1990. год.

¹⁴ Филип Лово, Велике савремене демократије, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1999. год. стр. 424.

¹⁵ Видети: Миодраг Јовичић, Регионална држава – уставно правна студија, Вајат, Београд, 1996. год.

који је особен, како по националним тако и другим: историјским, друштвеним, културним, географским и др. карактеристикама. Због тога су неке аутономије (региони) – Вале Д’Аоста, Трентино Алто-Адиђе или Јулијска Венеција настале да изразе права националности (нпр. немачке националне мањине) док су неке друге одређене историјским или географским чиниоцима – острва Сардинија или Сицилија и др. За све њих Устав гарантује широке (законодавне) надлежности, при чему региони са посебним статусом имају изворне, а обични региони изведене законодавне надлежности. Поред својих функција, сви региони имају своју организацију власти (регионалне парламенте, владе, и председника, сем судова) и своју финансијску самосталност која им гарантује ефикасно обављање регионалних послова и надлежности.

Од италијанских аутономија посебно се издваја она коју ужива немачка (аустројска) национална мањина у Јужном Тиролу, односно покрајина Боцано. Од прикључења Јужног Тирола Италији, након Другог светског рата заоштрио се проблем немачке националне мањине због њене насилне асимилације, италијанизације, забране немачког језика, фаворизовања Италијана при запошљавању и др.¹⁶ Тај проблем је дуго решаван, почев од 1946. год. закључењем споразума Де Гаспери-Грубер¹⁷ да би, уз много добре воље и флексибилности и Аустрије а пре свега Италије, био коначно решен. То се догодио 90-тих година 20 века када је италијанска влада обавестила аустројску да је потпуно имплементирала закључене споразуме и испунила све договорене обавезе према немачкој мањини у Јужном Тиролу.¹⁸ Италија је превазишла овај тежак национални проблем и конфликт у Јужном Тиролу заслугом широке аутономије коју је дала Немцима. Тиме је показала да је и њен регионални модел децентрализације функционалан и применљив за решења разних проблема друштвеног живота.

Данас немачка мањина у Јужном Тиролу (покрајини Боцано) ужива најшири круг аутономних права, како у оквиру примарне регионалне надлежности (где својим прописима разрезаје регионалне законе и уређује питања од заједничког регионалног значаја) тако посебно у оквиру оне секундарне. У тој секундарној нормативној надлежности покрајини припада право да на основу начела прописаних законима државе уређује спектар области и односа који се тичу локалне полиције, образовања, трговине, јавних предузећа, спорта, здравља и др.¹⁹

¹⁶ Нада Радушки: Аутономија Јужног Тирола као пример решавања положаја националних мањина, објављено у часопису: „Српска политичка мисао, Београд, бр. 2/2009. год. стр. 237.

¹⁷ Др Миодраг Митић, Права припадника националних мањина и заштита интереса државе и пример Јужног Тирола, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 3/1997. год. стр. 403.

¹⁸ Нада Радушки: Положај националних мањина у развијеним европским државама, „Миграцијске и етничке теме 24, Београд, 2008. год. стр. 243.

¹⁹ Др Миодраг Митић, Права припадника националних мањина и заштита интереса државе – пример Јужног Тирола, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 3/1997. год. стр. 407.

И поред широких аутономних права и значајних функција од покрајинског значаја које има покрајина Боцано, као и у случају других покрајина и региона у Италији, важне и осетљиве функције власти су остале у рукама државе. Тако је извршена ефикасна расподела надлежности која с једне стране обезбеђује јединство и снагу Републике, а са друге стране гарантује и штити аутономна и регионална права становништва.

И Шпанија је започела процес демократске транзиције и удаљавања од Франкове аутократске владавине. Уствари, први задатак који је чекао Шпанију након Франкове смрти 1975. год. био је стварање политичких институција које би добиле своју самосталност и подршку.²⁰ Из овакве политичке платформе коју су заговарале водеће националне политичке снаге и странке, али и сами грађани изразивши вољу за децентрализацијом на општим изборима 15. јуна 1977. год. настао је оригиналан модел децентрализоване шпанске државе. Шпанија је постала регионална држава са 19 аутономних заједница (укључујући и градове Сеуту и Мелиљу од 1995. год) мада је за многе спорна њена природа. Док једни у њој виде децентрализовану унитарну државу, други сматрају да је то чисто регионална држава, трећи да је унитарно – федерална, неки опет да је квазифедерална и др. Као и у случају Италије, и овде су неке аутономне заједнице настале на етничкој основи (рецимо баскијска) али и уважавању других специфичности. Тако Устав Шпаније од 1978. год. предвиђа могућност формирања аутономних заједница и у корист: пограничних провинција, острвских територија и провинција са регионалним историјским ентитетом.²¹ Шпанске аутономне заједнице се за сада успешно усклађују, допуњују али и граде преко потребно заједништво, не без тешкоћа и сепаратизма. То и сам шпански модел регионалне државе чини ефикасним и добрим узором за оне државе које још траже најбољи рецепт за своје децентрализовано уређење.

Од европских аутономија вредно је поменути још неке карактеристичне. Таква је и Белгија која је Уставном реформом од 1970. год. увела и применила мултирегионализам. У Белгији се преплићу економски региони (фламански, валонски и бриселски), културни региони или заједнице (француска, холандска и немачка) и језички региони који су разграничени на холандски и регион француског говорног подручја.²² Захваљујући оваквим специфичностима које је успешно изразила Белгија је пример ефикасне децентрализоване државе која се (са 10 покрајина) на крају и федерализовала и прикључила породици федерално уређених држава.²³

²⁰ Хуан Линц и Алфред Степан, Демократска транзиција и консолидација, Филип Вишњић, Београд, 1998. год. стр. 117.

²¹ Видети: члан 143. Устава Шпаније од 1978. год.

²² Мр Бојан Бојанић, Уставноправни аспекти регионалне државе, магистарски рад, Универзитет у Приштини, Правни факултет у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2010. год. стр. 142.

²³ Роберт Сенел, Уставна реформа у Белгији: од унитаризма ка федерализму, федерализам и национализам, Сарајево, 1990. год. стр. 123.

За многе данашње политичке аналитичаре најбољи европски модел аутономије је онај примењен на Оландским острвима. На Оландима је тако добро решен положај шведске националне мањине да то треба да буде узор коме треба да теже и остале земље са нерешеним националним проблемима. Шта више, та аутономија коју Швеђани уживају на острву је толико широка, са овлашћењима која су довољна за једну независну државу.²⁴ И искуство оландске аутономије показује да се до најбољих решења долази полагано и стрпљиво, да у међуетничким конфликтима нема шаблона, провереног рецепта који се по аутоматизму примењује на конкретну етничку праксу. Оландска аутономија се развија још од 1920. год. (када је Финска понудила локалном становништву на Острву одређену аутономију) да би у овом облику била уобличена 90-их година 20. века када је достигла врхунац у вођењу мањинске политике и гарантовању мањинских права.²⁵

Специфичност оландске аутономије чини развијена законодавна надлежност Оландског парламента који самостално (покрајинским законом) уређује спектар локалних области живота: култура, образовање, полиција, социјална заштита, спорт, здравство и др. али и неке оригиналне карактеристике које ову аутономију чине типично „нордијском“, различитом од осталих у Европи. У ту оригиналност оландске аутономије спадају и неки симболи и елементи државности: држављанство, службени шведски језик, застава (плаво-жута-црвена), специјална таблица за кола, поштанска марка, национални празник (9. јун – почетак рада локалног парламента 1921. год) и неке друге карактеристике као што су самосталне локалне новине и телевизија, Оландска делегација која решава спорове између острва и Финске итд.²⁶

Мада је оландска аутономија већ сада већа и боља од свих других у Европи, она није дошла до свог краја и врхунца. За њу се каже да се континуирано развија и да треба да буде пример на који треба и други да се угледају. То што је успешна не значи да ју је лако копирати и применити јер важи за друштвене услове и прилике који се не могу поредити са онима у којима су заострени етнички конфликти (рецимо на Балкану, посебно код нас на Косову и Метохији).²⁷

²⁴ Нада Радушки: У тражењу решења мањинских проблема: Оландска острва као узор, чланак из Т.М.Г. XXXIII бр. 3. Ниш, 2009. год. стр. 1046.

²⁵ Нада Радушки: „Положај националних мањина у развијеним европским земљама“, Миграцијске и етничке теме, бр. 24/2008. Београд, стр. 246.

²⁶ Нада Радушки: Европски модели, остваривања права националних мањина – пример Финске, чланак објављен у часопису: Српска политичка мисао, Београд, бр. 1-2/2008. год. стр. 154-155.

²⁷ Ибид, стр. 155.

IV

Аутономија је проналазак нашег времена, епохе модерних држава које су се усавршиле у правцу слабљења ауторитарне власти у корист човека и његових слобода. Иако је до сада било и успешних и неуспешних аутономија, оне имају своје место као модел за ефикасно решавање унутрашњих друштвених, политичких, националних, економских, историјских и др. проблема и конфликата у једној држави. Социјалистичке државе су развиле концепт и праксу аутономије која није била заснована на научном сазнању и упоредно правним и политичким искуствима у свету. Зато су те аутономије од почетка биле дефектне, одступале од бића праве аутономије – пре квазиаутономије и са израженим елементима државности и суверености. За разлику од њих, аутономије модерних грађанских држава су сачувале своју аутентичност, ретко одступале од свог карактера да су средишњи ниво власти, више од нижих или регионалних нивоа самоуправе, али ниже од централне државне власти. За аутономије је битно да се формирају на подручју које је особено по етничким, културним, језичким, историјским и др. карактеристима. То опет значи да је опасно ако се те особености аутономија игноришу или се оне формирају тамо где за то нема основа. Било би идеално да за све аутономије важе иста мерила и да се постигне да све имају исти правни и политички статус. Тада не би било унутрашњих трзавица и конфликата на релацији аутономија које су привилеговане и са јаким статусом и оних које немају такве привилегије или статус. Још би било идеалније уколико би се аутономије равномерно простирале, обухватале све делове земље, односно уколико би цела територија државе била покривена аутономним јединицама. Наравно да ради те равномерности не треба падати у грешку па „измишљати“ аутономије тамо где за то нема услова. Такође, иако је пожељно да аутономије буду једнаке по свом положају, не треба избегавати и асиметричност и неким аутономијама не признати шири права и надлежности ако за то постоје јаки аргументи и оправдања. Без обзира на разноликост аутономија, њихов облик, разлоге образовања, симетричност или асиметричност и др. оне се успешно примењују и показују као пожељан модел децентрализације и решавања друштвених, политичких, националних и других проблема са којима се суочавају модерне државе. Аутономије не смеју да пређу своје оквире нити повреде разлоге који их оправдавају и због којих постоје. Оне морају да сачувају склад целине и делова, изразе посебност и аутономност једног подручја, али и сачувају, а не угрозе интегритет и снагу саме државе. Ове поуке аутономије су важне и за нашу Србију која као да још увек робује стереотипима из прошлости. И поред богатог упоредног политичког искуства, Србија још увек тражи прави модел аутономије и лута између крајности – прејаке аутономије (квазидржаве) или преслабе, која ником не користи и на свој начин изазива унутрашње тензије у земљи.

**Vladan Mihajlović, LLD, Full time professor, Faculty of law,
University in Kosovska Mitrovica**

**THE AUTONOMY AS CURRENT MODEL OF DECENTRALIZATION
AND EFFECTIVE MANAGEMENT AND SOLVING PROBLEMS OF
LOCAL COMMUNITIES**

Summary

Autonomy is one of well known models of power decentralization that is implemented both in former socialist countries and also in modern civil (capitalist) countries. Socialist countries are failed with their models of autonomy while capitalist countries developed and implemented their concept of autonomy in more successful way. Socialist autonomies are not result of real life and experience but they are result of political ambitions and communist leadership volunterism. These kinds of autonomies couldn't contribute to internal national and social conflicts on the contrary; these autonomies even taper and open those problems even more. On the other hand, some modern European autonomy such as Italian, Spanish, Belgian or Oland one have proved as very efficient in solving internal political, social, economical and national problems in their communities.

Despite of bad experience from the past Serbia has its own autonomy but, it is still looking for the right model. The model should reconcile interest of the unity and its parts, in the successful way present independent autonomous units but also to preserve a power and a unity of the Republic.

ZABRANJENA MISAO - Povodom jedne odluke Ustavnog suda Srbije -

Dr Jovan Ćirić*

***Apstrakt:** Jedna odluka Ustavnog suda Srbije, odluka da se zabrani udruženje „Obraz“ izazvala je različite diskusije o slobodi, demokratiji, toleranciji, slobodi govora, govoru mržnje, itd. Govor mržnje je interesantan fenomen, jedna nova inkriminacija o kojoj se u zapadnim zemljama dosta govori u poslednje vreme, dok na drugoj strani ta inkriminacija veoma podseća na neke inkriminacije koje su bile karakteristične za vremena komunizma i upravo otuda brojne diskusije o dotičnom fenomenu. No, postavlja se pitanje da li je uopšte moguće zabraniti misao i kuda to zapravo vodi. Vodi tome da se svi pretvaraju, da jedno misle, a drugo pričaju, pretvaraju se da su politički korektni, da su ketmani, no da li je to ideal koji treba slediti? Neke reči zaista mogu biti opasne i zapaljive, ali autor ovog teksta se ovde poziva na reči jednog američkog sudije da je bolje da se otvoreno iskazuju svoje misli, nego da se one prikrivaju. Autor ovde takođe prezentuje i neke preporuke Saveta Evrope koje se tiču govora mržnje. On govori i o vezi između govora i zločina mržnje, isto kao što i prikazuje rezultate istraživanja jednog američkog psihologa Gordona Olporta, koji je govorio o skali diskriminacije i mržnje, o tome da pre bilo kog zločina mržnje, uvek dolazi govor mržnje. U svakom slučaju teško je pronaći pravo rešenje, ali autor ovog teksta smatra da zabranjivanje misli i organizacija nije dobar način za uspostavljenje tolerancije i demokratije. Prvo, zato što jedna zabrana, jedna ovakva odluka Ustavnog suda Srbije može biti zloupotrebljena u nekim drugim situacijama, za zabranu nekih drugih organizacija, a drugo, zato što je veoma teško zabraniti ideje, reči i misli. KGB je tokom šezdesetih imao znatne teškoće sa tzv. „samizdatom“, a situacija je još komplikovanija postala za arapske režime tokom 2011. godine i tokom tzv. „facebook“ revolucije. Zbog toga autor smatra da poslednja odluka Ustavnog suda o zabrani „Obraza“ ne da neće imati nikakvog značaja i efekta, već sasvim suprotno, uticaće na ugrožavanje i ovako i onako poljuljanog poverenja u državu, sudstvo i pravo.*

***Ključne reči:** sloboda misli, govor mržnje, zabranjivanje organizacija, pravna regulativa, odluka Ustavnog suda Srbije.*

* Др Јован Ћирић, Институт за упоредно право, Београд.

* * * * *

Neposredan povod za nastanak ovog rada jeste odluka Ustavnog suda Srbije o zabrani „Otačastvenog pokreta Obraz“. Time Ustavni sud naravno nije direktno zabranio samu misao kao takvu, ali, praktično, suštinski jeste. No, ovde se postavlja pitanje da li se misao uopšte može zabraniti, da li je misao ptica, koju kada jednom pustiš iz kaveza, ipak posle možeš da uhvatiš i u kavez da je vratiš? Misao kada pustiš iz glave, više je ne možeš vratiti u nju. Možeš samo da druge sprečiš da je čuju ili pročitaju, a i to danas sve teže i teže, imajući u vidu nove internet i sms tehnologije. Da li se zbog toga može reći da je zabranjivanje misli, pa i u formi zabranjivanja organizacija koje lansiraju te misli, ustvari lovljenje misli, odnosno jedan jalov posao, isto kao i „lovljenje vetra?“

No, kada kažemo zabranjena misao, prva asocijacija mogla bi biti asocijacija na „Zarobljeni um“ Česlava Miloša, iako se naravno tu ne radi o istim stvarima. Ipak, moglo bi biti tačno ako se kaže da put do zarobljenog uma vodi preko (mnoštva) zabranjenih misli. Najpre se zabrani jedna, dve, ili tri misli, i onda se čovek nauči da bude „ketman“ da razmišlja onako kako treba, odnosno nauči se da bude neiskreni licemer, da jedno misli, a drugo govori.¹ Viši stepen „zarobljenog uma“, je tzv. „murti-bing“, a to je situacija kada čovek stvarno, iskreno počinje da veruje u ono što govori, bez da se pretvara.² No za takav nivo potrebno je nešto drugo, nešto dodatno, a to je zapravo neka vrsta „ideološke hipnoze i ispiranja mozga“³, gde prosta zabrana nije dovoljna i ne može učiniti baš sve. Ipak zabranjena, misao je dakle nužan, mada ne uvek i dovoljan uslov za nastanak zarobljenog uma.

¹ A zar u suštini, čitav sistem vaspitanja, sistem koji je sav zasnovan na „štapu i šargarepi“ nije u stvari to isto: deca se od malena uče da ne budu baš sasvim iskrena, da budu malo i „ketmani“ i da javno ne govore baš ono što misle? Proces edukacije i proces vaspitanja jeste drugo ime za to, da se deca praktično nauče da ne budu sasvim iskreni, da ne govore baš ono što stvarno misle, već ono što je preporučljivo da bi se izbegao štap, a dobila šargarepa. Zbog toga ima i onih koji tvrde da je čitava ideja prevaspitanja i resocijalizacije učinilaca krivičnih dela krajnje problematična sa stanovišta slobode izbora, ljudske slobode uopšte. Peter P. Lejns, - Kriminogeneza - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2-3/78.

² Taj termin, tu priču o „Murti-bingu“ upotrebljava upravo sam Česlav Miloš u svojoj znamenitoj knjizi „Zarobljeni um“.

³ O ispiranju mozga počelo se u zapadnoj javnosti razmišljati nešto više za vreme korejskog rata 50-tih godina prošlog veka. Tada je naime primećeno da je jedan broj američkih vojnika koji su se našli i proveli jedno vreme u kinesko-korejskom zarobljeništvu, odbio da se posle oslobođenja iz zarobljenišтва vrati natrag u zapadni svet, u SAD, već su ostali da žive u Kini, ili Severnoj Koreji. Američke psihologe je sve to zainteresovalo i tada je nastao termin-pojam „Brainwashing“/“control of mind“, termin, pojam i saznanja o kontroli uma koja su se kasnije upotrebljavali kada je reč pre svega o filmu, televiziji, marketingu uopšte. (<http://science.howstuffworks.com/enviromental/life/inside-the-mind/brainwashing.htm>)

Neko bi naravno mogao ovde da konstatuje kako je čitava priča o „zarobljenom umu“ danas prevaziđena, ali sa druge strane tačno je i to da su današnja saznanja o psihologiji, psihološkim tehnikama, zloupotrebama medija i „ispiranju mozga“ još mnogo razvijenija, te i delotvornija, nego što su bila nekada, u vremenima Staljina, ili Mao ce Tunga.⁴ Ovde treba reći da je upravo Mao ce Tung bio taj koji je prvi lansirao termin – pojam „politička korektnost“⁵, što u vrlo velikoj meri diskredituje sam taj pojam-termin, koji se danas veoma mnogo koristi u zapadnoj javnosti. Osim toga, u zapadnoj javnosti se pojavljuje i još jedan termin – pojam koji u dobroj meri podseća na neka bivša, komunistička vremena, vremena verbalnih delikata, neprijateljske propagande itd.

U svakom slučaju, danas u mnogim zapadnim zemljama, koje se tradicionalno smatraju demokratskim, postoje krivične odredbe o „govoru mržnje“. Tako na primer u V. Britaniji, govor mržnje, se prema odredbama odgovarajućih zakona iz 1976. odnosno 1994. godine, sastoji u namernom provociranju mržnje između rasnih grupa. Isto tako, ova inkriminacija obuhvata i držanje zapaljivih govora⁶, odnosno podstrekavanje zapaljivih govora, glasina⁷ o odgovarajućem pojedincu, odnosno etničkoj grupi, a sve sa ciljem širenja rasne netrepeljivosti. Objekt ovog krivičnog dela, ne mora biti samo grupa ljudi, već čak i pojedinac, ako je pripadnik dotične grupe, pa čak i onda kada se samo šire, odnosno podstrekavaju zapaljive glasine o njemu. Prilično široko i neodređeno.⁸

Prema kanadskom Krivičnom zakoniku, na primer, podstrekavanje mržnje prema jednoj „prepoznatljivoj“ grupi⁹, jeste krivično delo, za koje je predviđena kazna zatvora od dve do četrnaest godina.

Posebno je značajna odredba iz člana 130 KZ SR Nemačke – „Huškanje protiv naroda“.¹⁰ „(1) *Ko na način koji je podoban da naruši javni red: – Podstiče mržnju protiv dela naroda ili poziva na nasilne ili samovoljne mere protiv naroda, – Napada ljudsko dostojanstvo drugih, tako što se pogrдно izražava protiv dela naroda ili ga*

⁴ Neko bi u vezi sa tim mogao reći da savremeni Staljin ima nešto drugačije pojavno lice; na primer „Deda Mraza“ iz reklame o „Koka-Koli“. Odnosno hoćemo da kažemo da se savremeni totalitarizam ne sastoji više u tome što će svi slušati jednog govornika i glasati za jednog političara, već pre svega u tome što će svi kupovati jedan (te isti) proizvod.

⁵ U stvari je Trocki bio taj koji je prvi upotrebio izraz „politička korektnost“, govoreći o odgovarajućoj, o ispravnoj, pravilnoj, korektnoj partijskoj liniji. Kasnije je u svojoj čuvenoj „Crvenoj knjižici“ Mao ce Tung ponovo altivirao taj pojam – termin „političke korektnosti“. (http://en.wikipedia.org/wiki/Political_correctness)

⁶ Radi se o engleskom izrazu „inflammatory“, koji bi se ipak najpribližnije i najbolje mogao prevesti, odrediti, kao „zapaljiv“.

⁷ U engleskom originalu stoji „inciting inflammatory rumours“, a „rumours“ su glasine.

⁸ O tome na primer videti na internet sajtu www.answers.com/topic/inciting-racial-hatred-act-2006.

⁹ Teško je pronaći adekvatnu, odgovarajuću reč za „identifiable“ – mi smo ovde upotrebili izraz „prepoznatljiva“

¹⁰ Ibidem, str. 79.

zlonamerno izlađe preziru ili kleveće, kazniće se lišenjem slobode od 3 meseca do 5 godina....“

U okviru Saveta Evrope učinjeni su neki konkretni napori da se zabrani „govor mržnje“. Na primer Rezolucija 1510 (2006) – „Sloboda izražavanja i poštovanja religioznih uverenja“. (Resolution 1510(2006) – Freedom of expression and respect for religious beliefs)¹¹ U ovoj Rezoluciji direktno se govori i o „čuvenom“ danskom crtanom filmu (karikaturi) o proroku Muhamedu, pa se i u vezi sa tim kaže da Parlamentarna skupština Saveta Evrope poziva zakonodavce da u zakonima predvide kažnjavanje izvrgavanja poruzi religioznih uverenja, kako prakse, tako i dogmatskih sadržaja. U istom tonu je i preporuka Parlamentarne Skupštine Saveta Evrope – Recommendation 1805 (2007) – Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion.¹² Između ostalog, ovde se preporučuje (član 17.2) da se zabrani svaka otvorena debata o pitanjima koja se tiču religije i religijskih uverenja i da se ne privileguje ni jedna religija; da se kažnjavaju izjave koje pozivaju na to da jedna osoba ili grupa ljudi budu predmet mržnje, diskriminacije ili nasilja na bazi njihove religije kao i na bilo kojoj drugoj osnovi; da se zabrane svi akti koji ciljano i ozbiljno unose uznemirenje¹³ u javni red i mir i pozivaju na javno nasilje. U svakom slučaju, „govor mržnje“, postoji kao pravna kategorija u mnogim zakonodavstvima u svetu.¹⁴

Čini se da kada je reč o „govoru mržnje“, ovde treba ukratko pomenuti istaknutog američkog psihologa, psihoanalitičara, jednog od osnivača psihologije ličnosti, Gordona Allporta, profesora sa Harvarda, koji je 1954. godine napisao za ovu temu veoma značajnu knjigu koja se zove „The Nature of Prejudices“.¹⁵ Oni koji danas obrađuju tematiku i govora mržnje i zločina mržnje, pozivaju se na Allportovu skalu diskriminacije. Prvi stepen, kaže Allport, jeste ismevanje, prave se šale i vicevi na račun manjinskih grupa na osnovu stereotipova. Drugi stepen jeste izbegavanje kontakata i komuniciranja, kada pripadnici većinske grupe izbegavaju pripadnike manjinske grupe. Treći stepen jeste uskraćivanje prava i pružanja usluga pripadnicima manjinskih grupa, čime se već predrasude stavljaju u akciju. Četvrto su već fizički napadi, kada se uništava pre svega imovina pripadnika manjinskih grupa, ali, pojedinačno se napadaju i pojedinci članovi grupe. I na kraju, peti stepen je istrebljivanje, odnosno pokušaj likvidacije čitavih grupa ljudi. Naravno da je jasno da je ova

¹¹ <http://assembly.coe.int/Documents/Adopted/Text/ta06/ERES1510.htm>

¹² <http://assembly.coeint/Documents/AdoptedText/ta07/EREC1805.htm>

¹³ U ovoj preporuci se koristi engleski termin „*disturb*“, koji odgovara terminu „uznemirenje“, što je nešto sa čime se veoma mnogo može manipulirati, a što je nama poznato i iz ranijih formulacija, a naročito prakse, praktične primene „neprijateljske propagande“ i „širenja lažnih vesti“.

¹⁴ O tome na primer: Branislav Milinković; „Međunarodnopravna i uporednopravna analiza govora mržnje“ „Strani pravni život“ 2-3/1994. Isto tako i Jovan Čirić; „Govor mržnje“; „Revija za kriminologiju i krivično pravo“, br. 3/2006.

¹⁵ Širi izvodi iz ove knjige, mogu se pronaći na internet sajtu www.answers.com/topic/hate-speech

Allportova šema – skala u dobroj meri zasnovana na istorijskom iskustvu nacističke Nemačke, jer je sasvim jasno da je od Hitlerovih govora po zadimljenim nemačkim pivnicama, put vodio do tzv. „kristalne noći“ i na kraju i do samog Aušvica.

SAD međutim, sve do skoro¹⁶ su bile na bitno drugačijim pozicijama po pitanju slobode govora i govora mržnje. Ovde treba pomenuti slučaj bivšeg katoličkog sveštenika Terminiello v. Chicago iz 1949. Arthur Terminiello je bio katolički sveštenik, koji je kasnih četrdesetih godina postao izraziti antikomunistički aktivista i borac, koji je u svojim propovedima veoma često nastupao sa političkih stanovišta, a ono što je za njegovu okolinu tada bilo posebno intrigantno i iritantno, u isti mah, bilo je i to što je u njegovim nastupima i govorima bilo veoma mnogo i antisemitizma. U ovim Terminiellovim istupima bilo je i direktne kritike na račun Eleonore Ruzvelt, udovice bivšeg američkog predsednika, koju je on nazivao raznim pogrđnim izrazima, a najčešće je optužujući za prikriveni, ali i sasvim otvoreni komunizam.¹⁷

Ovi njegovi nastupi karakteristični su sa jedne strane po tome što su nastali u vreme izrazite „antikomunističke“ hajke i možda se može upotrebiti izraz i hysterije u SAD, ali istovremeno i u vreme koje je bilo izrazito senzibilisano sećanjima na tek završeni Drugi svetski rat i strahote Holokausta. U tom je smislu Terminiello tokom 1949. godine, održao jedan izrazito zapaljiv antikomunistički i antisemitski govor u katedrali u Čikagu, kada se ispred katedrale okupilo oko hiljadu gnevni, razjarenih ljudi, na čije je emocije, u negativnom smislu, naravno, ovaj govor imao uticaj. Demonstranti su pokušali da uđu u katedralu ali im je od strane lokalnih redara bilo onemogućeno. Izbili su neredi, kojom prilikom je došlo do demoliranja ne samo prozora na katedrali, nego i prozora na okolnim zgradama. Intervenisala je policija, sukobi su prekinuti i završili su se sa nekoliko povređenih protestanata i policajaca, a Terminiello je od strane čikaškog suda bio osuđen na globu od 100 dolara. Obrazloženje od strane sudije je glasilo da je Terminiello svojim rečima, svojim govorom, izazvao bes kod prisutnih, da je podsticao mržnju i da je svojim zapaljivim govorom, on faktički izazvao nered.¹⁸

Slučaj ovog katoličkog sveštenika je, dospelo do Vrhovnog suda SAD. Pravno pitanje, koje se tada postavilo, bilo je pitanje da li je ovom presudom čikaškog suda narušeno pravo na slobodu govora, pravo iz tzv. 1. amandmana oca Terminillo-a. Sudija Vrhovnog suda Douglas, kada je slučaj dospelo do Vrhovnog suda, napisao je sledeće: „Funkcija slobode govora u našem sistemu je da izazove diskusije i da dovede do rasprave i neslaganja, a ne do unisonog slaganja po svim pitanjima i u svemu. Ta sloboda govora možda ponajbolje služi svojoj svrsi kada izaziva i dovodi do

¹⁶ Videćemo šta će biti sa „čuvenim“ sporazumom ACTA, koji po mnogo čemu može biti kočnica-ograničenje slobode govora na internetu.

¹⁷ Kada danas brane pravo na slobodu govora a protiv uvođenja verbalnog delikta govora mržnje, aktivist ACLU-a često insistiraju upravo na tome da u liberalnoj demokratiji ne bi trebalo da bude “nedodirljivih”, bez obzira kako se oni zovu, Eleonora Ruzvelt, ili nekako drugačije.

¹⁸ O svemu tome na internet sajtu www.umt.edu/Journalism/student_resources/class_web_sites/media_law/Hate_sy...

neslaganja, a što uvek podrazumeva nezadovoljstvo postojećim društvenim stanjem, ali i izaziva nezadovoljstvo i bes druge strane. Ono po čemu se mi razlikujemo od drugih, jeste to što po cenu nezadovoljstva slušalaca, mi govornicima dajemo pravo da izraze nezadovoljstvo postojećim stanjem stvari u društvu. Osnovna razlika između komunista i slobodnog sveta jeste upravo u tome.“ Od devet članova Vrhovnog suda SAD, još četvorica sudija (Black, Reed, Murphy i Rutledge) prihvatili su ovo Douglasovo stanovište¹⁹ i tako je, istina, sa vrlo tesnom većinom, 5:4²⁰, ovaj slučaj ušao u istoriju odbrane slobode govora u Americi, pa se i danas u raspravama o „govoru mržnje“ i slobodi govora, ovaj slučaj često pominje.²¹

U kasnijoj istoriji SAD, bilo je još sličnih slučajeva po pitanju slobode govora i govora mržnje. Tako se na primer 1978. godine, dogodio jedan drugi slučaj, zabeležen pod imenom „Skokie v. National Socialist Party“. Radilo se takođe o Čikagu, jevrejskom predgrađu u kojem su pripadnici američke nacističke partije bili organizovali marš u nacističkim uniformama, manifestujući na vrlo izrazit način, antisemitsku ideologiju i retoriku. Gradske vlasti su povodom toga donele jednu posebnu uredbu po kojoj su zabranile takve vrste demonstracija, koje mogu izazvati nasilje i neredne širih razmera. Sud je međutim odbacio takvu uredbu i proglasio je neustavnom, a sudija u tom slučaju je izjavio sledeće: „Bolje je dozvoliti onima koji propovedaju rasnu mržnju da to svoje verovanje i ispolje na verbalan način, nego da budu primorani da to ispoljavaju na neki drugi, mnogo opasniji način, a naročito je bolje to, nego dozvoliti vladi, vlastima da građanima odobravaju, odnosno određuju šta građani smeju, a šta ne smeju da misle i govore.“²² Za priču o Srbiji i za analizu odluke Ustavnog suda Srbije o zabrani „Obraza“ ovo je od posebnog značaja.

Međutim, kada je uopšte reč o Srbiji situacija je vrlo zanimljiva. Često su mnogi, pa i sami Srbi spremni da tvrde kako ima mnogo govora mržnje od strane pojedinih ekstremista u samoj Srbiji. Evidentno je međutim da su upravo Srbi, kao narod, kao (etnička) grupacija, ali i kao pojedinci bili i te kakve žrtve govora mržnje, satanizacije, a što je sve bila samo dobra medijska priprema nekih budućih događanja, bombardovanja.²³ Medijska satanizacija Srba trajala je dugo, bila je veoma

¹⁹ O presudi Vrhovnog suda SAD, kao i o stavu sudije Douglas-a videti na sajtu http://www.oyez.org/cases/1940-1949/1948/1948_272/

²⁰ Većina je bila tesna, a mnoge sudije koje su ostale u Manzini, izrazile su i svoju rezervu, pa je tako sudija Jackson, koji se nije slagao sa stanovištem petorice, zapisao i to, da većina nije uvažila interese javnog reda i mira, koji su po njegovom mišljenju interesi prvog reda, a koji su bili ozbiljno narušeni, dovedeni u pitanje upravo u slučaju sveštenika Terminielloa. O tome videti na sajtu http://www.en.wikipedia.org/wiki/terminiello_v-Chicago

²¹ Jovan Ćirić; „ACLU – American Civil Liberties Union“, U zborniku radova „Uvod u pravo SAD“, urednik Jovan Ćirić, izdanje Instituta za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 295-313.

²² O tome na sajtu http://www.umt.edu/Journalism/student_resources/class_web_sites/media_law/Hate_sy...

²³ O tome na primer u članku Bojana Dimitrijevića „Od medijskog stereotipa do vojne intervencije“, „Vojno delo“ 2/1999.

temeljna i sistematična, te je na kraju i morala dati rezultate kakve je dala.²⁴ A jedan od tih rezultata morao je biti i u tome da se kod samih Srba izazove reakcija, te da na mržnju kojom su i medijski i stvarno bili bombardovani, Srbi odgovore kontra-uvredama, kontra-mržnjom.²⁵ Allportova šema-skala, dakle kada su Srbi u pitanju, funkcioniše, tj. pokazuje se kao sasvim validna. Pre nego što je došlo do fizičkog uništavanja ljudi i imovine, tj. bombardovanja 1999. na sceni je bio govor mržnje, govor obojen izrazito rasističkim tonovima. Ali, dok su se svi uzbuđivali, kada je reč o „govoru mržnje“ i osuđivali takav govor mržnje, protiv Roma, Arapa, Bošnjaka ili homoseksualaca, kada je reč o Srbima i o govoru mržnje protiv Srba, nije bilo skoro ni jedne osude takvog govora. Ovako nešto, događalo se i događa se pre svega u zapadnoj javnosti, ali, što je posebno zanimljivo i u samoj Srbiji. Kao da se i u samoj Srbiji događa to da možete da vredate same sebe, tj. Srbe, ali ne možete da vredate bilo koga drugog, na primer homoseksualce.

Mislimo, naravno na ono što se dogodilo u vezi sa odlukom Ustavnog suda Srbije o zabrani organizacije „Otačastveni pokret Obraz“, kada je uz dva glasa protiv, donesena odluka juna, 2012. godine o zabrani organizacije „Obraz“.²⁶

U obrazloženju te svoje odluke, Ustavni sud Srbije, kaže: „da mera zabrane rada Udruženja predstavlja srazmeran odgovor društva radi ostvarenja zaštite osnovnih sloboda građana. Ustavni sud je donoseći odluku o zabrani 'Otačastvenog pokreta Obraz', imao u vidu i to da je Republika Srbija nedavno prošla kroz veoma težak istorijski period opterećen ratovima, podstaknutim nacionalnom i verskom suprotstavljenošću naroda u regionu.“²⁷ Ova odluka, tj. obrazloženje te odluke deluje sasvim ubedljivo, tako i toliko da bi čovek mogao reći da su oni koji su doneli odluku o zabrani „Obraza“ sasvim u pravu. Ipak treba o svemu razmisliti i na drugi način, te u tom smislu nije zgorega, makar za početak, uzeti u obzir i ono što kaže advokat Goran Petronijević, zastupnik pokreta „Obraz“: „Smatramo da je zabrana potpuno antidemokratska mera. Zabranom se ne dolazi do demokratije, već ona vodi u autokratiju. Ustavni sud ne može da zabrani nečije uverenje i mišljenje.“²⁸

²⁴ O anti-srpskoj medijskoj satanizaciji, izuzetno dobru i sveobuhvatnu analizu napravio je Slobodan Vuković, u knjizi „Etika zapadnih medija“, Sremski Karlovci, Novi Sad, 2009.

²⁵ U krivično-pravnom smislu, kada dođe do uzajamnog vredanja, sud može kazniti samo jednu, ili obe strane, a u svakom slučaju ceniće sve okolnosti slučaja, pre svega, ko je prvi i kojim povodom započeo vredanje. (Đorđe Đorđević, „Krivično pravo, posebni deo“ - Beograd, 2011, str. 63). Drugim rečima, moglo bi se reći i sledeće: Pojedinci i neke grupe u Srbiji jesu ponekad sklone upotrebi onoga što se naziva „govor mržnje“, ali, treba sagledati celinu, celinu vredanja, govora mržnje protiv Srba, pa i odgovor Srba u vidu isto tako „govora mržnje“.

²⁶ www.blic.rs/Vesti/Tema-Dana/328100/Zabrana-Obraza-zbog-poziva-na-mrznju

²⁷ www.ustavni.sud.rs/page/view/156-101638/ustavni-sud-doneo-odluku-o-zabrani-rada-udruzenja-graana-otacastveni-pokret-obraz

²⁸ www.b92.net/info/vesti/index.php?yyy=2012&mm=06&dd=13&nav_category=12&nav_id=618312

I zaista, da se vratimo na sami početak, može li se zabraniti misao, kao što mi kažemo u naslovu ovog rada? Ljudi se mogu naterati da ćute, da ne iskazuju jasno i glasno svoje misli, da misle jedno, a govore drugo. No da li je to pravo rešenje, da li je to ideal kojem treba stremiti? Zabrane i kazne nikada ne rešavaju jedan društveni problem, pogotovu ne kada se radi o mladim ljudima. Ali, za državu je najjednostavnije da uhapsi, osudi i zabrani, nego da bilo šta drugo uradi na edukativnom, ili bilo kakvom drugom planu. Mora se reći da mladi ljudi kada budu poslani u zatvor, najčešće neće iz njega izaći popravljani, resocijalizovani, a naročito ne sa drugačijim ideološko-političkim uverenjima, već u stvari još gori, jer su zatvori *de facto* škole kriminala.²⁹ Laička javnost, neđutim veruje da se kaznama i kažnjavanjem može postići gotovo sve, veruje u ono prema čemu je nauka oduvek bila krajnje skeptična.³⁰ Ta ista laička javnost koja veruje u kazne i kažnjavanje, svakako veruje i u zabranu koju je Ustavni sud izrekao organizaciji „Obraz“. Ta ista laička javnost neće moći da razume da na primer već koliko sutra, čelnici organizacije „Obraz“ mogu da se sasvim lako (re)organizuju u drugu (istu) organizaciju pod imenom na primer „Lice“, čime bi izigrali i državu i Ustavni sud, a laičku javnost koja se ne razume u pravo, u to da se udruženja građana registruju po prijavi, a ne po odobrenju, po dozvoli,³¹ dodatno razočarali u već duboko poljuljani autoritet prava, sudstva i države.

Najvažnije je ipak pitanje, da li to što sada niko neće smeti da javno govori neke „politički nekorektna“ misli, da li će to značiti da tih misli i ideja više neće ni biti. Odnosno, sasvim konkretno, da li to što je organizacija „Obraz“ zabranjena, da li to znači da će biti moguće organizovati čuvenu „paradu ponosa“ povodom čega se čitava priča i otvorila. Ili se u stvari ništa neće promeniti: oni koji su opterećeni homofobijom, biće i dalje opterećeni homofobijom, samo što će naučiti da to vešto prikrivaju³², a različiti pojedinci i grupe će se *ad-hoc* (re)organizovati, pa će i dalje biti vrlo nasilni i agresivni uvek kada neko pokuša da organizuje „Gay pride“ u Beogradu. Šta smo onda dobili? Formalni papir koji kaže da je jedna organizacija (uglavnom marginalaca) zabranjena, ljude koji se uče da budu neiskreni licemeri

²⁹ Dobrivoje Radovanović, „Čovek i zatvor“, Beograd, 1992.

³⁰ Zoran Stojanović: Generalna prevencija i zaštitna funkcija krivičnog prava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, u čast akademika profesora Milana Milutinovića, br. 1-2/94.

³¹ Prema aktuelnom srpskom Zakonu o udruženjima građana iz 2009. „Upis u Registar vrši se u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne prijave za upis. Ako se u tom roku ne donese rešenje o upisu u Registar, odnosno rešenjem ne odbaci prijava za upis u Registar (samo u slučaju da se radi o tajnom i paravojnom udruženju – primedba autora), smatraće se da je udruženje upisano u Registar narednog dana od dana isteka tog roka.“

³² Ima u svemu tome mnogo toga zanimljivog sa psihološke tačke gledišta. Pošto je u socijalnom smislu, naročito ranije, homoseksualizam bio prilično proskribovan, homoseksualci su to prikrivali i verovatno trpeli značajna psihološka opterećenja zbog toga. Hoće li se sada događati nešto drugo, nešto sasvim suprotno da će protivnici homoseksualizma to prikrivati i zbog toga takođe trpeti odgovarajuće unutrašnje psihološke pritiske? Istina, moglo bi se reći i to da u svakoj homofobiji uvek ima i latentnog homoseksualizma, straha od sopstvenog homoseksualizma, koji se prikriva agresijom prema homoseksualcima.

- ketmani³³ i na kraju krajeva presedan da jednoga dana i neka druga (politička) organizacija vrlo lako može biti zabranjena. Misao se međutim ne može ni u kom slučaju zabraniti, kao što se ne može ni uhvatiti rukom i staviti u džep, kavez, ili zatvor. Čovek (koji misli) lako može biti zatvoren, ali misao nikako, pogotovu ne u vremenima današnjih internet –facebook–sms tehnologija, zahvaljujući kojima su izvođene i čitave revolucije.

Imajući u vidu sve napred rečeno, hajde da uporedimo – suprotstavimo misli – argumentaciju već pomenutog suda iz Čikaga i srpskih sudija iz Ustavnog suda. Srpske sudije, da parafraziramo, kažu da nedavna iskustva iz krvavih ratova na području bivše SFRJ, nama nameću obavezu da budemo krajnje obazrivi i da učutkamo sve one koji se koriste govorom mržnje. Nasuprot tome, već pominjane čikaške sudije kažu sledeće: „Bolje je dozvoliti onima koji propovedaju rasnu mržnju da to svoje verovanje i ispolje na verbalan način, nego da budu primorani da to ispoljavaju na neki drugi, mnogo opasniji način.“ Zaista, zar nas upravo iskustva iz bivše SFRJ, naročito Bosne, nije ubedilo u to koliko je ispravno američko (čikaško) shvatanje. Upravo se u Bosni pazilo na ideološki puritanizam i komunističku pravovernost i krivična dela kao što su neprijateljska propaganda i izazivanje nacionalne, verske i rasne mržnje, pa je po sistemu reciprociteta bivalo uobičajeno da kada jedan Srbin bude osuđen zbog nacionalizma, zbog pevanja, makar i sasvim benignih pesama u kafani³⁴, da to automatski znači da će uskoro biti kažnjen i jedan Hrvat i jedan Musliman zbog sličnog „nedela“. Tako je Bosna izgledala kao najbolji mogući simbol „bratstva i jedinstva“ (multikulturalizma), a onda se sve dogodilo tako i toliko iznenadno da su skoro svi bili sasvim zatečeni. Prikrivanje govora, sakrivanje svojih misli, kamufliranje pravih ideja i stavova, može ličiti na jedan „pretis lonac“³⁵, koji na kraju „eksplodira“ u jednu „eksploziju“, burniju i strašnju, nego što bi bila da se ono što se zaista mislilo slobodno i otvoreno govorilo.³⁶

Osim što kažnjavanje i zabranjivanje ne rešava problem, ono doprinosi i tome da oni koji su zabranjeni i kažnjeni naprasno postaju opštepoznati i popularni.³⁷ Oni koji su do juče bili sasvim nepoznati, čije su pesme i knjige bile ili previše hermetične, ili preobimne i koje niko nije čitao, naprasno postaju poznati i popularni i njihove se knjige čitaju, fotokopiraju, preprodaju ispod ruke, ili prepričavaju. Uostalom, tako

³³ Zanimljivo je i to da će svi oni koji na kraju „zaglave“ zatvor – zabranu, od strane njihovih najbližih, pre svega vršnjaka, biti doživljavani kao žrtve, a ne kao „nasilnici“, odnosno kazna (zabrana ili zatvor) neće kod njih razvijati potrebu da o svemu razmisle i promene se, već prvenstveno pritajenu želju za osvetom prema režimu, državi, pojedincima za koje, ponekad sasvim pogrešno veruju da su glavni uzročnik njihovih nevolja.

³⁴ Na primer „Oj vojvodo Sindeliću“, ili Hrvati „Ustani bane Jelačiću“.

³⁵ Nije slučajno i nije samo igra reči i kulinarskih asocijacija, to što Nenad Kecmanović za seriju svojih analitičkih komentara o stanju u Bosni upotrebljava izraz „bosanski lonac“.

³⁶ Jovan Ćirić: „Sloboda govora i govor mržnje – krivičnopravna regulativa“ u Zborniku radova sa savetovanja srpskog udruženja za krivično pravo „Usaglašavanje Krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije“, Kopaonik 2008, str. 147.

³⁷ Naročito kod svoje generacije, vršnjaka, za koje oni postaju pravi heroji i žrtve nedemokratske vlasti.

je nastao pojam „samizdat“, karakterističan za epohu SSSR-a, kada su na različite načine pisci, filozofi, ili bilo koji drugi socijalni pregaoci, uspevali da izigraju cenzuru i pronađu način da plasiraju u javnost svoje zabranjene misli, svoja dela. Tako je i nastala, i prva izdanja doživela knjiga, koja se danas smatra klasičnim delom ruske i svetske književnosti – „Majstor i Margarita“, Mihaila Bulgakova.³⁸ U svoje vreme jedna od najmoćnijih tajnih policija na svetu, KGB, posebnu pažnju je posvećivala upravo aktivnostima „Samizdata“, obavljajući analize čitavog tog složenog fenomena.³⁹ Jednostavno rečeno, ako KGB nije uspeo da kontroliše sovjetske disidente, možemo li mi očekivati da Ustavnom sudu Srbije to pođe za rukom u novijem i za kontrole i zabrane mnogo težem vremenu, kakvo je vreme „facebooka“, interneta, sms-a? Pisac ovih redova, koji nikada pre nije posećivao sajt pokreta „Obraz“, uradio je to upravo nakon zabrane Ustavnog suda,⁴⁰ pa je 20. juna posetio ovaj sajt. Osam dana nakon odluke Ustavnog suda o zabrani „Obraza“, ništa se nije promenilo i sajt je bio potpuno nedirnut i stajao na svom mestu.⁴¹ Čitalac koji ove redove bude čitao sredinom oktobra 2012, moći će da se uveri da li će i dalje, na istom mestu moći da se pronađe sajt zabranjenog „Obraza“. Na osnovu toga će javnost suditi i o Ustavnom sudu i njegovoj zabrani i o mnogo čemu drugom.

Oni koji međutim opravdavaju zabranu „Obraza“ i sankcionisanje „govora mržnje“, mogu se pozivati na nacizam, pa postaviti i pitanje: „zar bi ti dozvolio osnivanje nacističke (fašističke) partije“? Neki bi rekli da slabost i bolešćivost koju je pokazala Vajmarska republika prema nacistima i slobodi govora, je skupo koštala ne samo Vajmarsku republiku, već i čitav svet. Ali, ovde se mogu izreći i neki kontraargumenti. Prvo, Hitler je, kao što znamo, bio kažnjen, zabranjen, zatvoren, pa to ipak nije pomoglo. Na slobodnim izborima, voljom birača, on je pobedio, što govori da problem i nije bio u slabosti Vajmarske republike, već u glasačima, u narodu, u većini građana te tadašnje Vajmarske republike. Drugo, Musolini nije ni mogao biti zabranjen, jer je svojim maršom na Rim, praktično nasilno preuzeo vlast i onda više nije ni moglo da bude priče ni o govoru mržnje, ni o Musolinijevoj zabrani i zatvaranju. Dakle, kada imamo posla sa marginalnim pojedincima i grupacijama koji se služe nasiljem i govorom mržnje, njih nema potrebe zabranjivati.⁴² Ako se pak radi o grupacijama sa brojnim članstvom, brojnom i legitimnom podrškom građana, onda zabranjivanje je besmisleno, jer ne mogu se zabraniti oni koji iza sebe imaju podršku 10-15 odsto građana. Ako se pak te marginalne grupe na silu domognu vlasti, onda to nije problem i pitanje zabranjivanja misli i zabranjivanja tih grupacija, već hapšenja svih nasilnika, svih onih koji pokušavaju da na silu, revolucijom dođu na

³⁸ [Vhttp://sr.wikipedia.org/sr/Samizdat](http://sr.wikipedia.org/sr/Samizdat)

³⁹ <http://psi.ece.jhu.edu/~kaplan/russ/buk/gbarc/pdfs/dis70/ct119-71.pdf>

⁴⁰ Bilo bi zanimljivo na primer izbrojati broj poseta sajtu „Obraza“ pre i posle zabrane rada ove organizacije. Po sistemu „zabranjenog voća“, sigurni smo da je interesovanje za „Obraz“ znatno poraslo nakon odluke Ustavnog suda o zabrani.

⁴¹ <http://www.obraz.rs/>

⁴² Jer će oni uspeti i pored zabrane, ili uopšte neće uspeti i bez ikakve zabrane.

vlast. Međutim, i tu se javlja isti problem, ako na jednoj strani ima 1.000 policajaca, a na drugoj strani 100.000 demonstranata, revolucionara, onda je to jedna stvar, a druga je stvar ako je odnos 1.000, naspram 1.000. Uvek je bitno da li je misao koja se zabranjuje misao marginalaca, ili misao većine. Misao većine se ne može zabranjivati, samo se na marginalcima može trenirati strogoća i samo se ta misao može zabranjivati, ali, sa druge strane ne pokazuje li se time i svojevrсна slabost? Strah da se zabranjena misao ipak može otrgnuti i postati vladajuća? Ako ste sigurni u svoju misao, u sebe samog, nema potrebe da drugoga zabranjujete, već možete biti velikodušni, pa poput Voltera reći da se ne slažete sa mišljenjem oponenta, ali da ćete uvek braniti njegovo pravo da slobodno govori. Ako niste sigurni u sebe i svoje mišljenje, onda ćete poput Robespjera, uzviknuti da nema slobode za neprijatelje slobode. Ali tada vam pretila opasnost da prođete kao što je prošao i sam Robespjer. Nekoliko nedelja nakon što je to uzviknuo i sam je proglašen neprijateljem slobode i bio poslan na giljotinu.

Ipak, čini se da je možda najveći problem kod govora mržnje i svih drugih verbalnih delikata u tome što tu više, nego bilo gde drugde, dolazi do izražaja nejednakost ljudi. Jednima nešto biva tolerisano kao osnovana i opravdana društvena kritika, a drugi za isto to bivaju strogo kažnjeni.⁴³ Tako nešto događa se i danas. Uzećemo za primer Muamera Zukorlića. On je na svojoj facebook stranici izneo niz uvreda na račun Srbije, Dana državnosti i vođe Prvog srpskog ustanka Karađorđa. On je Dan državnosti i praznik Sretenje nazvao "Sretenjem zločinaca", a Karađorđa Petrovića proglasio za "zločinca" koji je ubijao muslimane i palio džamije po Srbiji. Ovaj njegov stav je izazvao lavinu komentara i „prozivki“ na internetu.⁴⁴ Moglo bi se reći da takve njegove reči imaju izrazito negativnog uticaja na usklađenost međunacionalnih odnosa, odnosno na izazivanje međunacionalne mržnje i netrpeljivosti. Isto tako moglo bi se reći i sledeće: da je neki obični građanin, obični Bošnjak izjavio to što je izjavio Zukorlić, državni organi bi, moguće je, vrlo odlučno reagovali, dok to nije bio slučaj kada je reč o Zukorliću. Zaključak bi na kraju ipak bio da je dobro što Zukorlić nije bio hapšen i zatvaran. Eventualno hapšenje i procesuiranje dotičnog Zukorlića, kod muslimana, Bošnjaka izazvalo bi izrazito neraspoloženje, bunt, revolt, što bi moglo imati čak i teže i negativnije posledice na planu izazivanja međunacionalne mržnje i netrpeljivosti, nego što su to i same Zukorlićeve reči.⁴⁵ Ali, time se u čitavu priču uključuje isuviše mnogo politike, političkih procena i različitih oportunitizama. Oni koji su bolje i jače naoružani, njih ćemo tolerisati, a hapsićemo one koji su i ova-ko i onako slabi i za koje niko neće ustati da ih zaštiti. Ipak, sve to čini besmislenim i zabranjivanje misli i zabranjivanje organizacija koje iskazuju te misli. Sličan slučaj je i sa predsednikom opštine Preševo, Ragmi Mustafom. On je izjavio da želi da se

⁴³ Đorđi Marjanović: „Verbalni politički delikt neprijateljske propagande“, Zbornik radova "Misao, reč, kazna", Beograd, 1989.

⁴⁴ <http://eizbori.com/muamer-zukorlic-dan-drzavnosti-srbije-nazvao-sretenjem-zlocinaca/>

⁴⁵ Ignorisanje takvih reči pokazuje se kaobolje i efikasnije, nego lavina grdnji, različitih zabrana i zatvaranja.

Preševo pripoji Kosovu. Da je tako nešto izjavio jedan običan Albanac, on bi možda i bio u realnoj opasnosti da mu bude suđeno bar za „izazivanje nacionalne, verske i rasne mržnje i netrpeljivosti“, ako ne i za neko drugo krivično delo, npr. ugrožavanje teritorijalne celine iz čl.306 KZS. Ragmi Mustafa je međutim politički lider lokalnih Albanaca i kao takvog ga nije svrsishodno hapsiti i suditi, jer bi to bilo višestruko negativno po svakom pitanju, pa i po pitanju stvarnog izazivanja nacionalne mržnje i netrpeljivosti.⁴⁶ Zanimljivo je takođe i ono što je u intervju primetio i sam Ragmi Mustafa. On je na pitanje novinara, da se njegove izjave tumače kao kršenje Ustava Srbije, jer one deluju protiv teritorijalnog integriteta zemlje, odgovorio i sledeće: „Ako mogu Čedomir Jovanović i Vuk Drašković da otvoreno kažu za Kosovo to što kažu, što ja kao Albanac ne bih mogao kada to osećam u sebi.“⁴⁷

Sve u svemu u politici i verbalnim izjavama, do izražaja dolazi to da jednima biva dopušteno ono što drugima nije. Tako to doživljavaju i pripadnici zabranjenog „Obraza“ i drugih sličnih organizacija. Jedan Bošnjak u Srbiji slobodno i bez zazora, opasnosti od kažnjavanja, govori najgnusnije stvari protiv srpskih svetinja, ali se zato zabranjuju i zatvaraju oni koji govore protiv homoseksualaca.

Savremeni društveni trendovi karakteristični su i po tome što ima sve više različitih krivičnih inkriminacija, zabrana, kazni i kažnjavanja, te sve veći broj (mladih) ljudi koji se nalaze u zatvorima. Razvoj društvenih odnosa ne ide u pravcu proširivanja zone slobode i demokratije, već se uglavnom događa suprotno. Za državu je to najjednostavnije rešenje, ali je ono, kada je reč o verbalnim deliktima „govora mržnje“ izraz i svojevrsne intelektualne lenjosti, kao i pokušaja da se stvarnost i „propisane“ istine ideološki zacementiraju za sva vremena. To ograničava ljudsku, naučnu i svaku drugu misao, nema više dijaloga, ali i novih otkrića, što nas vraća u vremena dogmatskog marksizma.

Bilo kako bilo, tek odluka Ustavnog suda Srbije o zabrani pokreta „Obraz“, bila nam je povod za najrazličitija razmatranja o temama kao što su „govor mržnje“, sloboda i ograničenje slobode, tj zabrane. Čini nam se da bi se u vezi sa svime što je do sada rečeno, ovde moglo iskristalisati nekoliko najvažnijih argumenata za i protiv zabrana ovakvih organizacija kao što je „Obraz“.

⁴⁶ Osim toga, kada bi se preduzelo procesuiranje Ragmi Mustafe, ili Muamera Zukorlića, to bi možda proizvelo i reakciju međunarodnih faktora i međunarodnih NVO, ali i samog američkog State Departmenta, koji bi Srbiju izložio dodatnom diplomatskom pritisku zbog kršenja ljudskih prava albanskih i bošnjačkih političara.

⁴⁷ www.pravda.rs/2012/02/19/ragmi-mustafa-zelim-da-se-pripojimo-kosovu/

ARGUMENTI ZA ZABRANU	KONTRA-ARGUMENTI
<p>Postoje misli, stavovi i ideje pojedinaца, ili grupa ljudi, koje kod svakog iole razumnog i moralnog čoveka moraju izazivati gnušanje, svaku vrstu osude, pa i zabrane.</p>	<p>Da, postoje takve misli, stavovi i ideje, ali, najveći broj misli, ideja i stavova, neprihvatljivi su i zavrđuju osudu samo u jednom određenom ideološkom vremenskom periodu, ali, već u nekom narednom periodu, te ideje, misli i stavovi i njihovi nosioci, bivaju rehabilitovani, što se kod nas upravo događa u nekoliko poslednjih godina.⁴⁸</p>
<p>Postoje misli, stavovi i ideje pojedinaца i grupa, koje su toliko nasilne i provokativne, da same po sebi pozivaju, tj. uzrokuju nasilje, kako na ideološkom, tako i na verskom i nacionalnom planu. Takve opasne misli i ideje, kao i njihove nosioce treba zabraniti dok ne bude kasno, dok ne izazovu nasilje velikih razmera sa nesagledivim posledicama.</p>	<p>Zabranjivanje i hapšenje ne sme imati preventivni karakter, „dok ne bude kasno“, već samo po načelima legaliteta, onda kada se stvore svi neophodni preduslovi u krivično-pravnom smislu. Osim toga opasnije je svoje misli prikrivati i čekati neka „pogodnija“ vremena da bi se te misli ispoljile, izrazile. Tada kada se ipak izraze, najčešće se ispoljavaju u mnogo agresivnijoj formi i onda su posledice mnogo teže, kako nam to pokazuju iskustva iz građanskih ratova u bivšoj SFRJ.</p>

Sa druge strane, trebalo bi ovde predstaviti i glavne argumente protiv zabrane i „Образа“ i sličnih organizacija i njihovih misli, ideja i stavova. Naravno i kontra argumente tim argumentima protiv zabrane.

⁴⁸ Primera radi, Dragiša Vasić, nekadašnji književnik i esejista, u mladosti blizak komunističkom pokretu, a kasnije jedan od ideologa četničkog pokreta, streljan je po kratkom postupku 1945. ali je 2009. rehabilitovan. Takođe, treba reći i to da su na primer nakon Drugog svetskog rata, mnogi istaknuti srpski intelektualci bili proterani sa Univerziteta. To su na primer bili i akademici Veselin Čajkanović i Miodrag Tomić, zatim, Đoko Slijepčević, Justin Popović, Laza Stojanović i mnogi drugi. (U tekstu pod naslovom NEČASTIVI NA BEOGRADSKOM UNIVERZITETU, dostupno na internet adresi <http://www.srpsko-nasledje.co.rs/sr-i/1998/02article-09.html>). Mi, koji smo dakle imali iskustva sa tim da su neki ljudi i njihove misli bile zabranjivane, a danas rehabilitovani, kao i to da su neki bili slavljani, a danas zaboravljeni, kao na primer filozof – marksista Dušan Nedeljković, moramo to imati u vidu i moramo prestati sa praksom uzurpacije prava na jedinu moguću istinu.

PROTIV ZABRANE	KONTRA-ARGUMENTI
<p>Zabranom jedne, ma koje i ma kakve organizacije, stvara se presedan, javnost se navikava na zabrane kao nešto normalno, uobičajeno, što kasnije može biti zloupotrebjeno i u situacijama čistog voluntarizma i politikanstva. Danas će se zabraniti oni koji to možda po svemu i zaslužuju, ali će zato sutra neki drugi biti zabranjeni, neki drugi koji ni po čemu to ne zaslužuju.</p>	<p>Do ovakve situacije može doći samo ukoliko sudstvo (ustavno ili bilo koje drugo) nije nezavisno, već je podložno političkim pritiscima i medijskim manipulacijama s tim u vezi. Ne treba zato odustati od svake zabrane kao takve, već treba izgrađivati uslove za što je moguće veću samostalnost i nezavisnost (ustavnog) sudstva od svake vrste političkog i medijskog pritiska.</p>
<p>Ovakve vrste zabrana praktično je nemoguće sprovesti u praksi. KGB u svoje vreme nije uspeo da se izbori sa disidentskim „samizdatom“. Isto tako diktatorski arapski režimi, ostali su nemoćni pred tzv. facebook revolucijama. Za sada „Obraz“ i dalje ima svoj sajt, a najširoj javnosti to deluje kao izraz nemoći domaćeg sudstva, prava i države. Da bi pravni sistem bio funkcionalan, efikasan, poštovan od strane građana, ne smeju se preduzimati mere koje se ne mogu primenjivati, a zabrana navijačkih grupa i „Obraza“ jeste upravo takva.</p>	<p>Tačno je da je teško sprovesti zabranu „Obraza“ u život, ali ovakva zabrana služi između ostalog i tome da se najširoj javnosti uputi odgovarajuća edukativna i etička poruka, te da javnost shvati šta je poželjno a šta ne, šta se sme, a šta se ne sme. Pravo, između ostalog, služi i tome.</p>

Neki će čitaoci možda pronaći i neke druge argumente i kontra-argumente i za i protiv odluke o zabrani „Obraza“, ali nama se čini da su ovo glavni, najupečatljiviji argumenti za i protiv. Neki će čitaoci pronaći jače odgovore, kontra-argumente na sve ovo što smo u ovim tabelama naveli. Jedan od argumenata za zabranu „Obraza“ mogao bi biti na primer i taj da sve ono što „Obraz“ radi i govori, zapravo škodi ugledu Srbije pre svega u inostranstvu, ugledu koji je i ovako i onako prilično poljuljan, te da svi oni koji već godinama razrađuju i izgrađuju medijske stereotipe o Srbima kao nasilnicima i „divljacima“, delatnost ovakvih organizacija, kakva je organizacija „Obraz“ dočekuju raširenih ruku, kao dokaz da su bili u pravu kada su tvrdili mnogo što šta što je u stvari bio zaista „govor mržnje“, govor mržnje protiv Srba.

Sir Peter Ustinov, ambasador UNICEF-a, rekao je sledeće: „Životinje koriste svoje resurse znatno srećnije nego ovi naopaki stvorovi (misli na Srbe), čija je pripadnost ljudskoj rasi u velikom zakašnjenju.“⁴⁹ Ili na primer, Žak Širak, koji je 1995. grubo i nediplomatski prekinuo Papandreua rečima: „Dozvolite mi da Vas prekinem gospodine predsedniče, Srbi su narod bez zakona i bez vere. To je narod razbojnika i terorista.“⁵⁰

Srbi, koji su zaista, izvanredno mnogo ocrnjeni poslednjih decenija, ipak moraju voditi računa i o tome da ne „dolivaju ulje na vatru“, a ponekad se zaista može reći da delovanje organizacije kao što je „Образ“ upravo vodi tome. No, da li je to i nužan i dovoljan uslov da neko bude kažnjen i zabranjen, da li samo to kvarenje „imidža“ i dokle bi nas to odvelo kada bismo sudili i presuđivali zato što debeli, masni, ćelavi, ružni, škode ugledu i imižu...

Sve u svemu, problematika „zabranjene misli“, tj. „govora mržnje“ i „političke korektnosti“ veoma je višeznačna i u pravnom i u psihološkom i u sociološkom i naravno u političkom smislu. Tako smo mi jednu, po nama kontroverznu odluku Ustavnog suda Srbije, iskoristili da ovde makar otvorimo sva ta pitanja i probleme.

Na samom kraju postavlja se međutim pitanje a čemu uopšte jedan ovakav tekst, da li je on pomalo besmislen? Jasno je da autor ovog teksta stoji na suprotnim pozicijama od onih na kojima je stajao Ustavni sud Srbije kada je donosio odluku o zabrani organizacije „Образ“ i jasno je da ovim tekstom on polemše sa Ustavnim sudom. No čemu to uopšte? Da li će on ovim svojim polemičkim tekstom uspeti da ubedi nekoga, bilo koga, razne poverenike i poverenice za demokratiju i slobodu⁵¹ da treba da promene svoje mišljenje i da više ne podržavaju nikakve zabrane? Naravno da neće, jer su ti i takvi stavovi tih poverenika i drugih boraca za ljudska prava i slobode tako i toliko čvrsto ukorenjeni u psihi i ideologiji dotičnih pojedinaca, da ih je jednostavno nemoguće promeniti. Ali, zar se time ne obesmišljava i svaka kazna, zabrana i represija zbog politike uopšte, zbog izgovorene reči, misli? Nije li onda besmisleno zabranjivati i „Образ“ i bilo koju drugu sličnu organizaciju, jer se kaznama i zabranama ne postiže ništa ili skoro ništa. Postiže se onoliko koliko se postizalo sa revidircima na „Golom otoku“. Čemu onda ovaj tekst uopšte, kada njime nećemo uspeti da promenimo svest i psihi onih koji podržavaju zabrane i kazne? Jednostavno ničemu, osim da pokažemo da ne misle svi baš isto, da postoji tiha, rekli bismo ipak većina, koja se ne slaže sa odlukom Ustavnog suda Srbije, ali koja nema baš mnogo šanse da se čuje od zaglušujuće buke koju podižu borci i borkinje. Borci i borkinje za ljudska prava i slobodu naravno.

⁴⁹ Drugo dopunjeno izdanje knjige Zorana Petrovića Piroćanca: „Izbrisati srpski virus (Mala antologija rasizma, šovinizma i govora mržnje na kraju drugog i početkom trećeg milenijuma)“ - „Čigoja“, Beograd, 2002.

⁵⁰ O tome u knjizi Z. Petrovića, - op.cit. str. 84-85.

⁵¹ Srbija je definitivno po mnogo čemu zanimljiva zemlja, pa i po tome što su prvi koji su podržali zabranu i kažnjavanje bili oni koji se profesionalno bore za slobodu, demokratiju, ljudska prava i toleranciju. Baš kao kod Orvela – „Ministarstvo policije“ naziva se „Ministarstvo ljubavi“.

Jovan Ćirić; PhD
Institute of Comparative Law,
Belgrade

FORBIDDEN THOUGHT
-Regarding one decision of the Constitutional Court of Serbia-

Summary

One decision of the Constitutional court of Serbia, that was recently issued, the decision to ban one organization, caused controversy and opened discussion about democracy, tolerance, freedom of speech, hate speech etc. Hate speech, is one very interesting phenomenon, a new incrimination that is very current in the last few years in some Western countries such as Great Britain, Canada, Germany. On the other side hate speech looks like some old and very well known incriminations in the communism and because of that there are many different controversaries about the freedom of speech and the hate speech. Is it possible to prohibit one thought and where it does lead – to pretend to be political correct, to be ketman to think one, and to speak the other thing. Is it an ideal situation in nowadays world. Yes, some speeches, some words could be very dangerous, very flammable, but the author of this paper cites one Amerivan judge who said that it is better to speak oppenly then to hide thoughts and words. The author also describes some recommendation of the Council of Europe that deals about the hate speech. He talks about the connection between the hate speech and hate crimes, and he presents the results of the researches of the American psychologist Gordon Allport, in which Allport said that before every hate crime there is a hate speech. It is very difficult to find some real solution, but, the author thinks that suppression of thoughts and organizations is not the good way in establishing tolerance and democracy. First of all becauese, one suppression,. one such decision of the Constitutional Court could be abused in some other situation. Secondly, in the nowadays world it is very difficult to prohibit some ideas, some words. KGB had many difficulties duting 60's to fight against so-called „samizdat“. The situation was similar in Arabic world in 2011 with the so-called facebook revolution, so the author thinks that the decision of the Constitutional Court of Serbia would be without any success and that would endanger the authority of the court and of the law.

Key words: *hate speech; legal regulations; suppression of the organization; Constitutional Court of Serbia.*

ПЕРСПЕКТИВЕ РАЗВОЈА ИНСТИТУЦИЈА НЕПОСРЕДНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ¹

Проф. др Дарко Симовић*

Апстракт: Савремену представничку демократију одликује све израженија олигархијска природа. Будући да је у политичкој пракси све упадљивији јаз између грађана и њихових представника који одговорност за своје деловање сnose једино на редовним изборима, демократија, као владавина народа, постепено је трансформисана у владавину уског круга политичке елите. Због тога се све чешће чују ставови да народна иницијатива и референдум, као облици непосредне демократије, треба да буду делотворан коректив институцијама представничке демократије. Међутим, иако би институције непосредне демократије представљале складну допуну механизма представничке демократије, њихово коришћење представља изузетну реткост. Имајући у виду наднационални процес глобализације, као и све израженију президентијализацију савремених система власти, извесно је да будућност институција непосредне демократије није нимало светлија.

Кључне речи: непосредна демократија; представничка демократија; народна иницијатива; референдум.

Олигархијска срж савремене представничке демократије

Анализирајући праксу савремених демократских система чини се да су институције представничке демократије увелико деформисане, јер се, по правилу, преображавају у непожељнији олигархијски облик владавине. Такав развој догађаја чини све актуелнијим елитистичке теорије о представничкој демократији. Њихов родоначелник Шарл Монтескје (*C. Montesquieu*) је сматрао да власт треба да врше они који су најспособнији, а улога и смисао избора је одабирање елите која треба да влада над већином, будући да народ није спосо-

* Проф. др Дарко Симовић, Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

¹ Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије под бројем 179045.

бан да доноси одлуке које претпостављају одређену стручност.² Више од два века касније на сличан начин размишљао је и Јозеф Шумпетер (*J. Schumpeter*) који демократију своди на метод политичке борбе за гласове бирача.³ Дакле, реалност нас одвраћа од идеалистичких представа о владавини народа, јер се улога грађана у демократском процесу своди на избор представника који ће у њихово име вршити државну власт. Народна представништва су у савременим страначким системима само место где се сусрећу изабраници народа везани налозима својих странака (*G. Leibholz*).⁴ Међутим, и ове речи, иако делују изразито поражавајуће за савремене демократске системе, на известан начин проносе и дозу наивног оптимизма. Наиме, грађанима се, у правом смислу те речи, оставља једино могућност да врше избор између кандидата политичких странака, па се не може говорити о изабраницима народа, већ о изабраницима политичких странака чији избор грађани само потврђују.

Племенита и узвишена идеја о демократији, изречена од стране Абрахама Линколна (*A. Lincoln*), „да владавина народа, од стране народа и за народ неће нестати с лица земље“⁵ доживљава данас суморну реалност. Остаје дилема како потиснути и ублажити олигархијску срж савремених политичких система који само по форми остају демократски путем периодичног организовања избора за представничке институције. Јер, како бележи Волцер (*M. Walzer*), „влада су у принципу демократске, према (либералној) теорији мешовите, а у пракси олигархијске“.⁶ Као један од могућих начина премошћавања све упадљивијег јаза између бирача, као носилаца суверености, и њихових представника јесте покушај ублажавања отуђености институција представничке демократије облицима непосредне демократије. Наиме, уколико су грађани незадовољни радом институција представничке демократије, њима мора бити остављена могућност да активирају своју суверену власт преузимањем одговорности за доношење најважнијих политичких одлука путем народне иницијативе или референдума. У том случају, долази до подударња идеалног носиоца суверене власти и стварног вршиоца државне власти (*T. Maunz*)⁷, што је идеал, коме свакако треба стремити. Ипак, коришћење институција непосредне демократије „треба да омогући да се исправе девијације представничке демократије и партијске владе, као што су заговорници непосредне демократије (од Макијавелија, преко Русоа и Дајсија) тврдили да бирачима треба дозволити да

² Више о томе: З. Ђукић-Вељовић, *Огледи о политичком представништву и изборима*, Правни факултет, Београд, 1995, стр. 36.

³ Ј. Шумпетер, *Капитализам, социјализам и демократија*, Култура, Београд, 1960, стр. 380 - 381.

⁴ Д. Стојановић, *Уставно право*, Књига II, Ниш, 2007, стр. 46.

⁵ Наведено према: К. Чавошки, Р. Васић, *Увод у право*, Београд, 2009, стр. 199.

⁶ Наведено према: D. Altman, *Direct Democracy Worldwide*, Cambridge University press, New York, 2011, p. 5.

⁷ Д. Стојановић, стр. 33.

непосредно гласају о законима које је донело изабрано представништво⁸.⁸ Дакле, није реч о идеалистичком и нереалном настојању отеловљења непосредне владавине народа у пракси, већ о неопходном процесу кориговања функционисања представничке демократије, путем народне иницијативе и референдума, између два изборна циклуса.

Благодати непосредне демократије

Референдум, као једино остварив механизам који омогућава да народ непосредно влада, има ту предност што почива на уверењу највећег броја грађана да одлука коју они сами донесу има снажнији легитимитет него ли одлука коју доносе њихови представници.⁹ Овај аргумент афирмисања референдума заправо почива на две неспорне претпоставке: прво, политичке одлуке треба да имају што је могуће виши степен легитимности; и друго, највиши степен легитимности се постиже доношењем одлука непосредно од стране грађана.¹⁰ Управо због тога што максимализује партиципацију грађана, непосредно одлучивање о најважнијих одлукама везаним за будућност политичке заједнице је најбољи начин да се развијају потенцијали грађана и дакако најуспешнија форма грађанског образовања за демократију.¹¹ Уколико изостане референдумско изјашњавање грађана, онда се, удаљавањем од дана избора, копа све дубљи јаз између законодавног тела и јавног мњења (*M. Guetzevitch*).¹² У том смислу, облици непосредне демократије доприносе да се ублажи отуђеност представничких институција и политичке елите.

Два су начина на који институције непосредне демократије омогућавају бирачком телу да приближи државну политику очекивањима већине.¹³ Прво, уколико су грађани добро информисани институције непосредне демократије трасирају пут за остваривање пожељних циљева. Друго, сама претња остваривања неког од облика непосредне демократије, на посредан начин, намеће обавезу легислативи да води законодавну политику у складу са очекивањима већине. Дакле, за референдум се може рећи да представља механизам допуне и корекције представничког система власти. Истовремено, организовање рефе-

⁸ И. Пејић, „Облици непосредне демократије у уставној држави“, *Правни живот*, бр. 14/2009, стр. 766.

⁹ D. Butler, A. Ranney, *Referendum around the World*, The MacMillan Press, 1994, p. 14.

¹⁰ D. Butler, A. Ranney, *Referendums – A Comparative study of Practice and Theory*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1980, p. 24.

¹¹ D. Butler, A. Ranney, *Referendum around the World*, p. 15

¹² Наведено према: М. Јовичић, „Референдум“, у: *Демократија и одговорност*, Изабрани списи бр. 1, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 28.

¹³ E. Gerber, “Legislative Response to the Threat of Popular Initiatives”, *American Journal of Political Science*, Vol. 40, No. 1, 1996, pp. 100 - 101.

рендумског изјашњавања доприноси сузбијању монопола политичких странака и апатичности грађана.¹⁴ За Дајсија (A. Dicey) је референдум представљао средство зауздавања тираније политичких странака.¹⁵ Слично је размишљао и Миодраг Јовичић, сматрајући да референдум, поред тога што његово коришћење доприноси стварању и јачању унутрашњег јединства, онемогућава да у јавном животу одлучују искључиво политичке странке.¹⁶

Висока излазност грађана на референдуму је свакако знак политички здравог друштва, док је незаинтересованост за исход референдума непогрешиви сигнал политички болесног друштва. Постоје чак мишљења да интензивније спровођење институција непосредне демократије повећава ниво личне среће припадника једне политичке заједнице.¹⁷ Иако, у први мах, ове речи делују занесењачки наивно нема сумње да се учествовањем у доношењу најважнијих политичких одлука у грађанима рађа осећај задовољства због чињенице да своју судбину држе у својим рукама. Уосталом, само спровођење референдума има изразиту васпитну улогу, јер су грађани принуђени да се темељно информишу о предмету одлучивања. Наиме, како је то још Брајс (J. Bryce) приметио, васпитна улога је „најочевиднија заслуга“ непосредног народног законодавства и „ненадмашно средство практичног вежбања и образовања у политици“, будући да свако гласање нагони грађане да покушају да разумеју изложено питање, како би о њему донели свој суд.¹⁸

Осим ових аргумената начелног карактера, у прилог институција непосредне демократије незаобилазни су аргументи који почивају на емпиријским истраживањима. Уколико би требало сумирати позитивне ефекте чешћег референдумског изјашњавања грађана може се рећи да непосредна демократија води делотворнијој државној управи, нижим пореским стопама, као и мањој пореској евазији захваљујући узајамном поверењу.¹⁹ Истраживања су указала да референдуми могу бити изузетно подстицајни за делотворнији рад институција представничке демократије. Наиме, више од 70% уругвајских парламентарара сматра да је и сам наговештај расписивања референдума довољан разлог да се затражи шири консензус у оквиру политичких странака, а слична је ситуација и у Швајцарској где се народне иницијативе доживљавају као позив

¹⁴ D. Butler, A. Ranney, *Referendums – A Comparative study of Practice and Theory*, p. 31.

¹⁵ Видети: M. Qvortrup, *A comparative study of referendums*, Manchester University Press, 2002, p. 54.

¹⁶ М. Јовичић, стр. 29.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Видети: В. Петров, „Теоријски аргументи `за` и `против` референдума – време преиспитивања“, Зборник радова: *Начела и вриједности правног система – норма и пракса*, Источно Сарајево, 2012, стр. 387-389.

¹⁹ J. Reich, *An Interactional Model of Direct Democracy - Lessons from the Swiss Experience*, June 05, 2008, p. 31. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1154019>

грађана упућен њиховим представницима да делају делотворније.²⁰

Постоје теоретичари, попут Арбластера (*A. Arblaster*), који смело постављају питање да ли се уопште може упутити приговор демократског карактера на настојање да сами грађани одлучују о најважнијим питањима принципног карактера.²¹ Овако изричита и претенциозна тврдња заслужује један продубљенији одговор. Пре свега, неопходно је да се, у обиму примереном природи овог рада, осврнемо на сам појам демократије. Уколико би се држали формалног, вредносно неутралног, концепта демократије као процеса доношења одлука, онда се Арбластеровој констатацији не би могло ништа приговорити, јер не постоји демократскији начин доношења одлука од непосредног изјашњавања грађана. Међутим, демократија није вредносно неутралан концепт, будући да је реч о комплексном идеалу који не може бити заснован на простој владавини већине. Наиме, демократија је идеал који има за циљ, према Дворкину (*R. Dworkin*), да се колективне одлуке доносе од стране политичких институција чије структуре, персонални састави и праксе третирају све чланове заједнице, као индивидуе, са подједнаком брижношћу и поштовањем.²² Дакле, у сржи демократије је поштовање људских и мањинских права. У супротном, демократија би у себи носила клицу аутодеструктивности, јер би представљала легитимно средство борбе против себе саме.

Након ових речи богат и буран живот канадског политичког система, а превасходно покушај сецесије провинције Квебек, може бити веома поучан пример на пољу међусобног односа референдума и демократије. Наиме, након тесног пораза квебечких сецесиониста на референдуму из 1995. године, федерална влада је била принуђена да затражи мишљење Врховног суда о уставности и законитости једностраног иступања из канадске федерације, будући да је премијер Квебека Бушар (*L. Bouchard*) најавио да стрпљиво треба очекивати „победничке околности“ када би требало приступити расписивању новог референдума.²³ Тим поводом је 1998. године Врховни суд Канаде донео одлуку која за нас може бити поучна из више разлога. У њој је стајало следеће: „Уставна правна наука показује да демократија постоји у ширем контексту уставних вредности. Од настанка Конфедерације, народ који живи у провинцијама и територијама створио је блиске везе међузависности (економске, друштвене, политичке и културне), засноване на заједничким вредностима које обухватају федерализам, демократију, конституционализам, владавину права и пошто-

²⁰ D. Altman, p. 49.

²¹ Наведено према: L. Green, *Power to the People*, draft paper presented in Constitutional Theory seminar at the University of Oxford in 2010, p. 7.

²² R. Dworkin, *Freedom's Law: the Moral Reading of the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1996, p. 17.

²³ D. Simović, "The Right to Secession in the Canadian Constitutional System", in J. Novaković, B. Dojčinović-Nešić, *Culture and Ideology: Canadian Perspective*, Faculty of Philology of Belgrade and Yugoslav Association for Canadian Studies, Belgrade, 2009, p. 93.

вање мањина. Демократска одлука грађана Квебека о отцепљењу угрозила би те односе. Устав штити и гарантује ред и стабилност и, према томе, отцепљење провинције према Уставу не може се постићи једнострано, односно без принцијелних преговора са осталим чланицама Конфедерације, а у постојећем уставном оквиру.²⁴ Дакле, јасно изражена воља већине Квебечана о иступању из Канаде није довољна за остварење тог циља, јер демократија, схваћена као владавина већине, је само једна од више подједнако значајних вредности у сваком друштву. Вредносни концепт демократије претпоставља да и интереси мањине морају бити заштићени на истоветан начин. У том смислу, долазимо и до налицја институција непосредне демократије, јер референдумско изјашњавање грађана може да угрози и неку другу, исто тако значајну, вредност у оквиру политичког система.

Наличје непосредне демократије

Највећи број примедби које се упућују институцијама непосредне демократије, представљају заправо критику саме демократије.²⁵ Осврнимо се, у први мах, на постојбину демократије, античку Грчку, у којој је овај облик владавине сврстан у непожељне и изопачене политичке системе. Наиме, без обзира на афирмисање демократије која је у амбијенту малобројног полиса омогућавала свим слободним грађанима да релативно често обављају неку од државних функција, што никада у потоњој историји више није било поновљено ни у приближном значењу непосредне владавине народа, антички мислиоци су били веома критични према овом облику владавине. Каликле је критиковао демократски облик владавине јер, упркос великим природним разликама, све грађане сматра једнаким. Неправедно је да, сматра Каликле, јаки и слаби, племенити и неплеменити, ваљани и они који то нису, имају једнака права.²⁶ Управо из тог разлога, примат је требало дати владавини олигархијске мањине.

Не спорећи да је слобода њена базична вредност, Платон је демократску владавину критиковао због претераности којима је склона. Претераност је изражена како на пољу једнакости, тако и на пољу слободе. Тако се, по њему, непримерено изједначавају синови са очевима и очеви са синовима, старци са младићима и младићи са старцима, досељеници са варошанима и ови са досељеницима. Стога, „демократија је анархично и шаролико државно уређење које свима без разлике, и једнаким и неједнаким, дели некакву једнакост.“²⁷ Уз то, Платон је био мишљења да се демократски човек задовољава једино пот-

²⁴ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217

²⁵ М. Qvortrup, p. 6.

²⁶ Љ. Тадић, *Филозофија права*, Загреб, 1983, стр. 33.

²⁷ К. Чавошки, Р. Васић, стр. 207.

пуном, неограниченом и распојасаном слободом.²⁸ Због тих претераности које су јој својствене, демократија се изопачује и претвара у тиранију, јер претерана слобода прераста у претерано ропство, како за појединца, тако и за државу. Наиме, слобода омогућава људима да се, руковођени својим природним нагонима, препуштају тренутним задовољствима због чега и није могуће установити поредак који ће почивати на општој добробити. Аристотел, такође, није био ништа благонаклоњенији демократији, јер ју је, уз тиранију и олигархију, сматрао неисправним обликом владавине. Демократија је, по његовом мишљењу, изопачени облик политике која почива на остваривању опште користи. Као један од облика демократског уређења Аристотел наводи и демагошку демократију која постоји тамо где врховна власт припада маси, а не закону. „Демагози су криви што народне одлуке имају већу моћ него закон, јер они преносе сва права на народ. На тај начин и они сами постају моћни због тога што је врховна власт у рукама народа, а они имају највећи утицај на мишљење народа, јер народ њих слуша.“²⁹ Зато је могуће ставити знак једнакости између демагошке демократије и тираније, јер обе настоје да „угњетавају боље грађане“. Дакле, владавина већине, није јемство да ће донете одлуке бити на општу корист, будући да и она може бити изопачена у тиранију над мањином.

Такав негативан став према непосредној владавини народа провлачи се у теоријским радовима до данашњих дана. Стога се, за непосредну демократију говори да је дволика попут римског бога Јануса.³⁰ Са једне стране, не може се оспорити да непосредно учешће грађана у доношењу најважнијих политичких одлука доприноси демократизовању политичког система. Но, са друге стране, како досадашње искуство указује, референдум може бити злоупотребљен и коришћен, ма колико то апсурдно звучало, против саме демократије. Установу народног гласања у Француској цареви (Наполеон, Наполеон III) су користили ради правдања личног режима и давања том режиму привида народне подршке.³¹ Поучан пример пружа и Вајмарска Немачка, која се по мишљењу многих теоретичарима, међу којима је и Вебер (*M. Weber*), суновратила у нацизам уз помоћ плебисцита.³² Због тога је и данас највећи број немачких аутора подозревајући према институцијама непосредне демократије, а то је уједно био и главни разлог зато што бонски уставописац 1949. године није предвидео могућност одржавања референдума на националном нивоу. У том смислу, ма колико то парадоксално деловало, најдемократскије средство изражавања народне воље може бити најопасније по саму демократију.

²⁸ Видети: Д. Баста, „Слабости демократије“, Б. Марковић и др, *О демократији - зборник радова*, Београд, 1995, стр. 153.

²⁹ Наведено према: Д. Баста, „Слабости демократије“, стр. 155.

³⁰ D. Altman, p. 1.

³¹ Видети: М. Јовичић, стр. 4 - 5.

³² J. Reich, p. 2.

Могућност злоупотребе институција непосредне демократије још је више појачана чињеницом да не постоји ниједан механизам контроле који би је могао зауздати. Наиме, савремени системи власти, без обзира на њихову правну природу, почивају на суптилним механизмима тежа и противтежа који подразумевају међусобну контролу различитих органа, што унеколико осујећује и отежава могућу злоупотребу власти. Међутим, не постоји механизам којим би се кориговала или зауздала воља грађана као носиоца суверености изражена путем референдума, па се тако отварају могућности за тиранију већине која може бити подједнако погубна као и тиранија појединца. Због тога, посматрано из перспективе правне државе, референдум је, на одређен начин, спорна институција. „Ако грађани непосредно врше сувереност, која је према дефиницији неограничена, ништа их не спречава да донесу одлуку којом се повређује устав, међународни уговори или основна људска права. Овом аргументу у француској теорији, додаје се и став Уставног савета, који је одбио да контролише уставност закона потврђених на референдуму, истичући да је овај `непосредни израз националне суверености`.“³³

Уместо да циљ њиховог спровођења буде приближавање идеалу непосредне владавине народа, референдуми, по правилу, служе за оснаживање пољуљаног политичког легитимитета егзекутиве. Компаративне студије пружају поучне примере злоупотребе референдума. Тако се бележе случајеви, посебно у државама Латинске Америке, да председници прикривено анимирају своје лојалне политичке следбенике да иницирају прикупљање потписа ради расписивања референдума који је номинално покренут од самих грађана, тј „одоздо“. Тај исценирани покрет „одоздо“ значајно доприноси оснаживању политичког легитимитета шефа државе. Нама је свакако ближи пример Украјине из 2000. године када је шеф државе у циљу придобијања доминантног положаја у односу на парламент закулисним радњама подстакао прикупљање потписа.³⁴ У веома кратком року сакупљен је, за украјинске прилике, импозантан број потписа (око четири милиона) и без обзира на чињеницу што је значајнији део био фалсификован, основни циљ је био остварен и председник је оснажио своју позицију у политичком систему.

Међутим, чак и у ситуацијама када иницијално не постоји намера да се институције непосредне демократије искористе као средство манипулисања јавним мњењем, само спровођење непосредног изјашњавања грађана је под снажном контролом политичких елита. Многа, и то веома битна, техничка и административна питања морају бити решена пре него што грађани добију прилику да гласају.³⁵ Тако се, утицањем на датум спровођења референдума, дужину референдумске кампање, (не)ограничење финансијских средстава за

³³ В. Петров, стр. 396.

³⁴ D. Altman, p. 12.

³⁵ M. C. Walker, *The Strategic Use of Referendums: Power, Legitimacy and Democracy*, Palgrave MacMillan, New York, 2003, p. 120.

вођење кампање, као и на само формулисање референдумског питања може значајно утицати на коначан резултат изјашњавања грађана. Дакако, један од најсуптилнијих и најперфиднијих начина за манипулисање непосредним изјашњавањем грађана је путем формулисања референдумског питања. Наиме, поред тога што постављено питање мора бити јасно, једноставно, недвосмислено и разумљиво просечном грађанину, оно не сме бити сугестивно. Но, управо на том пољу честе су и најупадљивије злоупотребе референдума. Два примера због своје поучности заслужују да буду посебно издвојена. У првом случају реч је о референдуму из 1991. године, првом и једином у историји Совјетског Савеза, иницираном од стране Горбачова (*M. Gorbachev*), на коме су се грађани изјашњавали о новој унији совјетских република. Питање је гласило: „Да ли сматрате потребним очување Уније Совјетских Социјалистичких Република као обновљене федерације равноправних совјетских република, у којој ће права и слободе појединаца без обзира на националну припадност бити у потпуности зајемчена?“ Већ на први поглед је јасно да је реч о више питања на које је немогуће одговорити искључиво са да или не.³⁶ Наиме, како уопште може бити речи о очувању нечега што још увек није обновљено? Даље, афирмативан глас за стварање нове уније, претпоставља да би постојећа заједница била дезинтегрисана. Поменимо и то да овако формулисано питање претпоставља да би новонастала унија требало да буде заснована на социјалистичком уређењу, а остаје и недоумица шта подразумева равноправност суверених република која противречи федералном државном уређењу.

Други пример се односи на покушај сецесије канадске провинције Квебек и на два неуспешна референдума о независности одржана 1980. и 1995. године.³⁷ Оба пута референдумско питање је било компликовано и рогобатно формулисано, тако да је за већину гласача оно било нејасно. Циљ ондашње политичке елите Квебека је био једноставан, добити легитимитет за отцепљење од Канаде, а да то не буде тако изричито видљиво из референдумског питања, јер је било извесно да би претежнији број Квебечана изразио бојазан према неизвесности коју са собом носи самосталан живот. Задржимо се само на референдуму одржаном 1995. године, када су сецесионисти тесно поражени освојивши 49,42% гласова. Питање је било формулисано на следећи начин: „Да ли се слажете да Квебек треба да буде суверен након што упуту формалну понуду Канади за ново економско и политичко партнерство у оквиру предлога Закона о будућности Квебека и споразума потписаног 12. јуна 1995?“ Како се може запазити реч је о веома комплексном и нејасно постављеном питању од 37 речи у енглеској верзији које просечан бирач сасвим сигурно није могао да разуме. Потоња истраживања су указала да је већи број Квебечана који је

³⁶ Више о томе: M. C. Walker, p. 122.

³⁷ Видети: D. Simović, "The Significance of Canadian Federalism", in J. Novaković, R. Vukčević (eds), *Images of Canada: Interiors and Exteriors*, Faculty of Philosophy of Nis, Beograd, 2007, pp. 83-89.

гласао за сецесију био у заблуди мислећи да ће уз остварење независности своје провинције истовремено задржати и канадски пасош, монету и државну пензију.³⁸

Референдумско изјашњавање истовремено значи и доношење одлука од стране некомпетентних гласача који често и не разумеју питање.³⁹ О томе могу посведочити досадашња истраживања, према којима, по правилу, 10 до 20% гласача погрешно гласа. Најупадљивији је свакако пример референдума одржаног у Калифорнији 1980. године на коме су се грађани изјашњавали о томе да ли желе да задрже контролу рентирања у држави. Накнадним истраживањем је утврђено да је 23% гласача желело да сачува контролу рентирања, али су грешком заокруживали одговор *да* који је подразумевао његово укидање, док је било чак 54% гласача који су желели да укину контролу рентирања, али су грешком гласали *не*.

Поред политичких елита и моћне интересне групе могу већим количинама новца да утичу на резултат референдума вођењем кампање којом се гласачи збуњују или усмеравају у пожељном правцу. Несумњиво, при вођењу референдумске кампање предност је на страни оних који имају већи приступ медијима. Зато је веома важно да финансијски аспект референдумске кампање буде унапред правно регулисан, као што је уосталом то, по правилу, и случај када је реч о кампањама на парламентарним и председничким изборима. Тако се САД могу издвојити као пример државе у којој, за разлику од других изборних активности, није ограничено финансирање референдумске кампање.⁴⁰

Снажна контрола спровођења референдума од стране политичких елита наводи теоретичаре на закључак да су његови резултати углавном унапред предвидиви, јер грађани гласају у складу са информацијама које им се сервирају. На тај начин, референдумско изјашњавање грађана се, по правилу, своди на фарсичну представу. Стога, помало наивно може деловати Сигфридов став, који су делили и поједини знаменити француски конституционалисти попут Дигија и Бирдоа (*L. Duguit, G. Burdeau*), да „грађанин који учествује на референдуму није иста личност као и бирач који именује своје представнике у парламент. Он овде поступа само на основу свог личног убеђења“ (*A. Siegfried*).⁴¹ Емпиријска истраживања су сасвим јасно указала да се грађани на референдуму изјашњавају у складу са партијском лојалношћу. Такав је случај у државама које предњаче по броју одржаних референдума: Швајцарској, Италији и Уругвају.⁴² Међутим, имајући у виду специфичност партијског организовања у САД, то није случај у овој држави. Ипак, компаративно изучавање референдума указује на чињеницу да је овај институт двосекли мач који може

³⁸ L. Green, p. 17.

³⁹ D. Butler, A. Ranney, *Referendum around the World*, p. 18

⁴⁰ D. Altman, p. 54.

⁴¹ Видети: М. Јовичић, стр. 30.

⁴² D. Altman, p. 49.

да повреди и оног који се њега латио. Наиме, Француска за време Де Гола (*Charles de Gaulle*, 1959-1969), као и Чиле у периоду Пиночеа (*Augusto José Ramón Pinochet Ugarte*, 1974-1990) су примери држава у којима су државници користили референдуме да би оснажили своју власт задобијањем непосредне подршке грађана. У том смислу, референдум се јавља као облик непосредног комуницирања са народом, тако да се заобиђе представничко тело и да се применом те институције непосредно изводи поверење, а на том основу и широка овлашћења из народа (*Б. Смердел, С. Сокол*).⁴³ Међутим, то поигравање референдумом их је скупо коштало, јер су због пораза морали да се повуку са председничке позиције, будући да су изјашњавање грађана о појединим питањима све време везивали за изјашњавање о неограниченој подршци њиховој политици. Тај избор без противкандидата, уколико се непромишљено и учестало користи, као што показују и ова два случаја, може да изазове револт код самих грађана.

Имајући у виду досадашње речи, као и чињеницу да манипулисањем *vox populis* постаје *vox caesaris*, готово да је постала убичајена примедба да институције непосредне демократије слабе како саму представничку демократију, тако и политичке странке. Наиме, доношење најважнијих политичких одлука од стране грађана на референдуму, како се често истиче, слаби ауторитет изабраних представника. Поред тога, постоји мишљење да институције непосредне демократије подривају политичке странке урушавањем њихове организације, изборне лојалности, контроле владе, интерне дисциплине и идеолошке кохерентности и доследности.⁴⁴ Народне иницијативе, наводи се и то, одвлаче носиоце јавних функција од важнијих и ургентнијих послова због потребе да се бране од демагогије и ирационалности већине (*Н. Хубер*).⁴⁵ Ипак, с обзиром на то да је у највећем броју земаља употреба референдума усмеравана од владе или парламента, незамисливо је да би ови органи сами радили на подривању система представничке демократије.⁴⁶ Истовремено, референдум може бити стављен у службу интереса политичких странака, првенствено оних који су део парламентарне већине. Уосталом, досадашње компаративно искуство указује да не постоје докази који би потврђивали чињеницу да институције непосредне демократије слабе политичке странке (*Mendelsohn, Parkin*).⁴⁷ Стога, институције непосредне демократије не представљају алтернативу представничкој демократији, већ је њихово коришћење „усмерено на допуњавање и побољшање система представничке владавине“.⁴⁸

⁴³ В. Смердел, С. Сокол, *Ustavno pravo*, Правни факултет у Загребу, 2007, стр. 220.

⁴⁴ I. Budge, "Direct Democracy", in R. A. W. Rhodes, S. Binder, B. Rockam, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, 2008, p.600.

⁴⁵ J. Reich, p. 3.

⁴⁶ И. Пејић, стр. 767.

⁴⁷ Наведено према: I. Budge, p. 602.

⁴⁸ М. Јовичић, стр. 42.

За референдумско изјашњавање грађана се везује још један битан недостатак. Наиме, референдум почива на игри нулте суме (*zero-sum game*), што значи да победник односи читав плен, а поражени не добија ништа. Проблем је и у томе што победник, по правилу, не чини и већину грађана једне политичке заједнице. Како емпиријска истраживања указују, задржимо се само на примеру Швајцарске, у прилог донетих одлука по правилу се изјашњавало између 10 и 20% од укупне популације, будући да се за доношење одлуке на референдуму тражи да је за њу пала већина гласова од броја изашлих бирача.⁴⁹ Ова чињеница сугерише да толико присутна примедба да институције непосредне демократије могу водити тиранији већине, у пракси заправо рађа опасност од тираније активне мањине, која је при том, послужимо се речима једног од америчких очева оснивача, Медисона, подложна искривљеном просуђивању, јер се руководи страшћу, а не разумом.⁵⁰ Уз то, одлука донета на референдуму не омогућава једноставну и брзу промену током времена, изузев у случају новог изјашњавања грађана о истом питању, што овај вид доношења одлука чини веома ригидним у постојећим околностима брзих друштвених промена. Референдум није погодан ни за изражавање интензитета уверења гласача о неком питању, будући да се они изјашњавају о две крајности, о две дијаметрално супротне алтернативе. Због тога, за разлику од непосредног изјашњавања грађана, истиче се да народни представници могу ваљано да одмере конфликтне интересе, да дођу до компромисног решења између сукобљених група, као и да донесу добро промишљену и избалансирану одлуку. Макс Вебер је истицао да референдум онемогућава постизање компромиса који су нужни у друштвима са снажним регионалним, политичким, конфесионалним и друштвеним сукобима.⁵¹ Од савремених писаца на исти начин размишља Маглби (*D. Magleby*) који је мишљења да непосредна демократија доприноси снажењу конфликта и да води политици конфротације. Насупрот њој, представничка демократија је начелно структурирана да подстиче компромисе, умереност и одређени степен партиципативности свих сегмената заједнице.⁵²

Напослетку, бар када је реч о најприсутнијим примедбама на рачун непосредне демократије, подвлачи се њихов изразито конзервативан, па чак и реакционаран карактер. У теорији наилазимо веома искључив став Барбаре Гембл (*B. Gamble*) која је мишљења да би непосредна демократија, без постојања неког филтера представничке демократије, промовисала тиранију већине уколико би грађанима било допуштено да одлучују о људским правима.⁵³ Наиме,

⁴⁹ J. Reich, p. 14.

⁵⁰ Хамилтон, Медисон, Џеј, *Федералистички списи*, Радничка штампа, Београд, 1981, стр. 344.

⁵¹ M. Qvortrup, p. 8.

⁵² D. Magleby, *Direct Legislation. Voting on Ballot Propositions in the United States*, Johns Hopkins University Press, 1984, p.181.

⁵³ B. Gamble, "Putting Civil Rights to a Popular Vote", *American Journal of Political Science*, Vol. 41, No. 1, p. 245.

анализирајући 74 референдума одржаних у области људских права у Калифорнији, Гембл је закључила да постоји невероватан успех оних који су били негативног карактера по људска права (преко 75%).⁵⁴ Једно друго истраживање које је обухватило 143 народне иницијативе и референдума посвећених правима хомосексуалаца одржаних на нивоу федералних јединица и јединица локалне самоуправе у САД између 1971. и 2005. године сведочи да хомосексуална мањина по правилу губи у случају непосредног изјашњавања грађана.⁵⁵

Веома поучно може бити и непосредно изјашњавање грађана о бирачком праву жена у Лихтенштајну и Швајцарској. Започнимо се Лихтенштајном у коме је парламент 1968. године иницирао консултативни референдум о бирачком праву жена. Мушкарци и жене су се одвојено изјашњавали, при чему је, занимљиво је нагласити, 50,5% жена гласало за, а 60,1% мушкараца против поменутог предлога. Невелика разлика у изјашњавању жена и мушкараца сведочила је о снажном утицају традиционалне и конзервативне средине на одређивање гласача. Три године касније, 1971, мушкарци су се изјашњавали на обавезујућем референдуму, који је такође био неуспешан јер се 51,1% изјаснило против проширивања бирачког права на жене. Године 1973. поновљен је референдум, али овога пута је још већи број гласача био против, 55,9%. Напокон, жене су у овој држави право гласа добиле тек 1984. године. Први покушај увођења права гласа жена у Швајцарској је такође био неуспешан. Наиме, на референдуму одржаном 1959. године 66,9% гласача се изјаснило против. Требало је да прође пуним 12 година, да би на референдуму 1971. године, жене добиле право гласа и то већином од 65,7% гласова.

Дакле, истраживања оспоравају још једну уврежену тврдњу да су референдуми инструменти радикалних промена. Напротив, резултати референдумског изјашњавања грађана су, по правилу, конзервативни.⁵⁶

Закључни осврт

Истраживања указују да се институције непосредне демократије данас примењују приближно два пута учесталије него ли пре педесетак година, а чак четири пута чешће него ли што је то био случај на почетку XX века.⁵⁷ Овај податак, узет сам за себе може навести на закључак да постоји сталан тренд развоја демократичности путем учесталијег и интензивнијег учешћа грађана у вршењу власти. Но, уколико будемо прецизнији и наведемо егзактнији податак који казује да се просечно на националном нивоу по држави тек сваке пете

⁵⁴ B. Gamble, p. 261.

⁵⁵ D. Haider - Markel, A. Querze, K. Lindaman, "Lose, Win or Draw? A Reexamination of Direct Democracy and Minority Rights", *Political Research Quarterly*, Vol. 60, No. 2, 2007, p. 312.

⁵⁶ D. Butler, A. Ranney, *Referendum around the World*, p. 4.

⁵⁷ D. Altman, p. 65.

године оствари неки од облика непосредне демократије (0,2 пута годишње), извесно је да није реч о бројки која је превише импресивна, па се пре може закључити да је остваривање непосредне демократије изузетна реткост, а не правило. Овај податак звучи још скромније ако запазимо да су се у периоду између 1985. и 2009. године институције непосредне демократије у Швајцарској просечно остваривале 9,12, у Италији 2,19, Лихтенштајну 1,69, Литванији 0,73, а у Уругвају 0,65 пута годишње.⁵⁸ Дакле, у преосталим државама остваривање институција непосредне демократије се може изражавати у деценијама. При томе, број оствариваних институција непосредне демократије бележи значајан пораст од средине 80-их до средине 90-их година минулог века када у таласу демократизације настају нове државе или се већ постојеће државе, након ауторитарног искуства враћају вредностима либерално-демократског конституционализма. Примера ради, од 15 држава које су настале на територији бившег Совјетског Савеза, девет њих је одржало референдуме на којима су се грађани изјашњавали о независности своје државе.⁵⁹ Непосредно изјашњавање грађана у таквим ситуацијама је требало да пружи снажнију легитимацијску основу тако важним одлукама као што је промена државног статуса.

Уколико желимо да будемо још прецизнији, од 1985. године до 2009. године одржано је укупно 949 референдума на националном нивоу, од чега је 328 иницирано од самих грађана, дакле „одоздо“, а 621 од институција представничке демократије, односно „одозго“.⁶⁰ Готово два пута учесталије референдуми се покрећу „одозго“, што је чињеница која може да сугерише да се овај институт покреће од стране политичких елита, које усмеравају и контролишу његово спровођење, у циљу добијања одлука које су унапред припремљене. На тај начин, улога референдума је у „постизању јаке легитимацијске снаге којом грађани снабдевају политичку одлуку“.⁶¹ Ове речи још снажније долазе до изражаја ако се изнесе податак да се 90% референдума покренутих „одоздо“ дешава у свега седам држава (Швајцарска, Италија, Лихтенштајн, Уругвај, Литванија, Летонија, Мађарска).⁶²

Приводећи крају ово излагање требало би да отклонимо још једну заблуду. Наиме, уврежило се схватање да народ воли референдуме, и да је то један од разлога због којих би, како то оправдавају његови поклоници, требало овај вид непосредне демократије учесталије користити. Међутим, како емпиријска истраживања указују излазност грађана на референдумском изјашњавању је константно мања него ли излазност грађана на парламентарним или председ-

⁵⁸ D. Altman, p. 75.

⁵⁹ H. Catt, *Democracy in Practice*, Routledge, London and New York, 2002, p. 62.

⁶⁰ D. Altman, p. 72.

⁶¹ И. Пејић, стр. 766.

⁶² D. Altman, p. 73.

ничким изборима.⁶³ Ово истраживање потврђује да су грађани унеколико заинтересованији за избор својих представника, него ли за непосредно вршење своје суверене власти.

Преостаје да закључимо да је спровођење референдума у савременим демократским системима изузетно ретко. Уколико би из изложене статистике издвојили Швајцарску, у којој је у досадашњој историји одржано приближно половина од укупног броја спроведених референдума,⁶⁴ долазимо до још разнијег сазнања. Чини се да смо сведоци два процеса који не иду у прилог развијања и учесталијег коришћења институција непосредне демократије. Један је процес наднационалног карактера и односи се на глобализацију и промењени концепт суверености, а други је процес националног карактера и тиче се све израженијег процеса президентијализовања савремених система власти. Наиме, комплексни међународни односи и притисци ограничавају могућности највећег броја држава да самостално воде не само своју међународну, већ и унутрашњу политику. Посебан изазов за савремене правне системе представља настанак и развијање меког права (*soft law*), које, иако нема правно обавезујући карактер, врши снажан утицај на политику и унутрашње законодавство највећег броја држава, уз латентно настојање да се трансформише у тврдо право (*hard law*) (Д. Аврамовић).⁶⁵ У таквим околностима, ограниченог и суженог суверенитета, када државе нису апсолутни господари својих судбина, јасно је да се значајно сужава простор за непосредно изјашњавање грађана о најважнијим државним одлукама. Са друге стране, без обзира на уставну природу установљених система власти, постоји снажан тренд њиховог президентијализовања, односно преношења тежишта власти на поље егzekутиве. Тако се, у политичком смислу, сувереност све више отуђује и измиче не само од грађана, већ и од њихових представника у парламенту. Савремене демократије, у том смислу, постају изборне олигархијске структуре у којима непосредно изјашњавање грађана може бити пожељно само ради придобијања и оснаживања политичког легитимитета.

Дакле, без обзира на чињеницу, што се развојем савремене технологије стварају могућности за непосредно изјашњавање грађана о свим битнијим питањима у држави, чини се да ће савремени политички процеси институције непосредне демократије свести на још већу реткост.

⁶³ D. Butler, A. Ranney, *Referendum around the World*, p. 4-6.

⁶⁴ J. Reich, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁵ Видети: Д. Аврамовић, „Омекшавањем права ка међународној владавини права?“, *Српска политичка мисао*, бр. 2/2011, год. 18, vol. 32, стр. 263-288.

Dr Darko Simovic
Associate Professor
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

DEVELOPMENTS AND PROSPECTS OF DIRECT DEMOCRACY INSTITUTIONS

Summary

Modern representative democracy is characterized by its progressively more evident oligarchic nature. Since the gap between citizens and their representatives which bear liability for their actions only during regular elections has become too wide, democracy as the government of the people was gradually transformed in a small circle of political elites. Therefore, statements that people's initiative and referendum as a form of direct democracy should be an efficient corrective mechanism of representative democracy are more often heard. However, although direct democracy institutions could become an additional and harmonized part of the system of representative democracy, the use of those institutions is extremely rare. With respect to the supra-national process of globalization as well as to presidentialization of the modern system of government, it is clear that the future of direct democracy institutions is not at all bright.

Keywords: *Direct democracy. - Representative democracy. - People's initiative. - Referendum.*

ПРАВНИ РЕЖИМ ВАНРЕДНИХ СИТУАЦИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Проф. др Сретен Југовић*¹

Апстракт: У раду се анализира правни режим заштите и спасавања у Републици Србији, у тзв. ванредним ситуацијама. Указује се и на различитост и неосновано поистовећивање у јавности између ванредног стања, које је уставна категорија и ванредних ситуација, које су законска категорија. Наиме, Законом о ванредним ситуацијама (2009) уведен је јединствен систем заштите и спасавања у који је инкорпорисана и цивилна заштита, премда њу тај закон појмовно не одређује. На тај начин створене су основне нормативне претпоставке за складно и благовремено поступање бројних државних органа и недржавних субјеката у ванредним ситуацијама и, тиме, за ефикасну заштиту и спасавање људи и добара у тим ситуацијама, у складу са Уставом Србије. Законом су уважене смернице и сугестије из Међународне стратегије Уједињених нација за смањење ризика од катастрофа (UNISDR), Програма Уједињених нација за развој (UNDP), USAID-овог Програма PRES (Спремност, планирање и економска сигурност) и Хјого оквира за деловање, као инструмента Уједињених нација установљеним током Светске конференције о смањењу ризика од катастрофа 2005. године. Иако је реч о сложеном закону, његово оживотворење (имплементирање), због значаја материје коју регулише, требало би свакако да буде брже. Законом утврђени рок за доношење свих извршних прописа за извршавање овог закона истекао је 7. јула 2010. године, а од 30 овлашћења за доношење тих прописа до сада је реализовано свега девет.

Кључне речи: ванредне ситуације; ванредно стање; јединствен систем заштите и спасавања; сектор за ванредне ситуације МУП-а Републике Србије; национална платформа за смањење ризика од катастрофа.

* Проф. др Сретен Југовић, Криминалистичко-полицијска академија у Београду.

¹ Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта, којег финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (евиденциони број 179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011-2014).

УВОД

Једна од основних функција полиције јесте њена заштитна функција.² При том, заштитна функција полиције јесте укупност њених међусобно повезаних послова и задатака који се односе на безбедносну заштиту грађана (њихових живота, слобода и права) и њихове имовине, као и на безбедносну заштиту државе. Овом традиционалном гледишту о два основна облика безбедности - безбедности грађана и безбедности државе, тј. јавној и државној безбедности – све више се супротстављају савремене теорије о јединственом појму (систему) безбедности, који неизоставно инкорпорише и безбедност животне средине, тј. безбедност ваздуха, воде, хране, флоре и фауне, других материјалних добара и уопште целокупне природе. У том контексту, чини се неспорном теза према којој није могуће остваривање безбедности грађана и државе у небезбедној животној средини. До овог лаконског закључка може се доћи и позитивистичким приступом, тј. анализом правних норми у области унутрашњих послова (нпр. анализом прописа о заштити од пожара, ванредним ситуацијама, транспорту опасног терета и бројних других), из којег произлази јединственост и недељивост безбедности. Разуме се, јединствена безбедност не подразумева органски монизам њеног носиоца, већ напротив, мноштво субјеката, како оних државних тако и недржавних и бројне њихове надлежности за њено остваривање. Органски и организациони плурализам субјеката и њихових овлашћења и дужности (надлежности) подразумевају и њихову координацију и хармонично деловање, што спада у једно од најделикатнијих питања које се, у различитим државама различито уређује.³

² Функције полиције су различите и могу се одредити наспрам различитих мерила. Најугицајније гледиште о правним функцијама полиције у домаћој правној теорији јесте оно које је дао родоначелник науке полицијског права у нас, С. Милетић, према којем постоје четири правне функције полиције: нормативна, управна, кривична и прекршајна функција. Ово гледиште о броју и садржини тих правних функција полиције, разуме се, ослања се, како на теорије о правним функцијама државе уопште, којим су се иначе бавили сви значајнији теоретичари јавног права, тако и на позитивно право. Но, у зависности од мерила које се користи као основ за класификацију могућа је и другачија класификација функција полиције. Тако је, полазећи од циљева полицијске делатности могуће разликовати заштитну и спасилачку функцију полиције, превентивну и репресивну функцију, услужну (сервисну) функцију полиције, функцију кривичног прогона, деликтну функцију и др. Видети: С. Милетић, *Полицијско право I књига*, Београд, 1997, стр. 148-185.

³ Обично се формира одређено државно тело за усмеравање и усклађивање рада полиције (полиција) и служби безбедности. У Републици Србији Законом о уређењу служби безбедности образован је Савет за националну безбедност у циљу усмеравања и усклађивања служби безбедности, а у оквиру њега основан је Биро за координацију рада служби безбедности као оперативно тело Савета.

У том смислу, безбедност подразумева стање заштићености од угрожавања и повређивања. Врсте, облици и видови угрожавања и повређивања безбедности су различити. Примера ради, за безбедност грађана, поред заштите коју полиција пружа грађанима од кривичних дела и прекршаја, битна је и непосредна заштита грађана и имовине „на лицу места“, заштита безбедности у саобраћају на путевима итд, али је од изузетног значаја и заштита од пожара, епидемија или других елементарних непогода у тзв. ванредним ситуацијама. Заштита од пожара, елементарних непогода, катастрофа и др. несрећа које најнепосредније угрожавају људе и имовину представља еклатантан пример заштите безбедности грађана, њихове имовине и животне средине. Стога и савремено полицијско законодавство садржи „генералну клаузулу“ о дужности полиције да интервенише и пружа помоћ ради заштите безбедности, тј. ради отклањања опасности по безбедност. Такву „генералну клаузулу“ садржи и Закон о полицији Републике Србије од 2005. године.⁴

Наиме, заштитна и спасилачка функција полиције утврђена је већ основним одредбама Закона о полицији, будући да је полиција обавезана да предузима хитне мере које су неопходне за отклањање непосредне опасности за људе и имовину, кад те мере не могу правовремено да предузму други надлежни органи, о чему одмах обавештава те органе. Полиција пружа помоћ органима државне управе, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, правним и физичким лицима у случају опште опасности изазване природним непогодама, епидемијама или другим облицима угрожавања. У свим овим пословима полиција учествује и у вршењу спасилачке функције и пружању прве помоћи људима и, из тих разлога користи прописану опрему и спроводи обуку полицијских службеника који те послове обављају.⁵

Према томе, у редовним околностима полиција и службе безбедности штите безбедност грађана и државе и њихове имовине и старају се о остваривању безбедности. Међутим, поред непосредног и конкретног остваривања и заштите безбедности у „редовним ситуацијама“, за њено фактичко остваривање и заштиту од посебног је значаја предузимање мера и радњи у тзв. „ванредним ситуацијама“. Због учесталости тих тзв. ванредних ситуација, и због повећаног степена угрожавања безбедности које оне собом носе, поред полиције, одређене послове заштите и спасавања у многим земљама обављају бројни субјекти чији је „предводник“, по правилу, посебан, специјализован орган, нпр. односно министарство, управа, дирекција за ванредне ситуације и сл. У Републици Србији актом о унутрашњем уређењу министра унутрашњих послова образован је сектор за ванредне ситуације у МУП-у Републике Србије, који је и институционални носилац обављања послова заштите и спасавања од пожара, елементарних непогода, катастрофа, акцидентата у вези са прометом и транспортом (превозом) опасног терета и других несрећа.

⁴ Закон о полицији, члан 2., „Службени гласник Републике Србије“, бр. 101/2005; 63/2009-одлука УС и 92/2011.

⁵ Исто, члан 2. ст. 3 и 4.

СИСТЕМ ЗАШТИТЕ И СПАСАВАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

1) Појам, проглашавање и руковођење у ванредним ситуацијама

Према одредбама Закона о ванредним ситуацијама (2009), ванредна ситуација је стање када су ризици и претње или последице катастрофа, ванредних догађаја и других опасности по становништво, животну средину и материјална добра таквог обима и интензитета да њихов настанак или последице није могуће спречити или отклонити редовним деловањем надлежних органа и служби, због чега је за њихово ублажавање и отклањање неопходно употребити посебне мере, снаге и средства уз појачан режим рада.⁶ Из ове законске дефиниције појма ванредне ситуације произлазе њени следећи елементи: 1) ванредна ситуација представља стање и то такво стање које обухвата ризике и претње или последице које су већ наступиле од катастрофа, ванредних догађаја и других опасности по становништво, животну средину и материјална добра; 2) ризици и претње или последице катастрофа, ванредних догађаја и других опасности треба да су таквог обима и интензитета да њихов настанак или последице није могуће спречити или отклонити редовним деловањем надлежних органа и служби; 3) за ублажавање и отклањање ризика и претњи, односно последица катастрофа, ванредних догађаја и других опасности по становништво, животну средину и материјална добра, неопходно је употребити посебне мере, снаге и средства уз појачан режим рада. Како се види, законодавац је задржао отворен карактер дефиниције ванредних ситуација, јер оне постоје, тј. могу се прогласити и у случају других опасности, а не само када постоје ризици и претње или последице за време катастрофа (елементарних непогода) и ванредних догађаја. Предмет заштите ванредних ситуација су грађани (становништво), материјална добра и животна средина. Такође, битан елемент овог појма је и обим и интензитет ризика, претњи и последица, за њено проглашење. Најзад, битан услов је неопходност примене посебних мера, снага и средстава уз појачан режим рада ради спречавања, ублажавања и отклањања ризика, претњи или последица непосредне опасности по становништво, животну средину и материјална добра.

Ванредна ситуација представља, дакле посебан појам, који ваља разликовати од сродних института, пре свега од ванредног стања. Разлика између ових категорија је формална али и материјална, садржинска. Формални појам ванредних ситуација и ванредног стања заснива се на посебном правном режиму којим су ванредне ситуације, односно ванредно стање уређени. Ванредно стање је уставна категорија и њега проглашава Народна скупштина, а ванредне ситуације су законска категорија и проглашавају их различити субјекти егзекutive, од владе до општина. Даље, поред различитих субјеката и различитог по-

⁶ Закон о ванредним ситуацијама, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 111/2009 и 92/2011.

ступка проглашавања разликују се акти надлежних органа и недржавних субјеката као и субјекти и механизми контроле у ванредним ситуацијама, односно за време проглашеног ванредног стања. Но, поред ових формалних разлика, постоје и материјалне (садржинске) разлике, које је најтеже утврдити, а које се односе на обим и/или интензитет опасности која угрожава опстанак дела државе или државе и грађана у целини. У стварности је могуће да ванредне ситуације, као блажи облик опасности од ванредног стања, због свог обима или интензитета прерасту у ванредно стање – јавну опасност која угрожава опстанак државе или грађана. Само што је услов за то да ванредно стање прогласи Народна скупштина, а онда је на снази различит правни режим од оног који важи у ванредним ситуацијама. Према томе, за разумевање ових института неопходно је разликовати појмове ванредних ситуација и ванредног стања, њихове различите правне режиме, обим или интензитет опасности угрожавања грађана и државе, без обзира на могућност њиховог делимичног поклапања у садржинском смислу. Због тога одговор на питање о разлици између ових категорија треба тражити у различитом правном режиму комбиновано са природом, обимом и интензитетом јавне опасности, при чему се добија целовит, правни појам, како ванредних ситуација, тако и ванредног стања. Разлика између ових појмова је, поред осталог степенасте природе. Ванредна ситуација представља, условно говорећи „нижи степен ванредног стања“, „један блажи, делотворнији правни режим у ситуацијама опасности од природних непогода који проглашава егзекутива“⁷

Ванредна ситуација се проглашава одмах по сазнању за непосредну опасност од њеног наступања, а може бити проглашена и пошто је наступила, ако се непосредна опасност од наступања није могла предвидети или ако због других околности није могла бити проглашена одмах после сазнања за непосредну опасност од њеног наступања. Одлуку о проглашењу ванредне ситуације доноси: 1) за територију Републике Србије или за њен део – Влада, на предлог Републичког штаба за ванредне ситуације; 2) за територију аутономне покрајине – извршни орган покрајине, на предлог покрајинског штаба за ванредне ситуације; 3) за територију града – градоначелник, на предлог градског штаба за ванредне ситуације; 4) за територију општине - председник општине, на предлог општинског штаба за ванредне ситуације.

Одлуку о укидању ванредне ситуације доноси онај орган који је и проглашава. Ванредна ситуација се укида престанком опасности, односно престанком потребе за спровођењем мера заштите и спасавања од елементарних непогода и других несрећа.⁸

⁷ Д. Аврамовић, Д. Симовић, Ванредно стање и ванредне ситуације у Републици Србији – (не)оправдани дуализам, *Култура полиса*, год. IX (2012), посебно издање 1, Београд, Криминалистичко-полицијска академија, стр. 503 – 516.

⁸ Закон о изменама и допунама Закона о ванредним ситуацијама, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 92/2011.

Руковођење у ванредним ситуацијама употпуњено је Законом о изменама и допунама Закона о ванредним ситуацијама (2011), проширивањем круга послова који су у надлежности свих штабова за ванредне ситуације (члан 10. измена Закона и члан 34. Закона), а посебно и сваког од њих: општинског односно градског; окружног; Покрајинског и Републичког (члан 11. – 14. измена Закона и члан 35.-38. Закона). Сви штабови руководе и координирају спровођењем мера и задатака обнове, реконструкције и рехабилитације, узимајући у обзир потребе одрживог развоја и смањења угрожености и ризика од будућих ванредних ситуација, наређују приправност – спремност за ванредне ситуације, израђују предлог годишњег плана рада, спроводе годишњи план и подносе годишњи извештај о раду. Општински односно градски штаб именује повереника цивилне заштите и заменика повереника у насељеним местима, подноси скупштини општине, односно града предлог годишњег плана рада и годишњи извештај о раду. Градски штаб координира акцијама и операцијама заштите и спасавања на подручју града и наређује штабовима градских општина предузимање мера и активности на заштити и спасавању. Окружни и покрајински штабови такође подносе предлоге годишњих планова рада и годишње извештаје о раду Републичком штабу, односно извршном органу аутономне покрајине. Републички штаб координира рад свих субјеката система заштите и спасавања по низу питања, координира спровођење и извештава Владу о спровођењу активности и мера предвиђених Националном стратегјом, као и Дугорочним планом, разматра и даје мишљење на Предлог процене угрожености Републике Србије од елементарних непогода и других несрећа, даје мишљење на предлог Националног плана, предлаже Влади општу мобилизацију јединица и снага цивилне заштите.

Оваквим проширивањем круга послова, односно овлашћења свих штабова национално законодавство усаглашено је са Хјого оквиром за деловање, као документом уједињених нација, а проширивањем надлежности Републичког штаба обезбеђено је да овај штаб буде национално тело за координацију, руковођење и управљање ванредним ситуацијама у Републици Србији.

План заштите и спасавања и Процену угрожености моћи ће убудуће да израђују лица са лиценцом за процену ризика. МУП лиценцу издаје лицу које има најмање високу стручну спремност и има положен стручни испит из области процене ризика. Министар надлежан за унутрашње послове прописује програм, начин и трошкове полагања стручног испита и изглед и поступак издавања лиценце.

ОСНОВЕ СИСТЕМА, ЦИВИЛНА ЗАШТИТА, СИСТЕМ ОСМАТРАЊА, РАНОГ УПОЗОРАВАЊА, ОБАВЕШТАВАЊА И УЗБУЊИВАЊА

Систем заштите и спасавања дефинисан је Законом као део система националне безбедности и интегрисани облик управљања и организовања субјектата система заштите и спасавања на спровођењу превентивних и оперативних мера и извршавању задатака заштите и спасавања људи и добара од последица елементарних непогода и других несрећа, укључујући и мере опоравка од тих последица.

Одређене су и основне функције, задаци, субјекти и начела тог система. Постављен као јединствен, систем реаговања у ванредним ситуацијама, конципиран је тако да Република Србија обезбеђује његову изградњу. У том систему учествују бројни државни органи и недржавни субјекти, као субјекти система, који такође, у оквиру својих овлашћења, односно права и дужности, обезбеђују изградњу тог система и спроводе превентивне мере заштите и спасавања. Изградња система заштите и спасавања обезбеђује се у складу са Законом и другим прописима, као и програмима, плановима и другим документима који се односе на организацију, развој, припремање и употребу снага и средстава заштите и спасавања. Овде се пре свега мисли на Националну платформу за смањење ризика од катастрофа у складу са Хјого оквиром за деловање, као инструментом Уједињених нација установљеним током Светске конференције о смањењу ризика од катастрофа 2005. године. Систем заштите и спасавања заснива се на начелу права на заштиту, начелу превентивне заштите, начелу доступности при употреби снага и средстава и на начелима солидарности, јавности и одговорности.

Надлежности државних органа и аутономне покрајине допуњене су изменама Закона превасходно у вези са успостављањем Националне платформе за смањење ризика од катастрофа, односно проширивањем овлашћења штабова за ванредне ситуације на свим нивоима. Изменама Закона предвиђено је да Влада: преко Републичког штаба прати и координира спровођење мера предвиђених Националном стратегијом за заштиту и спасавање у ванредним ситуацијама; усваја годишњи план рада и годишњи извештај о раду Републичког штаба. А МУП, поред осталог, врши стручне, техничке и административне послове за Републички штаб, даје сагласност на планове заштите и спасавања и процену угрожености и потврђује усаглашеност планова локалне самоуправе и аутономних покрајина са Националним планом заштите и спасавања у ванредним ситуацијама. Министарства, други органи и посебне организације такође учествују у изради Предлога Дугорочног плана развоја система заштите и спасавања, израђују и спроводе сопствене планове заштите и спасавања у

ванредним ситуацијама, изузев Министарства одбране. Аутономна покрајина образује Покрајински штаб за ванредне ситуације, усваја годишњи план рада и годишњи извештај о раду Покрајинског штаба за ванредне ситуације.

Цивилна заштита је интегрални део система заштите и спасавања. Није дефинисана Законом о ванредним ситуацијама, иако је он сада матични закон и за цивилну заштиту. Дефинисана је Законом о одбрани, као организован систем чија је основна делатност заштита, спасавање и отклањање последица елементарних непогода, техничко-технолошких несрећа и других већих опасности које могу угрозити становништво, материјална и културна добра и животну средину у миру и ванредном и ратном стању. Закон о ванредним ситуацијама се, међутим, уопште не бави ванредним и ратним стањем, како по питањима цивилне заштите, тако ни по питањима система заштите и спасавања у целини. Због тога ови елементи дефиниције цивилне заштите из Закона о одбрани не стоје кад је реч о обиму и садржају цивилне заштите, у смислу Закона о ванредним ситуацијама. Овим законом је одређено да у систему заштите и спасавања цивилну заштиту, као део система, чине три врсте заштите: лична, узајамна и колективна. Мере цивилне заштите Законом су класификоване на: превентивне мере заштите; мере заштите у случају непосредне опасности од елементарних непогода и других несрећа; мере заштите кад те непогоде и несреће наступе; мере ублажавања и отклањања непосредних последица од елементарних непогода и других несрећа. Задаци цивилне заштите – укупно 15, уз могућност одређивања и других у заштити и спасавању – таксативно су наведени у Закону и сваки од њих у потребној мери разрађен (члан 55. до 95).

(Под)систем осматрања, раног упозоравања, обавештавања и узбуњивања организује се ради откривања, праћења и прикупљања података о свим врстама опасности које могу угрозити људе, животну средину, материјална и културна добра. Субјекти овог (под)система су: Служба 112, органи државне управе, полиција, Војска Србије, привредна друштва, службе од јавног интереса и друга правна лица која се у оквиру своје редовне делатности баве осматрањем, евидентирањем, анализом и прогнозирањем одређених појава и стања у хидрометеорологији, сеизмологији, заштити од пожара и другим областима од значаја за заштиту и спасавање. Службу 112 чине Национални центар 112, оперативни центри 112, осматрачке станице и систем јавног узбуњивања.

Обучавање и оспособљавање за заштиту и спасавање заокружено је законским увођењем и уређивањем вишег нивоа обуке снага за заштиту и спасавање. Досадашња обука је преиначена у основну обуку и оспособљавање. Виши нивои обуке за заштиту и спасавање се, према изменама Закона о ванредним ситуацијама обављају у хуманитарном центру, као поверени послови. Хуманитарни центар је правно лице које се оснива у складу са Споразумом са Руском Федерацијом, на основу Закона о потврђивању Споразума између Владе Републике Србије и Владе Руске Федерације о сарадњи у области хуманитарног реаговања у ванредним ситуацијама, спречавања елементарних непого-

да и техногених хаварија и уклањања њихових последица („Службени гласник Републике Србије-Међународни уговори“, број 10/2010). Хуманитарни центар послује у складу са прописима којима се уређују јавне службе.

ПРАВА И ДУЖНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА У СИСТЕМУ ЗАШТИТЕ И СПАСАВАЊА

Поред надлежности државних органа, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе – од којих се већи број већ постојећих надлежности само конкретније одређује у односу на заштиту и спасавање, односно ванредне ситуације – Законом је утврђен и низ права и дужности привредних друштава, других правних лица и предузетника (даље: правна лица) у питањима заштите и спасавања, односно цивилне заштите. При том, могу се разликовати „општа“ права и дужности свих правних лица од „посебних“ права и дужности правних лица у појединим специфичним областима (здравство, социјална заштита и др.), које карактерише заштитничка и спасилачка функција, односно брига за већи број људи.

Сва правна лица имају (општа) права и дужности да: 1) обезбеђују изградњу јединственог система заштите и спасавања на територији Републике Србије, у складу са прописима и одговарајућим документима, односно у оквиру својих права и дужности; 2) остварују право на заштиту, учествују у пружању заштите и одговарају за спровођење мера заштите, у складу са законом; 3) планирају и за јединице цивилне заштите које образују обезбеђују средства, као и организују и спроводе заштиту својих запослених, материјалних и других добара; 4) своје планове заштите и спасавања доносе у складу са одговарајућим планом јединице локалне самоуправе на чијој су територији; 5) омогуће, као власници или корисници, да се на њиховим непокретним стварима спроведу радови неопходни за заштиту и спасавање које нареди МУП – организациона јединица надлежна за ванредне ситуације (даље: надлежна служба), у складу са ближим прописом Владе којим се утврђује накнада која се исплаћује по тржишним ценама у случају умањења вредности ових непокретних ствари; 6) ставе на располагање надлежној служби, као власници или корисници, опрему и материјално-техничка средства неопходна за заштиту и спасавање, заједно са потребним људством, у складу са ближим прописом Владе којим се утврђује и накнада која се исплаћује по тржишним ценама за ово коришћење односно ангажовање.

Овлашћена и оспособљена правна лица из Закона о ванредним ситуацијама и друга правна лица у областима значајним за заштиту и спасавање, свако у оквиру својих делатности, имају право и дужност да: 1) планирају, организују и спроводе мере и задатке цивилне заштите и за лица која су корисници њихових услуга (здравствених, васпитно-образовних и других), у складу са Законом

и општим актима; 2) на захтев МУП-а, достављају надлежној служби анализе, прогнозе и одговоре из области заштите и спасавања, као и да својим планом и програмом рада утврђују начин деловања и задатке својих органа, служби и чланова у заштити и спасавању; 3) задатке заштите и спасавања, планиране и друге из оквира своје делатности, организују, припремају и спроводе у складу са Законом и правилима међународног права; 4) као власници или корисници, надлежној служби стављају на располагање коришћење електронских комуникационих мрежа и информационих система и веза у случају ванредне ситуације, у складу са ближим прописом Владе којим се утврђује и накнада која се исплаћује по тржишним ценама за ово коришћење; 5) као власници или корисници, надлежној служби ставе на располагање залихе воде, хране, медицинске опреме и лекова, енергената, одеће, обуће, грађевинског и другог материјала, неопходног за коришћење у акцијама заштите и спасавања људи и материјалних добара, а у складу са ближим прописом Владе којим се утврђује и накнада која се исплаћује по тржишним ценама за ово коришћење; Влада доноси ближе прописе о обавези и висини накнаде која се исплаћује власницима и корисницима свих добара, који своја добра, са потребним људством, или некретнине због неопходних радова ставе на располагање надлежној служби (надлежној организационој јединици МУП-а), ради заштите и спасавања.

Високошколске установе и друге организације које се баве научноистраживачким радом, у складу са принципом добровољности, обавештавају надлежну службу о научним сазнањима од значаја за заштиту и спасавање. Принцип добровољности шире је заступљен, будући да у извршавању превентивних задатака заштите и спасавања добровољно могу да учествују и појединци, удружења и невладине организације, у складу са својим могућностима и уз саласност надлежног органа. Одређене задатке заштите и спасавања удружења могу да извршавају и на основу одлуке надлежног штаба за ванредне ситуације (републичког, покрајинског, градског, општинског).

Ниво опремљености и брзина реаговања спасилачких тимова у ванредним ситуацијама пресудно утиче на обим и тежину последица од појединих ванредних догађаја, односно на висину материјалне и друге штете. Ова чињеница, уз већ извршене структурне промене које се односе на облике својине наметнула је потребу да се суштински измени начин обезбеђивања средстава за заштиту и спасавање. Финансирање система заштите и спасавања обезбеђује се из буџетских средстава (Републике, покрајине, града, општине) и, што је новина, из Буџетског фонда за ванредне ситуације у коме се обезбеђују додатна средства у односу на досадашња. Овим системом финансирања интегрисани су досадашњи извори финансирања заштите од пожара у јединствен систем заштите и спасавања. Због тога финансирање заштите од пожара није више материја Закона о заштити од пожара. Аутомомне покрајине и јединице локалне самоуправе, поред осталог, финансирају трошкове ангажовања и оспособљавања правних лица у складу са уговором за извршавање задатака заштите и

спасавања. Такође, Република Србија, поред осталог, финансира трошкове ангажовања овлашћених и оспособљених правних лица за извршавање задатака заштите и спасавања од значаја за Републику Србију.

ЗАКЉУЧНИ ОСВРТ

Законом о ванредним ситуацијама обезбеђена је изградња јединственог система заштите и спасавања у који је укључена и досадашња заштита од елементарних и других непогода, као и цивилна заштита. На тај начин створене су основне нормативне претпоставке за складно и благовремено поступање бројних државних органа и недржавних субјеката у ванредним ситуацијама и, тиме, за ефикасну заштиту и спасавање грађана и добара у тим ситуацијама, у складу са Уставом Србије. Законом су уважене смернице и сугестије из Међународне стратегије Уједињених нација за смањење ризика од катастрофа (UNISDR), Програма Уједињених нација за развој (UNDP), USAID-овог Програма PRES (Спремност, планирање и економска сигурност). Успостављањем јединственог система заштите и спасавања, одређивањем управљачких и извршилачких функција субјеката тог система и концентрацијом стручних послова заштите и спасавања у министарству унутрашњих послова, створени су законски услови за спровођење неопходних превентивних и оперативних мера и за извршавање задатака заштите и спасавања људи и добара од последица елементарних непогода и других несрећа, као и за опоравак од тих последица.

Изменама Закона уведене су новине које се односе на успостављање Националне платформе за смањење ризика од катастрофа у складу са Хјого оквиром за деловање, као инструментом Уједињених нација установљеним током Светске конференције о смањењу ризика од катастрофа 2005. године. Међутим, овим новелама утврђене су и надлежности хуманитарног центра у Републици Србији за обуку и оспособљавање снага за заштиту и спасавање чиме је обезбеђено у овом делу спровођење Споразума са Руском Федерацијом о сарадњи у области хуманитарног реаговања у ванредним ситуацијама, спречавања елементарних непогода и техногених хаварија и уклањања њихових последица, који је потврђен после доношења Закона.

Прави изазов за Закон, посебно за њиме предвиђено додатно приходовање из премије осигурања и других средстава правних лица, биће да на дуже стазе издржи својинске промене, као што су приватизација у сектору јавних услуга, смањење учешћа јавне својине и друге, које у условима развијеног тржишта захтевају и прерасподелу надлежности између јавног и приватног сектора безбедности у којој јавни сектор неће више имати надлежности које су својевремено успостављене због заштите друштвене својине, већ ће на рачун њих подићи капацитете на заштити живота и личне безбедности свих људи и на заштити јавне својине, док ће приватни сектор у далеко већој мери преузети

одговорност за заштиту приватне и задружне својине, уз пружање других услуга у приватном сектору безбедности.

Иако је реч о сложеном закону, његово оживотворење (имплементирање) требало би свакако да буде брже. Законом утврђени рок од шест месеци за доношење свих извршних прописа за извршавање овог закона истекао је 7. јула 2010. године, а од 30 овлашћења за доношење тих прописа до сада је реализовано свега девет.

LEGAL REGIME FOR EMERGENCY SITUATIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The paper analyses the legal regime of protection and rescue in the Republic of Serbia in the so-called emergency situations. It points to the distinction and the unjustified public confusion between the state of emergency, which is a constitutional category, and emergency situations, which is a legal category. Namely, the Law on Emergency Situations (2009) introduced a single protection and rescue system which incorporates civil protection as well, although it is not specifically defined in the law. Thus, the basic normative assumptions were set for unified and timely action of a number of state bodies and non-state entities in emergency situations and, therefore, for effective protection and rescue of people and material goods in these situations, in accordance with the Constitution of the Republic of Serbia. The law accepted the guidelines and suggestions from the United Nations International Strategy for Disaster Reduction (UNISDR), United Nations Development Program (UNDP), USAID's PPES Program (Preparedness, Planning and Economic Security), and the Hyogo Framework for Action, a United Nations' instrument adopted at the World Disaster Risk Reduction Conference in 2005. Although this is a complex law, its enactment (implementation), due to the significance of the matter it regulates, should undoubtedly be more efficient. The deadline set by the law for passing all regulations for its enforcement expired on 7 July 2010, while out of 30 authorities to pass these regulations only nine have been adopted to date.

Key words: *Emergency situations; State of emergency; Single protection and rescue system; Sector for Emergency Management of the Ministry of Interior of the Republic of Serbia; National Platform for Disaster Risk Reduction.*

ШВАЈЦАРСКИ МОДЕЛ СУДСКЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ ПРЕМА УСТАВУ ОД 1999. ГОДИНЕ¹

Др Марко Станковић*

Апстракт: Швајцарска Конфедерација је држава позната по оригиналним уставним решењима. Начело демократског јединства власти, изведено у корист легислативе, које је установљено уставом ове федерације, неизоставна је тема у готово сваком уџбенику из уставног права или монографији из области организације власти. Ни специфичан облик федералног уређења који постоји у овој држави, као ни дуга традиција механизма полунепосредне демократије не изазивају ништа мању пажњу савремене уставноправне доктрине. У таквом, потпуно оригиналном, уставном амбијенту успостављен је и особен систем судске контроле уставности нормативних аката, који је, као и швајцарски систем власти и државно уређење, без хомолога у упоредном праву. Тај систем контроле уставности има низ мањкавости, али му се не може оспорити аутентичност, као ни чињеница да представља један од важних стубова швајцарске уставне зграде. Због својих добрих особина је овај особени механизам уставносудске заштите, према настао још у деветнаестом веку, задржан и у новом швајцарском Уставу од 1999. године.

Кључне речи: – Судска контрола уставности. – Уставно судство. – Швајцарска. – Савезни суд. – Уставност и законитост.

1. Судска контрола уставности је током деветнаестог века са одушевљењем прихваћена у Сједињеним Америчким Државама, Латинској Америци и британском колонијалном царству. Европске државе, међутим, дуго нису благонаклоно посматрале за то време прогресивне америчке идеје, нити су желеле да их примене у својим уставним системима, па је судска контрола уставности била институт који је на европском континенту тешко пустио коре-

* Др Марко Станковић, Доцент Правног факултета Универзитета у Београду stankovicm@ius.bg.ac.rs

¹ Рад настао у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспект)“ Правног факултета Универзитета у Београду.

не. Начело народне суверености постало је, наине, темељ целокупне државне власти, а закон као израз те суверености, односно опште воље, није могао бити преиспитиван ни од једног другог државног органа сем парламента. „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.“² 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 оствариво у земљама континенталног права, пре свега због другачијег схватања начела поделе власти. „Другим речима, европске варијанте уставног судства, и ако су полазиле у своје дејство трагом америчкога узора, ако су се њиме служиле и можда њему стремиле, нису могле бити у прилици, објективно, да примљене утицаје развију дословно своје угледу.“³ Због тога се у европским државама развило неколико различитих облика контроле уставности, прилагођених традицији континенталног права и особеностима конкретних уставних система.⁴

2. Прва европска држава која је увела судску контролу уставности, а уједно и једина која је то учинила пре Првог светског рата јесте Швајцарска Конфедерација. Њен модел уставног судства је особен, као уосталом и њен систем власти и федерално уређење, и до данас није реципиран ни у једној држави у свету. У најкраћем, ради се о специфичном мешовитом систему судске контроле уставности чији је домаћај врло ограничен у погледу аката који јој подлежу.⁵

С једне стране, надлежност да оцењује уставност нормативних аката у Швајцарској има Савезни суд, „али се његова надлежност – и то је специфичност швајцарског система – ограничава на оцену уставности искључиво кан-

² 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.

³ Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава* (докторска дисертација), Београд, 1995. (Правни факултет Универзитета у Београду, необјављено), 63.

⁴ Погледати: Richard Bellamy, „The Democratic Constitution: Why Europeans Should Avoid American Style Constitutional Judicial Review“, *European Political Science*, 7/2008, 9-19.

⁵ Групу земаља са мешовитим системом судске контроле уставности сачињавају оне државе у чијим уставним порецима паралелно и равноправно функционишу и централизовани и децентрализовани модел уставносудске контроле, због чега се, чак ни према критеријуму претежности, не могу сврстати у једну од те две групе.

тоналних закона.⁶ Наиме, Устав Швајцарске Конфедерације од 1874. садржао је (у члану 113. став 3) норму према којој је Савезни суд дужан да „примењује законе које је донела Савезна скупштина и одлуке Скупштине које имају општи карактер“. Отуда произлази да су федерални закони изузети од судске контроле уставности. У науци постоји схватање да је овако „окрњена“ контрола уставности у Швајцарској истовремено у складу са начелом јединства власти и у супротности са федералним начелом. Осим тога, контроли уставности од стране Савезног суда у Швајцарској не подлежу ни устави федералних јединица, јер они, након потврде у Савезној скупштини, постају федерални прописи. Будући да се поступак контроле уставности кантоналних закона пред Савезним судом покреће путем тужбе⁷, а одлука о поништењу закона има дејство *erga omnes*, јасно је да је тај особени систем веома близак системима централизоване контроле уставности.

С друге стране, у Швајцарској постоји и контрола уставности кантоналних закона и од стране њихових редовних (кантоналних) судова. Поступак пред редовним судовима се у оквиру конкретног судског спора покреће путем приговора (ексцепције) неуставности, а одлука суда о неуставности има дејство *inter partes*. То значи да у Швајцарској, поред централизоване контроле, паралелно постоји и децентрализована контрола уставности, што швајцарски систем чини мешовитим системом уставног судства.

Разматрајући систем судске контроле уставности у Швајцарској, Јован Стефановић је наведене могућности испитивања уставности кантоналних закона и различита дејства судских одлука сумирао на следећи начин: „Та контрола је уистину вишеструка. Једна се састоји у испитивању тих закона од стране кантонских судова при рјешавању конкретних случајева и у њихову непримјењивању на те случајеве ако ти судови нађу да су они противуставни. Друга се састоји у ништењу тих закона *erga omnes* од стране Федеративног суда ако је жалба против акта који је на основу њих донијет поднијета у прописаном року. Трећа се састоји у ништењу индивидуалног акта који је донијет на основу противуставног кантонског закона од стране Федеративног суда ако је жалба против тог акта поднијета након истека прописаног рока. Прва и трећа санкција имају форму изузимања, а друга ништења закона *erga omnes*.“⁸

3. Уставна решења која су постојала у Уставу од 1874. задржана су и у важећем Уставу Швајцарске Конфедерације од 1999. године.⁹ Нови Устав Швај-

6 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам – упоредноправна студија*, Београд, 1973, 268.

7 Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи – елементи за једно упоредно уставно право*, Београд, 1984, 421.

8 Јован Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, књига I, Загреб, 1965, 90.

9 Lidija, R., Basta Fleiner, Thomas Fleiner (eds.), *Federalism and Multiethnic States – The Case of Switzerland*, 2nd Revised Edition, Bâle – Genève – Munich, 2000, 165; François Dessemontet, Tuğrul Ansay, *Introduction to Swiss law* (3rd ed.), The Hague, 2004, 19.

царске Конфедерације од 1999. године није унео значајније промене у швајцарско уставно уређење, јер је највећа пажња приликом његовог доношења била посвећена пречишћавању текста старог Устава који је, услед многобројних парцијалних ревизија, постао прилично непрегладан и компликован за сналажење. Другим речима, „идеја је била само модернизовати стару верзију. Старомодне речи су избрисане, као и застареле одредбе.“¹⁰ Тако је текст устава „осавремењен, а језик је уподобљен модерном времену, али је систем у целини остао исти.“¹¹ То углавном важи и за систем контроле уставности, који се може окарактерисати као ограничени мешовити систем. Ограничен је због тога што су савезни закони изузети од контроле уставности, а мешовит зато што уз централизовану контролу од стране Савезног суда постоји и особен децентрализовани систем контроле уставности од стране редовних (кантоналних) судова. Иначе, термин „мешовити систем“ је у нашој науци још пре пола века употребио Михаило Стојановић, наводећи да швајцарски систем судске контроле уставности представља један „прелазни тип између америчког система и система који су касније уведени у другим европским земљама.“¹²

Кад је реч о ограниченом централизованом систему судске контроле уставности, надлежност припада швајцарском Савезном суду¹³, „највишој судској инстанци Конфедерације“.¹⁴ Но, треба нагласити да се у овом случају не ради о „чистом“ облику централизоване контроле уставности, већ о особеном правном механизму који је по својим обележјима ближи централизованом него децентрализованом систему контроле уставности.¹⁵ Разуме се, швајцарски Савезни суд није специјализован само за вршење уставносудске функције,¹⁶ већ има далеко шире надлежности, па се само једно од укупно седам његових одељења бави испитивањем уставности прописа. То је одељење за државно право, које сачињавају два већа – за јавно и за административно право, преко којих Савезни суд поступа као суд последњег призива у свим управноправним случајевима и као уставни суд. Осим надлежности да контролише уставност

¹⁰ L. R. Basta Fleiner, T. Fleiner (eds.), 165.

¹¹ François Dessemontet, Tuğrul Ansay, 19.

¹² Михаило Стојановић, *Судска контрола уставности – упоредноправни поглед на неке проблеме уставности*, Београд, 1960, 61.

¹³ Осим Савезног суда (*Tribunal fédéral, Bundesgericht, Tribunale federale*), од федералних судских органа постоје и Савезни кривични суд и Савезни управни суд.

¹⁴ Члан 188, став 1. Устава Швајцарске од 1999. „Уставно судовање у Швајцарској се одвија кроз деловање Врховног суда, који тако добија и нека својства уставног суда.“ (Љиљана Славнић, *Федерализам и уставносудска функција – случај Југославије – правна студија са упоредноправним елементима*, Београд, 2000, 26).

¹⁵ У том смислу: Ратко Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973, 66.

¹⁶ Christine Rothmayr, „Towards the Juridicalisation of Swiss Politics?“, *West European Politics*, Vol. 24, Issue 2, April 2001, 78.

нормативних аката, он има и конфликтну надлежност, што значи да он решава сукобе између федерације и кантона, као и међусобне сукобе између кантона када су ти сукоби из области јавног права.¹⁷ Вршећи ту надлежност, Савезни суд се поставља као чувар федералног устава и као орган који одржава равнотежу у односима између федерације и кантона.

Поступак судске контроле уставности нормативних аката пред Савезним судом покреће се тзв. јавноправним захтевом (*recours de droit public*), при чему Савезни суд нема право да покреће поступак по службеној дужности.¹⁸ Како наводи Јовичић, швајцарски Савезни суд одлучује о уставности закона „на тужбу грађана“ и то „због повреде уставних права“.¹⁹ Другим речима, поступак за испитивање уставности закона пред Савезним судом могу покренути носиоци уставних права у случају да су им та права повређена. Овлашћење да покрену поступак имају грађани и, у извесном обиму, субјекти јавног права. „Што се последњих тиче, судска пракса признаје то право Савезу, кантонима, кантонским банкама, општинама и црквеним општинама.“²⁰ Но, овај став судске праксе је критикован од стране неких аутора из разлога што наведени субјекти јавног права нису носиоци уставних права, па стога не могу имати ни активну легитимацију у уставном спору.²¹

Савезни суд има надлежност да одлучује о повредама савезног права, међународног права, међукантоналног права, уставних права кантона, локалне самоуправе и јавних предузећа, као и о савезним и кантонским прописима који се тичу политичких права. Том приликом „Савезни суд врши апстрактну контролу сагласности аката чија се уставност побија са уставним правима на која се жалилац позива.“²²

Међутим, као што је наведено, Савезни суд је овлашћен да оцењује искључиво уставност кантонских, али не и федералних прописа, за шта постоји ваљано теоријско оправдање. Наиме, познато је да је швајцарски уставни систем утемељен на принципу демократског јединства власти, а како је федерално законодавно тело највиша власт у том систему, судови немају право да испитују уставност савезних закона нити да их поништавају. „Но и поред ове доследне примене скупштинског система власти, који у начелу не допушта судску контролу уставности законодавних аката, због саме природе феде-

¹⁷ Члан 189, ставови 1 и 2 Устава Швајцарске од 1999.

¹⁸ „Савезни суд не може решавати спорове које није покренуо овлашћени подносилац.“ (Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 674)

¹⁹ М. Јовичић, (1984), 421.

²⁰ Гашо Мијановић, *Контрола уставности закона* (докторска дисертација), Сарајево, 1965. (Правни факултет Универзитета у Сарајеву), 224.

²¹ Милутин Срдић, „Учесници у поступку пред уставним судом“, *Правни живот*, 12/1996. (том IV), 121; Љ. Славнић, 37.

²² Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2003, 659.

ралног уређења уведен је крњи облик овакве контроле уставности.²³ Да би се обезбедила супрематија федералног правног поретка, која је незаобилазни чинилац опстанка федералног права, Савезни суд има овлашћење да оцењује уставност кантоналних закона и да их ништи уколико су противни савезном Уставу, а основ контроле је имплицитно садржан у самом тексту Устава. Наиме, „из обавезе Савезног суда да примењује савезне законе, *argument-ом а contrario*, произлази да овај суд није обавезан да, решавајући по тужбама грађана због повреде њихових ‘уставних права’ (...), примењује кантоналне законе уколико установи да су они супротни савезном уставу или савезном закону.“²⁴

Неподложност федералног законодавства нормативној контроли је експлицитно утврдио и сâм Савезни суд у једној својој одлуци од 1876. године. Наиме, он је закључио да је један од главних принципа „швајцарског федералног и кантоналног уставног права да је власт законодавца врховна и да судови нису овлашћени да оспоравају пуноважност или примењивост закона или декрета донесених од стране законодавних власти на основу тога да ли је њихова садржина противречна Уставу; њихово је једино да проверавају да ли је формално закон донесен на начин предвиђен Уставом“²⁵. То правило је потврђено и на референдуму одржаном 1939. године, када се бирачко тело изјаснило против предлога уставног амандмана којим би се овластио Савезни суд да контролише уставност федералних закона. Ова доктрина је још увек важећа у Швајцарској, упркос бројним покушајима да се измени.²⁶ И Устав Швајцарске од 1999. је задржао наведено ограничење, утврђујући да „акти Савезне скупштине или Савезног савета не могу бити оспорени пред Савезним судом“²⁷. Ипак, треба поменути да је 2000. године постојао предлог измена федералног Устава којим је било предвиђено право Савезног суда да оцењује уставност федералних закона, али тај предлог није добио неопходну већину гласова у федералној скупштини.²⁸ Дакле, с обзиром на то да Савезни суд не може да оцењује уставност савезних, већ само кантоналних закона, што је логична последица примене начела јединства власти, јасно је због чега се овом систему уставног судства мора доделити епитет *ограничен*.²⁹

²³ Коста Чавошки, *Уставност и федерализам – Судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, Београд, 1982, 69.

²⁴ М. Јовичић, (1984), 192.

²⁵ В. Ger. 2, 98, 105 (1876)

²⁶ Погледати: André Grisel, „Réflexions sur la juridiction constitutionnelle et administrative en Suisse“, *Etudes et Documents*, 28, Conseil d’Etat, Paris, 1976, 262-272.

²⁷ Члан 188, став 4. Устава Швајцарске од 1999.

²⁸ С. Rothmayr, „Towards the Juridicalisation of Swiss Politics?“... , 76.

²⁹ Додуше, почев од деведесетих година прошлог века, дошло је до извесног ублажавања ригидног става да Савезни суд не сме да се упушта у тумачење федералног права. „Члан 190. (Устава, М.С.) се сада тумачи тако да не забрањује Савезном врховном суду да даје мишљења која се тичу уставности федералних закона, али истовремено обавезује Савезни врховни суд

С друге стране, ни устави швајцарских федералних јединица (кантона), не подлежу контроли уставности Савезног суда. Наиме, они се након усвајања у кантоналним парламентима подносе Савезној скупштини ради потврде, а могу бити потврђени једино ако не садрже ништа противно одредбама савезног права.³⁰ Потврда устава федералних јединица од стране савезног парламента је, иначе, ретка и неубичајена појава у свету федерализма. Међутим, упркос томе што савезно право има већу снагу од кантоналног права, па самим тим и кантоналних устава, Савезни суд није сматрао својим овлашћењем испитивање уставности кантоналних устава. „Сматрајући потврду савезног парламента дату кантоналном уставу као *chose jugée*, Савезни суд је у више махова одбијао да се упушта у оцену сагласности кантоналних устава са савезним правом.“³¹ Овакво решење је у теорији често критиковано, а неки аутори су тврдили да би оцена уставности кантоналних устава била „природна надлежност“ Савезног суда и да би он много боље ту надлежност вршио од скупштине.³² Међутим, могуће је аргументовати и у прилог оваквог решења: чином потврде од стране савезног органа (Савезне скупштине) кантонални устав добија карактер федералног прописа и као такав не подлеже судској контроли уставности.³³

Одлука Савезног суда о неуставности кантоналног закона има општеобавезно дејство, делује *erga omnes*.³⁴ Управо је такво дејство одлука Савезног суда о неуставности кантоналних закона особина која доприноси да се механизам контроле уставности пред швајцарским Савезним судом, по критеријуму претежности, сматра централизованом контролом уставности. Уз то, „одлука Суда има касаторно дејство, односно њоме се у датом случају поништава кантонални закон (или други пропис).“³⁵

Једна од ретких новина у Уставу од 1999. године јесте проширење права швајцарских кантона да закључују међународне уговоре.³⁶ Међутим, позиција тих уговора у швајцарском правном поретку је остала релативно слаба. Они се сматрају кантоналним правом, упркос томе што их у име кантона закључује Савезни савет, при чему морају бити у складу не само са федералним правом,

и друге органе да примењују савезне законе, чак и када их сматрају неуставним.“ (Christine Rothmayr, „Towards the Juridicalisation of Swiss Politics?“, *West European Politics*, Vol. 24, Issue 2, April 2001, 78-79).

³⁰ Члан 51, став 2 Устава Швајцарске од 1999.

³¹ М. Јовичић, (1973), 256.

³² Погледати нпр. Marcel Bridel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, tome I, Lausanne, 1965, 147.

³³ У том смислу: Г. Мијановић, 211; О. Вучић, 65.

³⁴ Wenceslas J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary: A Comparative Study in Constitutional Law and Organization of Courts in Federal States*, The Hague, 1959, 109; Р. Марковић, (2003), 659.

³⁵ М. Јовичић, (1973), 193.

³⁶ Чланови 55 и 56 Устава Швајцарске од 1999. Опширно о овоме: L. R. Basta Fleiner, T. Fleiner (eds.), 174-185.

већ и са правом свих кантона. Због тога наведена уставна иновација није довела до битнијих промена у систему испитивања уставности Савезног суда.

4. Осим ограниченог централизованог система, у Швајцарској постоји и ограничени децентрализовани систем контроле уставности, пошто су кантонални судови овлашћени да испитују уставност кантоналних прописа, уколико је то потребно за решавање конкретног случаја, а према начелу ексцепције неуставности. Дакле, „уколико дође до повреде катоналних устава актима кантоналних власти, контролу аката свих кантоналних власти, поред Савезног суда, врше и сви судови кантона.“³⁷ Међутим, „одредба за коју се сматра да повређује Устав или савезни закон не може бити укинута од стране судије“³⁸, већ је он једино може прогласити непримењивом у конкретном случају, што значи да одлука кантоналног суда о неуставности има дејство *inter partes*.³⁹ Насупрот швајцарском централизованом систему, децентрализовани систем контроле уставности у овој федерацији углавном познаје сва уобичајена правила карактеристична за децентрализоване системе у свету, осим начела *stare decisis*.

5. Укратко, како је запазио Михаило Стојановић, швајцарски систем уставносудске контроле има три главне особености: забрану контроле савезних прописа, постојање две врсте органа који врше ту контролу (Савезни суд и кантонални судови) и два различита дејства одлука које они при том доносе (апсолутно и релативно).⁴⁰ Оригинални модел судске контроле уставности још једанпут доказује да је најстарија европска федерација, створена крајем прве половине деветнаестог века, својим уставима несумњиво створила аутентични модел федералног уређења. Ипак, сматра се да швајцарски кантони у швајцарском систему судске контроле уставности нису адекватно заштићени од закорачивања федералних власти у њихове делоруге, а један од разлога за то је и максимално ограничена надлежност Савезног суда у домену нормативне контроле, којој не подлеже савезно законодавство.

Природна последица тако ограничене јурисдикције је готово занемарљива уставна јуриспруденција у области федералних односа. „И поред веома дугог трајања, постојања у пракси Швајцарске више од једнога столећа, институција судске контроле уставности, пре свега због владајућег става о улози и значају скупштине и, с тим у вези о овим стварима знатно сужене надлежности

³⁷ О. Вучић, 65.

³⁸ Allan, R., Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, 272.

³⁹ Међутим, према мишљењу Вагнера, кантонални судови немају право да контролишу материјалну уставност закона, већ само њихову формалну уставност, односно да ли су донесени и објављени у складу са Уставом. Више о томе: Wenceslas J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary: A Comparative Study in Constitutional Law and Organization of Courts in Federal States*, The Hague, 1959, 109.

⁴⁰ М. Стојановић, 61.

Савезнога суда, није дала значајнију па ни обимнију праксу.⁴¹ Осим тога, особени модел судске контроле уставности није извршио никакав утицај на компаративне уставне системе, па се у уставноправној књижевности проучава као куриозитет, а не као узор.

Но, у теорији доминира став да и поред тога опстанак федералног уређења у швајцарској федерацији није доведен у питање, пре свега због беспрекорног функционисања консенсуалне демократије у представничким органима уз садејство различитих облика полунепосредне демократије. Стога швајцарски Савезни суд није преоптерећен великим бројем уставних спорова, већ се његова улога своди на повремену заштиту савезног правног поретка од уплива кантоналног законодавства, тј. на заштиту начела супрематије федералног над кантоналним правом.⁴² То је допринело уверењу да Савезни суд у Швајцарској Конфедерацији не ужива ауторитет који уживају други највиши органи, пре свега Скупштина, а једним од највећих успеха швајцарског федералног суда сматра се то што је кроз историју успевао да се клони политичких спорова.

⁴¹ О. Вучић, 68.

⁴² У том смислу: М. Јовичић, (1984), 421-422. „Што се тиче Швајцарске, у њој, иако Савезни суд у улози органа који цени уставност закона функционише преко сто година, његова пракса је, с обзиром на сужену надлежност, релативно мала.“

SWISS MODEL OF JUDICIAL REVIEW ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF 1999

Summary

Swiss Confederation is a country well known for its original constitutional arrangements. The principle of democratic unity of power, which was established by federal constitution, is the unavoidable theme in almost every textbook on constitutional law or a monograph in the field of system of government. Neither form specific federal order that exists in this country, nor a long tradition mechanisms of direct democracy, do not cause less attention of modern constitutional doctrine. In this completely original constitutional order, a distinctive system of judicial review of constitutionality of normative acts was established by federal constitution. That system, like the Swiss system of government and polity, has no homologues in comparative constitutional law and represents one of the important pillars of Swiss constitutional building.

Keywords: - *Judicial review. - Constitutional review. - Switzerland. - Federal Court. - Constitutionality and legality.*

ИЗБОР И ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ
*Компаративна анализа уставних рјешења у
бившим југословенским земљама*

Доц. др Горан Марковић*

***Апстракт:** Шеф државе представља једну од темељних политичких институција сваке државе. Уколико се ради о државама са републиканским обликом владавине, какве су и све бивше југословенске републике, уставни положај и политичка улога шефа државе зависе, између осталог, од начина избора и одговорности. У раду се врши компаративна анализа уставних рјешења којима се уређују избор и опозив шефа државе у поменути републикама, те врши њихова критичка анализа. Утврђује се да се у свим посматраним државама шеф државе бира непосредно, али да се не тражи иста већина за избор, па се валоризују начини избора. У оквиру питања избора шефа државе, указује се на разлике у погледу дужине мандата и могућности поновног избора, па се анализирају позитивне и негативне стране ових рјешења. На крају, анализирају се садржај, предности и недостаци уставних рјешења о одговорности шефа државе.*

***Кључне ријечи:** Шеф државе; Предсједник републике; Непосредан избор; Политичка одговорност; Правна одговорност; Опозив; Разрјешење.*

Начин избора и одговорност шефа државе су важна и међузависна питања у сваком уставном систему. У неким државама, шеф државе нема велики политички утицај, како због уставних овлашћења и традиције, тако и због начина избора. Шеф државе може имати само церемонијалне надлежности, а може значајно утицати на обликовање државне политике. Зато није свеједно ко врши избор шефа државе и коме он одговара за свој рад. Ово је поготово случај у државама у којима шеф државе припада политичкој странци која не контролише парламентарну већину.

Начин избора шефа државе је у непосредној вези са његовим овлашћењима и врстом одговорности. Опште правило је да шеф државе који није шеф цјелокупне извршне власти и нема значајна овлашћења може бити биран

* Доц. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

у парламенту или од стране посебног изборног тијела. Јак шеф државе треба да буде биран непосредно, јер само тако може стећи легитимитет који по свом демократском капацитету одговара легитимитету парламента. Француска, типичан примјер полупредсједничког система, у коме шеф државе има значајне надлежности, предвидјела је Уставом из 1958. године посредан избор предсједника Републике, али је то рјешење напуштено већ 1962. године, у корист непосредног избора.

Сви устави донесени на простору бивше Југославије предвиђају непосредан избор шефа државе. Изузетак је Федерација Босне и Херцеговине, у којој се шеф државе бира посредно, у парламенту. Рјешења о начину избора, одговорности и надлежностима нису увијек конзистентна. То је доказ да су уставотворци понекад одступали од теоријских принципа и руководили се практично-политичким разлозима.

1. ИЗБОР ШЕФА ДРЖАВЕ

Институција шефа државе је скоро свугдје инокосна. Изузетак је шеф државе Босне и Херцеговине, који је колегијални, и шеф државе Федерације Босне и Херцеговине, који је квазиколегијални орган. Разлог за овакву организацију шефа државе у Босни и Херцеговини није, како изгледа на први поглед, њено федерално уређење, већ природа њеног политичког режима, који има обиљежја консоцијативне демократије. Јер, у саставу Предсједништва се не налази једнак број представника ентитета, већ конститутивних народа. Истина, уставна рјешења нису конзистентна, јер чланове Предсједништва бирају грађани непосредно, па изгледа, као што мисли и Уставни суд Босне и Херцеговине, да они представљају све грађане свог ентитета. Двије чињенице оспоравају ово мишљење, које се ослања само на процедуралну компоненту легитимности чланова Предсједништва, односно начин њиховог избора. Прва чињеница је да је уставотворац изричито предвидио да чланови Предсједништва морају бити по један Србин, Бошњак и Хрват, чиме је имплицирао да они представљају своје конститутивне народе. Кад не би било тако, не би се могло објаснити како само Бошњаци, Срби и Хрвати, као чланови Предсједништва, могу представљати грађане. Друга чињеница је начин одлучивања Предсједништва, односно право вета које припада члану Предсједништва који остане у мањини. Иако је члан Предсједништва формално представник грађана, о спорној одлуци, на коју је уложио вето, неће одлучивати сви грађани, посредно или непосредно, већ представници конститутивног народа из кога и он потиче. Ово, барем формално, није случај у Републици Српској, у којој, у вријеме ступања на снагу Устава Босне и Херцеговине, није било механизма консоцијативне демократије, али је видљиво ако се ради о члану Предсједништва из Федерације Босне и Херцеговине.

Остале државе настале на простору друге Југославије немају политички режим консоцијативне већ либералне, већинске демократије, тако да су организација и начин избора шефа државе другачији. У свим посматраним државама, шеф државе је председник републике, који се бира непосредно. Сматра се да је то рјешење демократичније од посредног избора, јер грађани могу да се изјасне о личности шефа државе и његовом политичком програму. Ово схватање је преовладало и у оним државама у којима су надлежности председника углавном церемонијалне, па нема разлога да буде биран непосредно. То рјешење на извјестан начин није логично, пошто слаб шеф државе не мора и не треба да има легитимитет који је задобијен на исти начин као и онај којег има парламент. Вјерује се, међутим, да ово рјешење не може шкодити, пошто шеф државе који легитимитет стиче непосредним избором не захтијева да се уставним реформама повећају његове надлежности.

Не треба преувеличавати демократски потенцијал непосредних избора. Политичка пракса посматраних држава, као и других држава са слободним непосредним избором шефа државе, потврђује да се грађани одређују за кандидате великих политичких странака. Слобода избора је фактички ограничена, ма колико формалних гаранција било пружено да се сви могу кандидовати. Стога, чињеница да бирачи могу слободно и непосредно бирати шефа државе губи на значају ако се зна да се они прије свега одређују за странку а тек потом за личност кандидата.

Неколико питања је важно код непосредног избора шефа државе: услови за кандидовање; већина потребна за избор; дужина мандата; могућност реизбора. У скоро свим бившим југословенским земљама, услови за стицање активног и пасивног бирачког права су идентични. То значи да за председника може бити бирано лице са навршених 18 година. Поједини уставни предвиђају посебне услове. Тако, Устав Црне Горе предвиђа да за председника Републике може бити изабран држављанин Црне Горе који има пребивалиште у Црној Гори најмање десет година у посљедњих 15 година (чл. 96, ст. 2).¹ Специфична рјешења садржи Устав Македоније, који у чл. 80, ст. 4 прописује да за председника Републике може да буде изабрано лице које је навршило 40 година живота. Устав садржи исти услов као и Устав Црне Горе у погледу дужине пребивалишта у Републици Македонији.

Рјешење које је прихваћено у македонском уставу није непознато у модерној уставности. Напротив, оно је заступљено у неким значајним представничким демократијама, попут САД,² Њемачке,³ Италије,⁴ итд. Оно се оправда-

¹ Уставотворцу је узор за ово рјешење вјероватно био Устав САД, који предвиђа да кандидат за председника мора имати стално пребивалиште у САД најмање 14 година (чл. II, одсјек 1).

² Кандидат за председника САД мора имати најмање 35 година.

³ Према чл. 54, ст. 1 Основног закона Њемачке, кандидат за савезног председника мора имати најмање 40 година живота.

⁴ Кандидат за председника Републике мора имати најмање 50 година живота (чл. 84 Устава

ва значајем функције коју врши шеф државе и потребом да то буде лице које поседује одређено знање и искуство, те као такво ужива повјерење да ће бити способно да се налази на челу државе, поготово што може имати значајну улогу арбитра у евентуалном сукобу легислативе и егzekутиве. Овај аргумент се не чини нарочито оправданим. Он смањује демократски легитимитет избора, пошто је цензус постављен високо, а да притом нема доказа да је то оправдано. Више је у складу са демократским карактером избора и саме институције шефа државе да сви грађани имају пасивно бирачко право, а да се у изборном процесу профилишу кандидати који су „озбиљни“ и способни да врше функцију. Нема никаквих доказа да је уставотворац у праву тиме што је а priori квалификовао само одређену категорију грађана, и то имајући у виду њихове године, као потенцијалне кандидате на изборима. Ово посебно важи за државе у којима шеф државе нема велике надлежности, па самим тим ни значајну политичку улогу.

Сљедеће питање је колику већину мора добити кандидат да би био изабран. У свим посматраним државама, са изузетком Босне и Херцеговине, кандидат мора добити апсолутну већину гласова изашлих бирача. Уколико то не буде случај, одржава се други круг избора, по систему чисте балотаже.⁵ Ово рјешење има своје предности и недостатке. Предност је у томе што се може тврдити да изабрани кандидат има већи демократски легитимитет, пошто је за њега гласала апсолутна већина бирача. Бирачи који га нису подржали у првом кругу, определијели су се за њега у другом, не зато што је он њихов стварни избор, већ зато што га сматрају ближим свом политичком идеалу.

Недостатак двокружних избора је у томе што је већина коју кандидат добија у другом кругу до одређене мјере вјештачка, пошто за њега гласају и бирачи који то нису учинили у првом кругу, јер се не слажу са неким, можда значајним, сегментима његовог политичког програма или идеологије. Стога његов програм нужно мора имати компромисни карактер, како би за њега гласали и бирачи другачијих политичких опредјељења. Кандидати са радикално другачијим политичким и идеолошким погледима тешко да могу бити изабрани.

У Босни и Херцеговини се дешава да буде изабран кандидат који освоји нешто више од трећине гласова изашлих бирача. Пошто за валидност избора није важно колико је бирача гласало, може се догодити да буде изабран кандидат који је освојио гласове мање од петине укупног бирачког тијела.⁶ Овакав исход не би био проблематичан уколико Предсједништво не би имало значајне уставне надлежности. Како су оне, међутим, далеко изнад церемонијалних, није оправдано да их врше лица која су добила мали проценат гласова бирача.

Италије).

⁵ Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд 2001, 287-288.

⁶ На општим изборима одржаним 2010. године, за бошњачког члана Предсједништва Босне и Херцеговине је изабран кандидат СДА, који је освојио 34,86 % гласова, док је другопласирани кандидат освојио 30,49 %, а трећепласирани 25,10 % гласова изашлих бирача.

Двокружни избори би, међутим, довели до новог проблема, барем кад је у питању Федерација Босне и Херцеговине. Ако би се организовали само за једног члана Предсједништва, зато што би други био изабран већ у првом кругу, могло би се догодити да у другом кругу за једног од кандидата гласају бирачи који припадају различитим конститутивним народима. Тако би се догодило да хрватског члана Предсједништва изаберу бошњачки бирачи и обрнуто. Нема ничег лошег у томе да бирачи из реда различитих народа гласају за истог кандидата. Начелно, то је позитивно, ако се жели превазилажење етничких подјела. Питање је само да ли би било добро да се то догоди на изборима за чланове Предсједништва према *садашњем* уставном уређењу, пошто намјера уставотворца очигледно није била да бирачи из реда једног народа бирају члана Предсједништва из реда другог народа. Чини се да би ови проблеми могли бити превазиђени једино посредним избором чланова Предсједништва.

За предсједника Републике Српске биће изабран кандидат који освоји релативну већину гласова. И овдје се јавља исти проблем као код избора Предсједништва – може бити изабран кандидат који је освојио број гласова који умањује његов легитимитет.⁷ Избори за предсједника Републике могли би бити двокружни, како би се изабраном шефу државе обезбиједио што јачи демократски легитимитет, поготово ако се узму у обзир његове надлежности и потенцијално снажна улога у политичком животу коју би могао имати. Предсједник Републике својим надлежностима представља партнера, а потенцијално и сучарника, Народној скупштини Републике Српске, будући да има право законодавног вета, распуштања Народне скупштине, а припадају му посебна права у ванредним ситуацијама, као и право да разријеши дужности предсједника Владе. Ова овлашћења га чине моћном политичком институцијом, па и његов легитимитет мора бити неупитан и ојачан начином избора.

Посебан недостатак оваквог начина избора представља велики број „бачених“ гласова. Пошто је довољно да кандидат освоји више гласова од осталих, гласови који су дати за остале кандидате се не узимају у обзир. Тако се може догодити да двије трећине палих гласова буду „бачени“. Овај проблем се рјешава двокружним изборима, пошто се гласови који су „бачени“ у првом кругу, јер су дати кандидатима који се нису пласирали у други круг, ипак вреднују у другом кругу, под условом да бирачи тада гласају.

Избор предсједника и потпредсједника Федерације Босне и Херцеговине врши се у Парламенту Федерације. Он је условљен природом политичког режима Федерације Босне и Херцеговине. На први поглед може изгледати да је уведен због њеног федералног уређења, али се из уставних одредаба о начину избора јасно закључује да је узрокован режимом консоцијативне демократије. Иако уставне норме о избору предсједника и потпредсједника дискриминишу „Остале“, задовољавају три конститутивна народа, који имају своје представ-

⁷ Тако, на изборима одржаним 2002. године, за предсједника Републике је изабран кандидат који је освојио 35,89 % гласова, док је другопласирани кандидат освојио 22 % гласова.

нике у овој институцији. У избору учествују оба дома Парламента Федерације, што треба да обезбиједи избор легитимних представника конститутивних народа, али и учешће другог конститутивног елемента Федерације – грађана у избору. Поступак избора почиње у клубовима делегата конститутивних народа у Дому народа, који предлажу кандидате (једног или више) за предсједника и потпредсједника Федерације. О заједничкој кандидатској листи се изјашњавају Представнички дом и Дом народа, при чему кандидате треба да подрже делегати из реда сва три народа. Учешће делегата сва три народа у избору обезбјеђује да могу бити изабрани кандидати о којима представници три народа постигну консензус.

Изборни систем у Босни и Херцеговини прилично је унификован на државном нивоу. То само по себи не би било лоше кад ентитети и кантони не би имали право на самоорганизовање, које проистиче из њихове државноправне природе. Другим ријечима, уређење изборног система у Босни и Херцеговини треба да буде и јесте у подијељеној надлежности државе и ентитета. Чини се да је уређење ове материје неадекватно, пошто се некад дешава да су Изборним законом Босне и Херцеговине уређена питања која треба да буду у надлежности ентитета. Изборно законодавство на нивоу ентитета треба да буде развијеније, имајући у виду чињеницу да се ентитетским уставима уређују питања организације и избора политичких институција.

Кад је у питању дужина мандата, устави предвиђају различита рјешења. У свим уставима, осим у Босни и Херцеговини, предсједник Републике се бира на период од пет година. Тиме се предсједник чини независнијим од парламента у вођењу политике, пошто своју функцију врши током двије легислатуре. Ово рјешење може да доведе до кохабитације, јер се увијек може догодити да једна од двије легислатуре нема парламентарну већину која потиче из предсједникове партије. Кохабитација може бити корисна, јер шеф државе критикује рад владе и парламентарне већине и ограничава их, користећи поједина овлашћења. Међутим, она може имати и лоше стране, уколико шеф државе и парламент не могу конструктивно сарађивати. Један од разлога за уставну реформу у Француској, којом је мандат предсједника Републике скраћен са седам на пет година, био је да се могућност кохабитације сведе на најмању мјеру.⁸

Устави садрже различита рјешења о могућности реизбора. Једну групу чине устави који прописују да исто лице може бити бирано за предсједника највише два пута (Србија,⁹ Хрватска,¹⁰ Македонија,¹¹ Црна Гора,¹²), а другу устави који су мање рестриктивни, пошто предвиђају да исто лице може бити

⁸ Вид. Дарко Симовић, *Полупредседнички систем*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник, Београд 2008, 320.

⁹ Чл. 116, ст. 3 Устава Србије.

¹⁰ Чл. 94, ст. 2 Устава Хрватске.

¹¹ Чл. 80, ст. 2 Устава Македоније.

¹² Чл. 97, ст. 2 Устава Црне Горе.

бирано за предсједника највише два пута узастопно (Словенија,¹³ Босна и Херцеговина¹⁴).

Устав Босне и Херцеговине и Устав Републике Српске садрже исто рјешење, с тим што је његова формулација донекле другачија. Док Устав Републике Српске садржи класичну формулацију ове врсте ограничења реизбора,¹⁵ Устав Босне и Херцеговине детаљније уређује ово питање. У њему је прецизирано да члан Предсједништва који је изабран два пута узастопно, не може бити изабран у наредном четворогодишњем мандату.

Ограничењем реизбора тежи се спречавању персонализације институције шефа државе. Ако он има значајна овлашћења, а притом је биран непосредно, постоји реална опасност концентрације значајне политичке моћи уколико могућност поновног избора не би била ограничена. Стога није свеједно које рјешење се прихвата – да ли исто лице може бити бирано за шефа државе само два пута или два пута узастопно. Могућност персонализације власти је мања ако се прихвати прво рјешење. Друго рјешење само одгађа понован избор на функцију, а бивши шеф државе за то вријеме може вршити неку другу функцију. То значи да исто лице може бити шеф државе у дугом временском периоду, уз четворогодишње или петогодишње паузе, што није довољно за стварну деперсонализацију власти.

2. ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ

2.1. Садржај одговорности

За положај шефа државе је значајно питање његове одговорности. Како све посматране државе имају републикански облик владавине, начелно се може говорити о правној и политичкој одговорности. Каква и колика одговорност ће бити, зависи од начина избора и овлашћења шефа државе. Непосредно бирани шеф државе неће бити политички одговоран, јер му то не допуштају начин избора и ширина демократског легитимитета. Наравно, овдје се под политичком одговорношћу мисли на одговорност пред неким другим државним органом, у конкретном случају пред законодавним. Незамисливо је да шеф државе, који има исти демократски легитимитет као и парламент, сноси пред њим одговорност за своју политику.

Како је у свим посматраним државама шеф државе биран непосредно, не може се поставити питање његове политичке одговорности. О њој се може

¹³ Чл. 103, ст. 3 Устава Словеније.

¹⁴ Чл. V 16 Устава Босне и Херцеговине.

¹⁵ „Исто лице може бити изабрано за предсједника или потпредсједника Републике највише два пута узастопно.“ (чл. 83 Устава Републике Српске, замијењен тачкама 4 и 5 амандмана XL)

говорити само ако се посматра однос шефа државе и грађана који су га бирали. Шеф државе је политички одговоран грађанима, али између њих не постоји правна веза, пошто бирачи не могу захтијевати од шефа државе одређено понашање, нити га могу опозвати уколико се не понаша у складу са њиховим политичким захтјевима. Претпоставља се да ће шеф државе сносити политичку одговорност на наредним изборима. Ово схватање се суочава са више проблема. Први је да ли ће се шеф државе уопште поново кандидовати на изборима, зато што не жели или нема право. Овај проблем је посебно изражен ако шеф државе води непопуларну политику у другом мандату. Тада се грађани суочавају са шефом државе чија се политичка одговорност на изборима и путем избора претвара у фактичку неодговорност. Међутим, чак и ако шеф државе има право на реизбор, може водити непопуларну политику, јер вјерује да ће обезбиједити довољну подршку манипулишући јавним мњењем. Како бирачи највећим дијелом гласају за предсједничког кандидата због његове страначке припадности и опште политичке или идеолошке оријентације, не оцјењујући поједине сегменте његове политике, вјероватно ће занемарити садржај и посљедице појединих његових одлука.

Устави предвиђају случајеве у којима шеф државе може бити позван на одговорност. Према чл. 118 Устава Србије, предсједник Републике може бити разријешен због повреде Устава. Устав није прецизирао шта подразумева под овом повредом, али је очигледно да се не ради о облику политичке одговорности предсједника Републике, јер он не одговара за одлуку које донесе односно политику коју води. Устав Хрватске предвиђа у чл. 104, ст. 1 да предсједник Републике одговара за повреду Устава коју учини у вршењу својих дужности. По чл. 98 Устава Црне Горе, предсједник Републике одговара за повреду Устава. Устав Словеније у чл. 109 прописује да ће предсједник Републике бити позван на одговорност ако прекрши Устав или озбиљно прекрши закон. Сличну одредбу садржи Устав Македоније у чл. 87, ст. 1, прописујући да је предсједник Републике одговоран за повреду Устава. Овдје се не ради о политичкој одговорности у правом смислу. Прије би се могло рећи да је ријеч о одговорности за извршење политичких деликата, како истичу поједини аутори, кад пишу о одговорности шефа државе за повреду устава у најзначајнијим представничким демократијама.¹⁶

Устав Босне и Херцеговине не садржи одредбе о одговорности чланова Предсједништва. То је значајан недостатак, који се може објаснити, али не и оправдати, специфичним условима у којима је овај устав донесен и циљевима који су се жељели постићи његовим усвајањем, а који се тичу постизања ми-

¹⁶ „Велеиздаја је политички деликт, неодређене садржине. Велеиздајом би се могло сматрати Предсједничко поступање које би представљало повреду устава или закона или тешко огрешење о дужност. У питању очигледно није политичка одговорност у свом чистом виду, што је у складу с традицијом по којој Предсједник Републике није политички одговоран; (...)“ – Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи, у Изабрани списи Миодрага Јовичића*, књига 5, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 164.

ровног споразума и успостављања државне организације која би испуњавала минималне услове за функционисање. Устав Републике Српске је специфичан по томе што не прецизира у којим случајевима предсједник Републике може бити позван на одговорност, већ само предвиђа могућност његовог опозива, упућујући на закон којим то питање треба да буде уређено. Из тога можемо закључити да је питање одговорности предсједника Републике постављено шире него у другим посматраним уставима, пошто није ограничено само на случај повреде Устава. Може се рећи да Устав Републике Српске не искључује политичку одговорност предсједника Републике, пошто он може бити опозван из било ког разлога.¹⁷

Ово питање је било детаљно уређено Законом о избору и опозиву предсједника и потпредсједника Републике Српске.¹⁸ Поступак опозива могла је покренути Народна скупштина Републике Српске гласовима двије трећине народних посланика (чл. 19). Предсједник би био опозван ако би се за опозив изјаснила већина од укупног броја бирача уписаних у бирачки списак. Закон је предвиђао строге услове за опозив предсједника Републике. Поступак опозива је било скоро немогуће покренути, јер је захтијевана сагласност двије трећине народних посланика. Пошто је предсједник Републике страначка личност, а његова странка (самостално или као дио коалиције) није безначајан парламентарни фактор, иницијатори опозива су тешко могли обезбиједити двотрећинску већину у Народној скупштини. Осим тога, Закон је предвиђао да ће опозив бити успјешан ако се за њега изјасни натполовична већина од укупног броја бирача, што је строже од услова за избор предсједника Републике.

Законодавац је желио да спријечи олако доношење одлуке о опозиву предсједника Републике, али је поставио услове које је врло тешко испунити, па је опозив сведен на законску могућност без реалног политичког значаја. Код опозива се сукобљавају два циља. Један је да се обезбиједи стабилност институције, тако што ће бити избјегнути сувише лаки услови за његово спровођење, а други је да се шеф државе учини реално политички одговорним. Законодавац у Републици Српској је очигледно фаворизовао први циљ, сматрајући да је опозив предсједника Републике прихватљив само ако Народна скупштина сматра да постоје нарочито оправдани разлози за њега. Како се Народна скупштина руководи политичким критеријима за оцјену оправданости опозива, вјероватно је да скоро никад не би имала политичког интереса за његово покретање. Уочљиво је да Закон није предвиђао могућност да поступак опозива покрену грађани. То је био један од његових основних недостатака, пошто грађани, који бирају предсједника Републике, чак и кад би хтјели, не би могли покренути поступак опозива.

¹⁷ Ово рјешење слично је оном из Вајмарског устава, који је у чл. 43 предвиђао могућност опозива предсједника народним гласањем, а по одлуци Рајхстага.

¹⁸ *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/96. Овај закон је престао да важи даном ступања на снагу Изборног закона Републике Српске – *Службени гласник Републике Српске*, бр. 34/02.

Неуспјех опозива предсједника могао би повлачити распуштање парламента. Ово рјешење, које је први пут предвидио Вајмарски устав,¹⁹ има своје предности и недостатке. Предност вајмарског рјешења је у томе што се, у случају сукоба двије непосредно биране институције, бирачи јављају као арбитар, јер уставотворац нема начелно оправдање да у политичком сукобу а priori да предност предсједнику или парламенту. Недостатак овог рјешења је у томе што сукоб парламента и шефа државе сам по себи не искључује могућност њихове сарадње. Ако би сваки неуспјех опозива водио распуштању парламента, он би се ријетко одлучивао да покрене поступак опозива, јер не би могао бити сигуран да ће га бирачи подржати, што би по слову устава водило његовом распуштању. Парламент би тешко одлучио да ризикује своју егзистенцију уколико није сигуран да ће опозив предсједника успјети.²⁰

Закон Републике Српске није предвиђао распуштање Народне скупштине у случају неуспјеха опозива предсједника Републике. Народна скупштина је тиме била охрабрена да покрене поступак опозива. Она то, међутим, није учинила за вријеме важења овог закона. Кратак временски период у коме је закон важио може бити један од разлога за то, пошто се прилика и потреба за опозивом предсједника Републике не јављају често. Чини се, међутим, да је други разлог важнији и да би играо знатну улогу и да је закон остао на снази дуги низ година. Предсједник Републике је партијски човјек, било непосредно, јер је лидер (или један од лидера) политичке странке, било посредно, јер је његов избор подржала једна или више политичких странака. Политичка странка штити предсједника Републике за чији избор се залагала, тако да опозив долази у обзир само у случају сувише снажног притиска јавности или слабљења парламентарних позиција политичке странке којој предсједник Републике припада.

Устав Федерације Босне и Херцеговине такође садржи врло широку и неодређену норму о одговорности предсједника. Према чл. IV Б 3 Устава, предсједник (или потпредсједник) Федерације може бити смијењен ако је прекршио заклетву или је из других разлога недостојан за вршење те функције. Чини се да уставотворац овдје није имао на уму политичку одговорност, осим ако она не би била схваћена у најширем смислу, тј. као неуставно дјеловање предсједника усмјерено на кршење основних принципа на којима почива уставно уређење. Он би тиме прекршио заклетву, јер се обавезује да дјелује у складу са уставним принципима, али се кршење заклетве у овом смислу може упоредити са повредом Устава, а не са политичком одговорношћу у смислу одговорности за садржај и посљедице политичке одлуке.

¹⁹ О овоме вид.: Бошко Трипковић, „Настанак одговорности шефа државе у Немачкој и Аустрији: опозив и судски импичмент у перспективи полупредседничког система“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2009, 354-355.

²⁰ Према чл. 60, ст. 1 Устава Аустрије, Савезни предсједник може бити смијењен прије истека мандата ако тако одлучи народ на референдуму. Одлуку о расписивању референдума доноси Савезна скупштина, на захтјев Националног вијећа. Ако народ на референдуму не одлучи о смјени Савезног предсједника, сматраће се да је он поново изабран, а Национално вијеће биће распуштено.

У неким државама, посредан облик политичке одговорности председника републике постоји и утолико што му припада право да предлаже изјашњавање грађана о законима на референдуму. Кад се грађани изјашњавају о приједлозима закона, знају да они потичу од председника, па референдум има карактер плебисцита, јер се грађани, гласајући о законском приједлогу, у ствари изјашњавају о председничковој политици.²¹ Устав Хрватске у чл. 97 прописује да председник Републике расписује референдум, у складу са Уставом, а у чл. 86, ст. 2 да председник Републике може, на приједлог Владе и уз сапотпис председника Владе, расписати референдум о приједлогу промјене Устава или о другом питању које је важно за независност, јединство и опстанак Републике Хрватске. Овом одредбом, могућност да се грађани изјасне о председнику Републике тако што се изјашњавају о његовој иницијативи сасвим је ограничено и ријетко кад оствариво. Прво, Устав се мијења ријетко, поготово путем референдума који расписује председник Републике. Друго, председник Републике не може расписивати референдум о било ком законском акту, што би већ значило реалније учешће грађана у државној политици, па и могућност њиховог изјашњавања о његовој политици, већ само у случајевима који се могу сматрати важним за независност, јединство и опстанак Републике.

Одсуство политичке одговорности непосредно бираног шефа државе неприхватљиво је из још једног разлога. Његове уставне надлежности су значајне и он је важан чинилац у обликовању државне политике, а не сноси политичку одговорност током мандата, као и шеф државе биран у парламенту, чије надлежности су искључиво или највећим дијелом церемонијалне. Разлози за одсуство политичке одговорности у ова два случаја су различити – у првом случају, непосредан избор, у другом случају институт премапотписа, али је резултат исти. Како су надлежности непосредно и посредно бираног шефа државе врло различите, неприхватљиво је да имају исти положај у погледу политичке одговорности.

Поједини устави предвиђају посебне облике одговорности који се не одnose искључиво и посебно на шефа државе, али и он може бити обухваћен њима. Ријеч је о облицима посредне политичке одговорности. Тако, Устав Словеније у чл. 93 предвиђа могућност спровођења парламентарне истраге о питањима од јавног значаја. Овом истрагом могу бити обухваћени носиоци различитих функција и за различите деликте, од којих политички представљају само једну врсту. Слично рјешење садрже устави (Црне Горе у чл. 109, Хрватске у чл. 91 и Македоније у чл. 76, ст. 2) будући да парламентарна истрага, коју спроводи анкетни одбор односно истражно повјеренство, служи прикупљању информација и чињеница о раду државних органа односно о питањима од јавног интереса.

Овдје говоримо о посредној политичкој одговорности зато што њена

²¹ Ово, на примјер, важи за Француску. – Вид.: Вучина Васовић, *Савремене демократије*, Том I, Службени гласник, Београд 2008, 493; Миодраг Јовичић, 165.

санкција не може бити разрјешење шефа државе. У поступку парламентарне истраге могу бити утврђене чињенице које ће штетити председнику републике у јавности, што у крајњој линији може довести до његове оставке или губитка власти на наредним ако хоће или може да се поново кандидује. Међутим, како поменути уставни не предвиђају могућност разрјешења председника републике због незадовољства парламента његовом политиком или радњама које немају карактер кршења устава или закона, јасно је да парламентарна истрага може представљати само средство притиска на председника и не може имати за посљедицу доношење одлуке парламента о његовом разрјешењу због нецјелисходних одлука и политике коју води.

2.2. Поступак за утврђивање одговорности

Ако је председник републике изабран непосредно, поставља се питање ко покреће поступак за утврђивање одговорности и ко доноси одлуку о његовом разрјешењу. Логично би било да ту одлуку донесу грађани, јер су га они и бирали, а да та одлука буде донесена истом већином којом се врши његов избор.²² Устави, међутим, често одступају од овог рјешења. Правило је да парламент покреће поступак разрјешења, на иницијативу одређеног броја посланика и одлуком која се доноси обичном или квалификованом већином. Значајне разлике постоје у погледу тога ко може иницирати утврђивање повреде устава у парламенту. Једну групу чине уставни према којима овај поступак може иницирати трећина посланика (Србија, Црна Гора), другу групу чине уставни према којима овај поступак иницира двије трећине посланика (Хрватска, Македонија), док Устав Словеније само прописује да Државни збор може оптужити председника Републике пред Уставним судом за повреду Устава или тежу повреду закона.²³ Устав Федерације Босне и Херцеговине предвиђа да ће поступак за утврђивање одговорности председника или потпредседника Федерације бити покренут на захтјев двије трећине чланова сваког дома федералног парламента.

Овдје се не ради само о броју посланика који могу покренути иницијативу, већ о циљу која се тиме жели постићи. Рјешења која су садржана у уставима Србије и Црне Горе имају за циљ да онемогуће неозбиљне иницијативе, које би се појавиле ако би их могао покренути мали број посланика, али треба да учине могућим овакве иницијативе, које су мало изгледне ако треба да их покрене чак двије трећине парламентарца. Председник републике је обично партијски човјек, а његова партија најчешће има довољно парламентарца да може спријечити покретање иницијативе ако се за то захтијева чак двотрећинска већина. Уосталом, овако јака већина није потребна ако се зна да ће о разрјешењу одлу-

²² Неколико упоредноправних рјешења може се наћи у: Маријана Пајванчић, *Парламентарно право*, Konrad Adenauer Stiftung, Београд 2008, 77-79.

²³ Државни збор доноси ову одлуку већином гласова од укупног броја својих чланова. – Закон о Уставном суду Словеније, чл. 63, *Uradni list RS*, št. 64/07.

чивати парламент квалификованом већином или нека друга институција, која не врши политичку власт.

Устави се разликују и по томе ко доноси одлуку о разрјешењу председника републике. Њу може донијети парламент или уставни суд. Прво рјешење предвиђају устави Србије (чл. 118, ст. 1) и Црне Горе (чл. 98. ст. 6), а друго устави Хрватске (чл. 104, ст. 3), Словеније (чл. 109) и Македоније (чл. 87, ст. 3). Устав Федерације Босне и Херцеговине предвиђа да ће председник или потпредседник Федерације бити разрјешен одлуком Уставног суда (чл. IV Б 3). Прво рјешење, по коме шефа државе разрјешава парламент пати од основног недостатка – непосредно бирани носилац државне функције разрјешен је одлуком другог непосредно бираног органа. Као да се уставотворац, у сукобу два легитимитета, определио за легитимитет парламента. То је оправдано ако се парламент посматра као израз народне воље, али није оправдано ако се узме у обзир да је шеф државе биран на исти начин као и парламент. Други проблем је већи. Председник републике треба да буде разрјешен због повреде устава. Да ли га је заиста повриједио, треба да утврди орган који тумачи устав и штити уставност, а то је уставни суд. Осим тога, у сукобу парламента и шефа државе о томе да ли је дошло до повреде устава, уставни суд се јавља као непристрасни арбитар.

Може се рећи да рјешења садржана у уставима Србије и Црне Горе нису адекватна из још једног разлога. Кад је у питању Устав Србије,²⁴ предвиђено је да председника Републике разрјешава Народна скупштина Републике Србије, двотрећинском већином, након што Уставни суд одлучи да је Устав повријеђен. Поставља се питање каква је судбина те одлуке Уставног суда. Да ли ће Народна скупштина бити принуђена да донесе одлуку о разрјешењу председника Републике или је то само могућност. Чини се да норма, иако неспретно формулисана, предвиђа да Народна скупштина нема уставну обавезу да донесе ову одлуку. Након што Уставни суд утврди постојање повреде Устава, Народна скупштина може али не мора донијети одлуку о разрјешењу председника Републике. У супротном, било би бесмислено захтијевати да она мора донијети ту одлуку двотрећинском већином. Или, шта ће се догодити ако Уставни суд утврди повреду Устава, а Народна скупштина не може донијети одлуку о разрјешењу. Тада ће одлука Уставног суда остати пука форма и неће се моћи извршити док се у Народној скупштини не обезбиједи двотрећинска већина. Боље је прописати да ће мандат председнику Републике престати самим доношењем одлуке Уставног суда. Да би се смањила могућност да таква одлука буде резултат судијске непромишљености или политичких страсти, у уставима се обично захтијева да она буде донесена квалификованом већином (устави Словеније, Хрватске и Македоније).

²⁴ Вид. о овом питању: Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIV, бр. 2/2006, 19.

Према Уставу Црне Горе, Скупштина може разријешити предсједника ако Уставни суд утврди да је повриједио Устав. Питање није адекватно ријешено тиме што је прописано да Скупштина „може“ разријешити предсједника. Требало је једноставно прописати да га она „разрјешава“. Јер, ако је надлежни орган утврдио повреду Устава, Скупштина не може имати слободу одлучивања о разрјешењу предсједника, кад је једном већ утврђено његово неуставно дјеловање.

Устав Босне и Херцеговине не предвиђа право неког државног органа да донесе одлуку о смјени члана Предсједништва. Нејасни и противрјечни одговори на питање кога представљају чланови Предсједништва отежавају рјешавање овог проблема. Наиме, ако су чланови Предсједништва бирани у ентитетима, а не на нивоу државе, требало би да носе одговорност пред бирачима својих ентитета или барем пред неком ентитетском институцијом (уставним судом или парламентом). С друге стране, то рјешење и није логично, пошто су они ипак чланови државног органа, па би требало да представљају државу и све њене грађане. Начин избора указује на једно, а природа институције на друго рјешење. Посебан проблем се јавља у вези чланова Предсједништва из Федерације Босне и Херцеговине, јер је питање да ли они представљају све грађане Федерације или само оне грађане који припадају истом конститутивном народу као и они.

Ако би чланови Предсједништва одговарали институцијама ентитета, при чему би то били парламенти, питање је да ли би бошњачки и хрватски члан Предсједништва одговарали само бошњачким односно хрватским делегатима у Дому народа федералног парламента или свим члановима Парламента. Ако би одлуку о разрјешењу чланова Предсједништва доносила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, питање је да ли би је доносила оба њена дома или само делегати одговарајућег народа у Дому народа, у зависности од тога о ком члану Предсједништва је ријеч.

Ове недоумице није могуће ријешити на конзистентан начин докле год Устав Босне и Херцеговине садржи важећа рјешења о начину избора и начину одлучивања Предсједништва, пошто се из једних може закључити да чланови Предсједништва представљају грађане (и то ентитета у којима су бирани), а из других да представљају своје народе. Одговор на питање коме треба да одговарају чланови Предсједништва, зависи од тога кога представљају.

Рјешење које предвиђа Устав Републике Српске такође пати од недостатка. Већ смо рекли да је његова предност у томе што предвиђа да о разрјешењу предсједника Републике одлучују они који су га бирали. Можемо рећи да је то оправдано уколико се ради о његовој политичкој одговорности. Шта ће се догодити ако је предсједник Републике прекршио Устав? И у том случају ће га смијенити они који су га изабрали. Овдје се већ поставља питање оправданости таквог рјешења. Да ли они који доносе одлуку о разрјешењу могу донијети релевантну одлуку о повреди Устава? Да ли је већина њих у стању да тумачи

Устав и да ли би се уопште руководила хладним тумачењем Устава и поступака председника Републике, а не својим политичким преференцијама?

Пошто се на оба питања мора дати негативан одговор, долазимо до закључка да је оправдано одредити различите субјекте који доносе одлуку о разрјешењу председника Републике у различитим ситуацијама. У једном случају, ту одлуку треба да донесу грађани, а у другом Уставни суд Републике Српске. Грађани ће донијети одлуку о разрјешењу председника Републике ако нису задовољни политиком коју води, а Уставни суд ако буде покренут поступак за оцјену одговорности председника Републике због повреде Устава. Улога Народне скупштине Републике Српске би се огледала у давању иницијативе за утврђивање одговорности председника Републике за повреду Устава.

О политичкој одговорности председника Републике, о којој одлучују грађани, може се говорити зато што он има значајне надлежности које га чине активним чиниоцем политичког живота, односно политичком институцијом са значајном политичком моћи. Њему припада право законодавне иницијативе и, што је важније, право законодавног вета. Он може распустити Народну скупштину и смијенити председника Владе. Он представља Републику Српску и закључује међународне уговоре и споразуме у њено име, истина уз ратификацију Народне скупштине Републике Српске и сагласност Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Једном ријечју, он може активно учествовати у обликовању различитих политика, па је неопходно да буде прописан поступак у коме ће одговарати за те политике.

2.3. Имунитет шефа државе

Устави Србије (чл. 119) и Црне Горе (чл. 86) прописују да шеф државе ужива имунитет као и посланици. Устав Македоније у чл. 83, ст. 2 прописује да председник Републике ужива имунитет, устави Словеније²⁵ и Босне и Херцеговине не садрже одредбе о имунитету шефа државе, док Устав Хрватске детаљно уређује ово питање у чл. 105. Питање имунитета председника републике уређено је на два начина у посматраним уставима.

Прво рјешење је примијењено у уставима Србије и Црне Горе, који председнику републике гарантују како имунитет неодговорности тако и имунитет неповредивости. Аналогно имунитету (народних) посланика, председник републике не сноси кривичну и другу одговорност за изречено мишљење и донесену одлуку у вршењу својих дужности (имунитет неодговорности), а не може бити притворен ако се позвао на имунитет, нити против њега може бити

²⁵ „Председник Републике, једнако као и председник Владе и министри, не ужива имунитет те је зато казнено, цивилно па и опће правно одговоран по јавно вриједним прописима.“ – Мирко Церар, „Улога председника републике у словенском (уставно)правном и политичком саставу“, *Политичка мисао*, Вол. XLII, (2005), бр. 4, Факултет политичких знаности, Загреб 2005, 56.

вођен кривични или други поступак у коме се може изрећи казна затвора, без одобрења парламента. Изузетак од овог правила постоји ако је затечен у извршењу кривичног дјела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година.

Устав Хрватске гарантује предсједнику Републике само имунитет неповредивости. Он не може бити притворен нити се против њега може покренути кривични поступак без одобрења Уставног суда, осим ако је затечен у извршењу кривичног дјела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година. Тиме је предсједник Републике учињен одговорнијим од заступника у Хрватском сабору, који, према Уставу, уживају имунитет (чл. 75).

Питање имунитета чланова Предсједништва Босне и Херцеговине није уређено Уставом, што је још један од његових недостатака. Питање имунитета уређено је само законом, што није адекватно рјешење, јер законодавац може по вољи, зависно од односа политичких снага, мијењати обим и садржај имунитета. Закон о имунитету Босне и Херцеговине, који је високи представник наметнуо 2002. године, предвиђа различит имунитет чланова Парламентарне скупштине и чланова Предсједништва. Док чланови Парламентарне скупштине уживају имунитет од кривичне и грађанске одговорности за дјела учињена у вршењу своје функције, дотле чланови Предсједништва уживају имунитет само од грађанске одговорности (чл. 3). У питању је непотпун имунитет неодговорности. Чланови Предсједништва уживају овај имунитет у било ком тренутку, али он није општа препрека за вођење кривичног или парничног поступка. Под том општом препреком мисли се на одсуство имунитета неповредивости. Аналогно рјешење предвиђају закони о имунитету Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, наметнути од стране високог представника 2002. године.

Устав Федерације Босне и Херцеговине садржао је норму о имунитету предсједника и потпредсједника Федерације.²⁶ Чланом IV Б 4. 10 било је прописано да предсједник и потпредсједници Федерације уживају имунитет од кривичног гоњења и одговорности у грађанском поступку за радње учињене у вршењу функције. Овом нормом је шефу државе гарантован имунитет неодговорности у цијелости, док му није гарантован имунитет неповредивости. Да би могао бити донесен Закон о имунитету, којим је ограничен чак и имунитет неодговорности, брисана је ова уставна норма. То је учињено поменутиим амандманом, истог дана кад је донесен Закон о имунитету.

Ограниченост имунитета неодговорности представља озбиљну сметњу слободи политичког дјеловања. Ако је имунитет у цијелости признат парламентарцима како би им се гарантовала заштита од тенденциозног санкционисања због изјава или поступака у вршењу функције, треба га на исти начин признати и шефу државе. У питању је политичка институција која врши политичку власт, у чему мора бити независна од алтернативних носилаца друштвене и политичке моћи. Ово је поготово случај уколико шеф државе има значајне надлежности.

²⁶ Члан IV Б 4. 10, којим је уређено ово питање, брисан је амандманом LXV од 2002. године.

Другачије рјешење може бити прихватљиво кад је у питању имунитет неповредивости. Наиме, закони у Босни и Херцеговини не предвиђају ову врсту имунитета. Објашњење за то може се потражити у чињеници да је ову материју уредио високи представник, узимајући као узор рјешења садржана у другим уставноправним системима. Чини се, ипак, да се доносилац закона није руководио само рјешењима других уставноправних система, него је имао на уму циљеве који се желе постићи. Имуитет треба да заштити његовог носиоца, у овом случају шефа државе. Увијек се поставља питање оправданости обима и садржаја имунитета. Имуитет неповредивости има своје оправдање утолико што треба да заштити носиоца јавне функције, у конкретном случају шефа државе, од тенденциозног гоњења и кажњавања за противправне радње за које је неосновано оптужен.²⁷ Тиме се такође нарушава његова самосталност у вршењу уставних надлежности. С друге стране, овај имунитет може довести до заштите носиоца јавне функције од кривичне и друге одговорности за дјела која изврши радњама које се не могу сматрати дијелом вршења те функције. Ако носилац јавне функције, у конкретном случају шеф државе, ужива политичку подршку надлежних институција, може се догодити да га имунитет заштити од одговорности за извршене противправне радње. У друштвима у којима су корупција и слична дјела честа појава, имунитет неповредивости може представљати средство заштите носилаца власти који су склони таквим понашањима. С друге стране, ако су постављени темељи независности судства, заштита шефа државе од неоснованог кажњавања за радње извршене мимо вршења његове функције биће извјеснија.

3. ЗАКЉУЧАК

Избор шефа државе зависи од неколико питања: демократског легитимитета који му се жели дати, надлежности које има, његовог односа са другим политичким институцијама. Ако се уставотворац определио за непосредан избор шефа државе, што је рјешење о чијој оправданости се може расправљати, потребно је пронаћи рјешења о избору и одговорности која би била конзистентна. Кад је у питању непосредан избор шефа државе, демократски легитимитет захтијева да буде изабран апсолутном већином, што по правилу значи двокружне изборе, примјеном система чисте балотаже. Тиме се повећава његов

²⁷ Уколико би имунитет неповредивости био прихваћен, поставило би се питање да ли обухвата заштиту од кривичне одговорности, грађанске одговорности или обје. Упоредноправна рјешења су различита. Британски систем и системи настали под његовим утицајем прописују да имунитет неповредивости пружа заштиту само у грађанском поступку, док већина осталих држава ограничава имунитет неповредивости на заштиту у кривичном поступку. Дакако, овдје се ради о имунитету парламентарца, али се аналогна рјешења, барем кад је у питању изборни шеф државе, могу примјенити и на ову институцију. – О имунитету парламентарца, вид. Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 88-90.

легитимитет, али се истовремено доводи у питање „чистота“ избора, пошто за њега у другом кругу гласају и бирачи другачијих политичких опредјељења. То тјера изабраног шефа државе да води компромисну политику, а да у изборима има компромисан програм. Такав начин избора фаворизује кандидате умјерене политичке оријентације.

Непосредан избор шефа државе захтијева да се нијансира питање његове одговорности. У утврђивању те одговорности треба да учествују они који су га бирали, уколико се ради о политичкој одговорности. У том случају, шеф државе треба да буде подвргнут могућности опозива уколико су грађани незадовољни политиком коју води. Ако се ради о одговорности за повреду устава, о њој треба да одлучује уставни суд, а улога парламента може постојати само у почетној фази поступка, приликом давања иницијативе за утврђивање одговорности. Парламент не треба да има било какву улогу у доношењу коначне одлуке о одговорности, зато што нема потребне квалификације за то, али и зато што би се вјероватно руководио политичким критеријима приликом доношења одлуке.

Одсуство политичке одговорности шефа државе током мандата обично се оправдава његовим непосредним избором и немогућношћу да одговара пред другом политичком институцијом, на примјер пред парламентом. Иако је тај приговор оправдан, не узима се у обзир могућност да он одговара непосредно бирачима, и то не тек након истека мандата и расписивања избора, већ и током мандата. Ова могућност се често пренебрегава зато што се инсистира на слободном мандату, у чијој природи није институт опозива.

Имунитет треба да штити шефа државе како од кривичне тако и од грађанске одговорности, кад су у питању радње извршене у оквиру уставних надлежности. Не видимо зашто имунитет неодговорности треба да обухвати заштиту само од грађанске одговорности, ако је његова сврха да шефа државе учини слободним у вршењу његове функције. Кад је у питању имунитет неповредивости, његово признавање има предности и недостатке. Он пружа пунију заштиту шефу државе, али га овај може и злоупотребити како би избјегао кривичну или другу одговорност, поготово ако ужива подршку органа који је надлежан да у конкретном случају одлучује о његовом имунитету. Стога, ово питање треба пажљиво размотрити, а свака држава треба да га уреди на начин који одговара њеним политичким приликама и потребама.

**Assistant Professor Goran Marković, LL.D.
Faculty of Law University of East Sarajevo**

**ELECTION AND RESPONSIBILITY OF HEAD OF STATE
Comparative analysis of the constitutional arrangements
in the countries of former Yugoslavia**

Summary

Head of state is one of the fundamental political institutions of any state. If a state has a republican form of government, which is the case with all former Yugoslav republics, constitutional position and political role of head of state depend on, among other things, the way of choice and responsibility. This paper is a comparative analysis of the constitutional provisions governing the election and impeachment of the president in the said republics, and performs their critical analysis. Former Yugoslav states have directly elected head of state, but majority for the election is not the same. Constitutions have different solutions on the length of mandate and possibility of re-election. The author analyzes positive and negative sides of these solutions. At the end, the author analyzes contents, advantages and disadvantages of constitutional norms on responsibility of head of state.

Key words: *Head of State; President of Republic; Direct Election; Political Responsibility; Legal Responsibility; Recall.*

УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ И АУТОНОМИЈА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА У СИСТЕМУ КООПЕРАТИВНЕ ОДВОЈЕНОСТИ

Доц. др Владимир Ђурић*
Доц. др Невенко Врањеш**

Апстракт: Предмет овог рада је анализа уставноправног положаја и аутономије цркава и верских заједница у систему кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница. Модел кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница почива на обостраној независности цркве и државе, али признаје да оне у исто време обављају мноштво заједничких задатака. Правни положај цркава и верских заједница у систему кооперативне одвојености није истоветан. У функцији диференцирања правног статуса и карактера правног субјективитета цркава и верских заједница у оквиру овог модела је и структура еклезијастичког правног система која је често пирамидално устројена, јер су његови извори акти различите правне снаге. У изворе еклезијастичког правног система, у овом систему спадају и уговори између државе и цркава и верских заједница. Аутономија цркава и верских заједница у овом моделу значи да цркве и верске заједнице имају право да својим органима и организационим јединицама додељују правни субјективитет, а појединим аутономним актима, по природи ствари, уговори дају посебан значај јер их држава признаје, и/или непосредно извршава. Босна и Херцеговина и Република Српска усвајају модел кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница.

Кључне речи: држава, црква, верске заједнице, кооперативна одвојеност, устав, аутономија, уговори државе и верских организација.

Религија и право су дубоко повезани и прожети. Религија се неминовно сусреће са државом и њеним правним поретком, не само у свом дубљем филозофско – социолошком значењу, већ и у практичном остваривању и уређивању. Предмет овог рада су два, по многим суштинска, питања која опредељују однос између државе и цркава и верских заједница – какав је уставноправни

* Доц. др Владимир Ђурић, научни сарадник Института за упоредно право Београд и доцент на Факултету правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука.

** Доц. др Невенко Врањеш, доцент на Факултету правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука.

положај цркава и верских заједница и шта представља садржину и суштину аутономије цркава и верских заједница? Начелно посматрано, модели односа између државе и цркава и верских заједница у европским земљама могу да се одреде у широком луку, од релативно стриктне одвојености државе и цркава и верских заједница, али без изостанка веза и подршке, што је присутно у Француској и Холандији, до постојања државних цркава, или доминантних религија, као што је то случај у Уједињеном Краљевству, Данској и Финској. Трећи модел, између два изложена, полази од обостране независности цркве и државе, али признаје да оне у исто време обављају мноштво заједничких задатака – тај модел постоји у Белгији, Пољској, Шпанији, Италији, Аустрији, Португалији, итд.¹ Управо уставноправни положај и аутономија цркава и верских заједница у систему кооперативне одвојености привлаче посебну пажњу, јер опредељују која је мера кооперације дозвољена у оквирима одвојености, али и *vice versa*, каква одвојеност омогућава сарадњу. Будући да ће у раду бити анализирана решења из појединих европских држава, пажњу треба најпре усмерити ка питању правног положаја цркава и верских заједница у праву ЕУ.

I. Правни положај цркава и верских заједница у праву ЕУ

Примарно право ЕУ дуго времена није садржавало ниједну одредбу о црквама и верским заједницама. Регулисање питања положаја цркава и верских заједница у примарном праву ЕУ посебно је дошло до изражаја у Лисабонском уговору. Члан 17. ст.1. тог Уговора прописује да Унија поштује и не прејудуцира статус цркава и верских удружења и заједница по праву држава чланица. Ставом 2. истог члана пречишћеног текста Уговора, предвиђено је да Унија једнако поштује по националном праву статус филозофских и неконфесионалних организација. Према ставу 3. истог члана, Унија ће, препознавајући њихов идентитет и специфичан допринос, одржавати отворени, транспарентан и редован дијалог са тим црквама и организацијама.

Изложене одредбе европског права о религији, изазвале су у релевантним научним радовима многа тумачења. За потребе овог рада истаћи ћемо схватање према коме се Лисабонски уговор одредбом према којој ће Унија, препознавајући идентитет и специфичан допринос цркава, одржавати отворени, транспарентан и редован дијалог са њима, поставља у перспективу заједничку већини држава чланица која се може означити као лаичност признања, лаичност која признаје, на званичној основи, јавну улогу цркава у демократском животу друштва.² Одатле се изводи закључак да право ЕУ дели заједничке карактеристике са кооперативним моделом односа између државе и цркава и

¹ G. R. Robbers, State and Church in the European Union, in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005. p.578.

² J. P. Willaime, European Integration, Laïcité and Religion, Religion, State & Society vol.37, 2009. p.31.

верских заједница.³

На који начин је у уставном праву појединих држава чланица ЕУ које прихватају модел кооперативне одвојености између државе и цркава и верских заједница регулисан правни положај цркава и верских заједница?

II. Уставне одредбе о правном положају цркава и верских заједница

У многим европским земљама правни статус цркава и верских заједница у великој мери зависи од историје и често је регулисан актима који су дуго времена на снази, или су решења из некадашњих устава и закона прихваћена и у новијим општим актима.

Основни закон СР Немачке од 1949. гарантује као једно од основних права право верске слободе, односно слободу веровања, слободу савести, слободу религиозних и филозофских убеђења (члан 4. ст.1), као и право свакога да упражњава своју религију без ометања (члан 4. ст.2). У погледу односа између државе и цркава и верских заједница, као и у погледу њиховог правног статуса, Устав Немачке у свему усваја решења садржана у некадашњем Вајмарском уставу. Члан 140 Основног закона прописује да су чланови 136. 137. 138. 139 и 141. бившег Вајмарског устава интегрални део Основног закона. Вајмарски устав од 1919. установио је одвојеност државе и цркве и изричито прописао у члану 137. ст.1. да не постоји државна црква. У ставу 2. истог члана, Устав је зајамчио слободу образовања верских удружења која, према ставу 3. организују и администрирају своје послове независно, у оквиру закона који важи за све, имају право на самоодређење које постоји независно од правног статуса верског удружења и именују своје званичнике без учешћа државе и цивилног друштва. Вајмарски устав је полазећи од затеченог стања, у ставу 5. члана 137. прописао да ће верске заједнице задржати статус корпоративних лица по јавном праву (правних лица јавног права) ако су, и у мери у којој су, тај статус уживале у прошлости, док је за остале верске заједнице предвиђено да ће им иста права, односно правни статус правних лица јавног права, бити признат на њихов захтев, ако њихов устав, односно уређење и број чланова представљају гаранцију сталности. Јавноправни субјективитет цркава и верских заједница по Уставу значи да оне имају право да наплате порез у складу са законима федералних јединица. Иначе, изложене одредбе нису биле једине норме којима је Вајмарски устав уређивао правни положај цркава и верских заједница. Чланом 138. предвиђено је да ће право верских удружења на државну помоћ, на основу закона, уговора или по другом правном основу, бити регулисано законима федералних јединица, на основу начела која ће одредити Рајх. Истим чланом

³ N. Doe, Towards a "Common Law" on Religion in European Union, Religion, State & Society vol.37/2009. p.157.

гарантована су право на имовину и друга права верских удружења у погледу њихових институција, установа и других добара која служе богослужењу, образовању и добротворној делатности. До мере до које постоји потреба за верском службом и пасторалном негом у војсци, у болницама, у затворима или у другим јавним институцијама, Устав је дозволио верским удружењима да изводе верске акте, али без присиле било које врсте.

Најважније уставне одредбе у аустријском праву које се односи на религију су садржане у Staatsgrundgesetz-у од 21. децембра 1867, који је проглашен за уставно право Савезне државе, према члану 149. ст.1 Устава од 1920. Гаранције појединих верских права садржане су у члану 14. и члану 15. Према члану 14. тог акта, свакоме је загарантована пуна слобода савести и вероисповести. Став 2. тог члана прописује да је уживање грађанских и политичких права независно од верских уверења, али и да верска уверења ни на који начин не могу да ометају обављање грађанских дужности. Истим ставом је предвиђено да нико не сме бити приморан да врши било какав верски ритуал или да учествује у било којој верској свечаности, осим у оној мери у којој подлеже другоме који има правни ауторитет у тој ствари. Члан 15. прописује да свака правно призната црква и верска заједница има право да јавно врши своје верске обреде, да регулише и управља самостално својим унутрашњим пословима, да остане у поседу и настави да ужива у плодовима својих институција, фондација и фондова намењених за потребе богослужења, образовања и социјалне заштите, у складу са општим законима државе.

Слободу вероисповести шпански устав гарантује и однос између државе и црква и верских заједница регулише у члану 16. Ставом 1. тог члана устава зајамчена је слобода идеологије, религије и верских обреда индивидуа и заједница, без ограничења њиховог изражавања, осим онога које је неопходно да би се одржао јавни поредак заштићен законом. Ставом 2. истог члана устава предвиђено је да нико не може да буде присиљен да се изјашњава о својој религији, уверењима и идеологији. Ставом 3. члана 16. Устава предвиђено је да ниједна религија неће имати државни карактер, да ће јавне власти узимати у обзир сва верска уверења и да ће према томе одржавати одговарајућу сарадњу са католичком црквом и осталим конфесијама.

Чешка повеља о основним правима и слободама прописује да је држава заснована на демократским вредностима и да не може да буде обавезана ни једном идеологијом или религијом. Слобода вероисповести изричито је зајамчена члановима 15. и 16. Повеље. Према члану 15. ст.1. Повеље који гарантује слободу мисли, савести и вероисповести, свако има право да промени веру, или да нема религиозна убеђења. Ставом 1. члана 16. зајамчено је право свакога да слободно исповеда своју веру, самостално или у заједници са другима, кроз верску службу, наставу, обреде и церемоније. Верска слобода је загарантована свима, а не само припадницима регистрованих верских заједница. Став 2. истог члана уређује аутономију цркава и верских заједница које су слободне да без

мешања државе управљају својим пословима, а нарочито да формирају своје организације, именују свештенство и установљавају верске редове и остале црквене институције. Ставом 3. истог члана предвиђено је да ће услови за верску наставу у државним школама бити прописани законом. Заштита права зајамчених чланом 16. може бити ограничена законом само у случају мера које су неопходне у демократском друштву за заштиту јавне безбедности и поретка, здравља и морала и права и слобода других.

III. Однос између државе и цркава и верских заједница

На који начин се у богатој литератури посвећеној државном црквеном праву и у пракси уставних судова тумаче изложене уставне одредбе којима је регулисан однос између државе и цркава и верских заједница?

Аутори који су своје научне радове посветили питањима односа између државе и цркава и верских заједница у СР Немачкој, стоје на становишту да немачки Основни закон поставља систем према коме постоји одвојеност, подела, цркава и верских заједница од држава, али и да је истовремено уставно осигурана форма сарадње између две институције зарад потреба људи, тако да се немачки модел може окарактерисати као средњи приступ, између постојања државне цркве и стриктне одвојености.⁴ Такав, „средњи“ приступ, не објашњава се само уз помоћ одређења према коме у Немачкој не постоји државна црква, нити одвојеност у смислу лаицизма, већ се истиче да је реч о форми сарадње чија садржина могу да буду, и у суштини јесу, различити типови државне помоћи, али која поставља баријеру увођењу поретка државне цркве у правну структуру и забрањује привилегије специфичним деноминацијама.⁵ Савезни уставни суд стоји на становишту да је уставни модел односа између државе и цркава и верских заједница „хромо одвајање“.⁶

Модел кооперативне одвојености између државе и цркава и верских заједница почива у СР Немачкој на три основна начела - начелу, неутралности, толеранције и паритета.⁷ Начело неутралности представља захтев држави да се не идентификује ни са једном религијом, да посебно не нагиње ни једној религији, нити да било коју религију или идеологију сматра тачном.⁸ У својој знаменитој одлуци познатој као „Одлука о распећу“ којом је неуставним

⁴ G. Robbers, State and Church in Germany, in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005, p. 80.

⁵ E. L. Barnstedt, Constitutional Jurisprudence in the Area of Freedom of Religion and Beliefs, Germany, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008. p. 103.

⁶ BVerfGE 42, 312 (331)

⁷ G. Robbers, н.м.

⁸ Исто, н. м.

утврдио баварски закон према коме је истицање распећа у учионицама било обавезно, Савезни уставни суд стао је на становиште да неутралност не спречава државу да промовише цркве и религије или идеолошке асоцијације, или да сарађује са њима, али да то не сме да води *идентификацији са посебном верском заједницом*.⁹ Будући да начело неутралности подразумева третирање идеолошких институција на истим основама са религиозним, религиозне институције, у првом реду цркве и верске заједнице, не смеју да буду стављене у неповољнији положај у односу на друге друштвене групе, што доследно изведено, забрањује и државне одлуке у корист атеизма. Стога, закључују поједини аутори, наутралност државе значи, више него било шта друго, да држави није дозвољено да интервенише у стварима цркава и верских заједница, а што и следи из члана 137. ст.3. бившег Вајмарског устава који је преузет чланом 140. Основног закона, односно значи и право на самоодређење цркава и верских заједница.¹⁰ Самоодређење се првенствено односи на верско самоодређење, на право цркава и верских заједница да самостално одреде свој верски идентитет. Начело толеранције обавезује државу не само да буде непристрасна спрема различитих религиозних погледа, већ и да одржава сферу позитивног уважавања што оставља простор за све религиозне потребе друштва.¹¹ Начело толеранције је Савезни уставни суд директно повезао са начелом неутралности истакавши у Одлуци о распећу да држава може да гарантује мирну коегзистенцију само уколико сама одржава неутралност у питањима вере.¹² Начело паритета се у немачкој правној науци тумачи као једнако третирање свих верских заједница, али се истиче да кроз уставну диференцијацију правног статуса цркава и верских заједница, постоји посебна врста степенастог паритета која пружа адекватни основ за третирање различитих друштвених феномена.¹³ Другим речима, паритет, по Основном закону, није инструмент егализације цркава и верских заједница.¹⁴

Основне категорије аустријског система у области слободе вероисповести и односа између државе и верских организација заснивају се на два основна начела: основном праву на слободу верских и философских уверења и на гаранцији основних корпоративних активности верских заједница у јавности. У Аустрији не постоји државна црква, на институционалном ниивоу држава и цркве и верске заједнице су одвојени, али држава прихвата делатност верских заједница у јавној сфери. Основна идеја система је да обезбеди релевантни

⁹ BVerfGE 93, 1 (17).

¹⁰ G. Robbers, н. м.

¹¹ Исто, н. м.

¹² BVerfGE 93, 1 (16).

¹³ G. Robbers, н. м.

¹⁴ A. F. Campenhausen, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, I Band, 1994. S. 76.

правни оквир за инкорпорацију плурализма религија у друштво у контексту у којем, као ствар принципа, држава не врши свој суверенитет.¹⁵

У појединим радовима посвећеним питању односа између државе и цркава и верских заједница у Шпанији запажа се да се изложено уставно одређење може интерпретирати као стидљива декларација секуларизма. Наиме, одређење према коме ниједна религија нема државни карактер није садржано у основним одредбама устава, што би можда било прикладније функцији те одредбе јер се у том делу изражавају онтолошки аспекти државе, већ у одељку о основним правима, а и језички посматрано, у изложеној одредби се избегава употреба речи «држава» у смислу субјекта који заузима одговарајуће место спрам религије.¹⁶ Члан 16. ст. 3. шпанског устава којим је регулисан однос између државе и цркава и верских заједница постављен је на два начела која имају природну тенденцију контрадикције. Реч је о начелу секуларизма и начелу кооперације која су уставним императивом постављена у кохабитацију, тако да се чини да је устав суштину секуларизма адаптирао захтевима кооперације.¹⁷ Отуда је јасно да се шпански уставни систем односа између државе и цркава и верских заједница не може окарактерисати као систем државне цркве, нити је устав одабрао модел одвојености у строгом смислу те речи.¹⁸ Наиме, уставни концепт секуларизма, односно неконфесионалног карактера државе почива на два основна стуба – одвојености државе и цркве и неутралности државе спрам религиозног фактора. Одвојеност има двосмерно значење: под њом се подразумева забрана мешања државе у верска питања, али и немешање деноминација у ствари од државног значаја.¹⁹ Уставни суд је у погледу одвојености стао на становиште да она онемогућава било какав вид конфузије између јавних власти и религиозних тела јер је «уставотворац истакао да религиозна тела никада не треба да иду преко својих сопствених циљева функционисања, пошто они никада не могу бити једнаки онима које има држава» из чега је извео закључак да држава и цркве и верске заједнице «никада не могу да имају исти правни положај».²⁰ Неутралност према схватању Уставног суда значи да држава није компетентна у питањима вере и да стога не може да цени легитимност верских уверења.²¹

¹⁵ R. Potz, State and Church in Austria in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005. p. 395, 396.

¹⁶ J. Fereiro, State-Religion Relations in Spain : Legal and Constitutional Framework in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008. p.460.

¹⁷ Исто, p.459, 460.

¹⁸ I. C. Ibán, State and Church in Spain in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005. p.145; J. G. Oliva, Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society, Vol.36/3, 2008. p.276.

¹⁹ J. Fereiro, н. д. p. 461.

²⁰ STC 340/1993 FJ 4.

²¹ STC 46/2001 FJ 8.

Сарадња државе са црквама и верским заједницама, према Уставу, почива на две обавезе државе – да узме у обзир верска уверења становништва и одржава постојећу сарадњу са римокатоличком црквом и другим деноминацијама.

IV. Правно регулисање односа између државе и цркава и верских заједница и правни статус цркава и верских заједница

За потпуније сагледавање правног положаја цркава и верских заједница и њихове аутономије у систему кооперативне одвојености потребно је размотрити питање којим је правним актима, осим уставима, регулисан однос између државе и цркава и верских заједница и какав је карактер правног субјективитета које оне имају.

У СР Немачкој формално одбацивање постојања државне цркве није значило и истоветност статуса свих цркава и верских заједница. Као што је истакнуто, Уставом је изричито опредељен различит статус цркава и верских заједница тако што је прописано да ће верске заједнице задржати статус корпоративних лица по јавном праву (правних лица јавног права) ако су, и у мери у којој су, тај статус уживале у прошлости, док је за остале верске заједнице предвиђено да ће им иста права, односно правни статус правних лица јавног права, бити признат на њихов захтев, ако њихов устав, односно уређење и број чланова представљају гаранцију сталности. За цркве и верске заједнице које имају статус правних лица јавног права, Устав је прописао да имају право да наплате порез у складу са законима федералних јединица. У погледу правног регулисања односа између државе и цркава и верских заједница значајна је уставна одредба према којој ће право верских удружења на државну помоћ, на основу закона, уговора или по другом правном основу, бити регулисано законима федералних јединица, на основу начела која ће одредити Рајх. Изложене одредбе Устава и модалитети сарадње државе и цркава и верских заједница разрађене су у законима који су након ступања на снагу Основног закона донесени на нивоу федералних јединица, али и конкордатима и специфичним уговорима између државе, односно федералних јединица и цркава и верских заједница. Осим начелних уставних одредби, суштински елемент за регулисање односа између немачке државе и римокатоличке цркве је Конкордат из 1933. који је по својој правној природи међународни уговор, док су уговори са евангеличком црквом и дијацијама католичке цркве *sui generis* правни институти који се третирају слично као и међународни уговори јер држава уговорена права цркава и верских заједница не може унилатерално да мења чиме се јача положај цркава и верских заједница спрам државе, али у оквирима закона који важи за све. Таквим уговорима између државе и цркава и верских заједница регулишу се питања сарадње државе и клера, аранжмани за верско образовање

у јавним школама, војно свештенство и остала питања деловања црква и верских заједница у јавној сфери

Сарадња државе са црквама и верским заједницама, према Уставу Шпаније, почива на две обавезе државе – да узме у обзир верска уверења становништва и одржава постојећу сарадњу са Римокатоличком црквом и другим деминацијама. На који начин је на основу изложене уставне одредбе члана 16. ст. 3. регулисан правни положај црква и верских заједница и како су изложене опште карактеристике шпанског модела разрађене у одговарајућим правним актима? Најпре, треба истаћи да према многим схватањима спомињање римокатоличке цркве у Уставу, само по себи, нема практичне правне последице, али изражава њен историјски и социолошки значај у шпанској држави. Правни положај Римокатоличке цркве подробно је регулисан посредством пет споразума са Светом столицом који заједно чине Конкордат и имају статус међународних уговора. Уопште узев, шпански еклезијастички правни систем регулисан је актима који имају пирамидалну структуру, а споразуми са Светом столицом, посредством којих Римокатоличка црква добија највише права, налазе се у тој структури одмах испод устава. Њима следе споразуми које је држава закључила, односно које може да закључи са црквама и верским заједницама које су уписане у регистар, ако то оправдава њихов чувени утицај који у друштву имају према подручју, или броју следбеника. Такви споразуми подлежу потврђивању Парламента које се врши у форми закона и стога су другачије правне природе од међународних уговора, јер могу да буду измењени унилатералним актом Парламента.²² Споразуми су 1992. закључени са Савезом јеврејских општина, Савезом евангеличких верских заједница и Исламском комисијом Шпаније и начелно су исте садржине. Напоследку је режим установљен Органским законом о верској слободи. Таква пирамидална структура одражава хијерархијски правни поредак.²³ Наведени извори права прописују различита права појединих црква и верских заједница у оквиру формалне одвојености државе и цркве. Заправо, може се закључити да у Шпанији постоје четири различита правна статуса следећих религиозних структура: католичке цркве, црква и верских заједница које су уписане у регистар и које имају дубоки утицај у шпанском друштву на основу кога је држава са њима закључила посебне споразуме, црква и верских заједница које су уписане у регистар и религиозних група које нису уписане у посебан регистар, али које могу да имају правни статус обичних удружења.²⁴

Чешки правни систем се у погледу црква и верских заједница састоји из четири слоја правних извора. Осим уставних аката, њега чине међународни

²² J. G Oliva, н .д. р. 278.

²³ I. C. Ibán, н .д. р.146.

²⁴ G. M. Morhn, The Spanish System of Church and State, Brigham Young University Law Review vol. 1995/no 2 p.541.

споразуми, закони и споразуми између државе и цркава.²⁵ Међународни уговори који су извор еклезијастичког права су најпре инструменти у области људских права, а од посебне важности био би споразум са Светом столицом. Међутим, треба истаћи да је Чешка Република потписала, али још увек није ратификовала Конкордат па се он не сматра саставним делом правног поретка. Најважнији закон којим је регулисан правни положај цркава и верских заједница је Закон о верској слободи и положају цркава и верских заједница од 2002. али је положај цркава и верских заједница у појединим областима друштвеног живота регулисан и посебним законима. Закон о верској слободи и положају цркава и верских заједница заменио је Закон бр. 308 од 1991. о слободи вероисповести и положају цркава и верских заједница и Закон бр. 161 од 1992. о регистрацији цркава и верских заједница. Веома важан правни извор којим су регулисани поједини аспекти положаја и деловања цркава и верских заједница су споразуми између њих и државе. Овим споразумима регулисана су питања из појединих области друштвеног живота – нпр. Споразум о сарадњи Министарства одбране и Екуменског савета чешких цркава и Бискупске конференције Чешке, Споразум о сарадњи између Чешког радија и Бискупске конференције Чешке и Екуменског савета чешких цркава, итд. Правни статус свих цркава и верских заједница није истоветан. Постоје цркве које имају „основни правни субјективитет“, односно статус правног лица, а постоје и цркве и верске заједнице које уживају „посебна права“ у која спадају извођење веронауке у јавним школама, оснивање школа, право на државно финансирање, пасторална брига у затворима и армији, итд. Међутим, отворено је питање да ли се цркве и верске заједнице које уживају специјална права могу подвести под категорију правних лица јавног права јер у чешком правном систему нема одређења тог појма.²⁶

У Аустрији, слично као и у другим државама система кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница, правно регулисање положаја цркава и верских заједница и њиховог односа са државом, извршено је различитим правним актима. Будући да Устав предвиђа постојање признатих цркава и верских заједница, треба истаћи да су услови за државно признање и регистрацију постављени у два закона – у Закону о признању (*Anerkennungsgesetz*) из 1874. и Закону о професионалним заједницама (*Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften*) из 1998. Заправо, у Аустрији цркве и верске заједнице могу да стекну правни субјективитет на три начина и обим права која уживају зависи од начина на који су стекли правни субјективитет. Оне најпре могу да буду формиране као правна удружења, према закону из 2002. (*Vereinsgesetz 2002*), што је форма која је прикладна и за удружења која немају верски карактер. Могућност образовања тзв. „регистрованих“ верских заједница постоји од доношења Закона из 1998. Та врста прав-

²⁵ J. R. Tretera, *State and Church in the Czech Republic*, in G. Robbers (ed.), *State and Church in the European Union*, 2005. p.41.

²⁶ Исто, p. 46.

них ентитета је предвиђена као прелиминарна фаза за најважнију категорију верских заједница – оних које стичу државно правно признање. За стицање статуса „регистроване“ заједнице захтева се најмање 300 чланова (док је два минимални број чланова удружења) и испуњавање услова предвиђених чланом 4. Закона који се односе на неопходни садржај Статута. Одредбе Закона из 1874. предвиђају следеће услове за државно правно признање које има ефекат стицања статуса правног лица јавног права (*juristische Person öffentlichen Rechts*): постојање учења, верске службе, унутрашње организације, као и услов да име верске организације не сме да садржи било шта незаконито или морално увредљиво. Поред тога, одредбе Закона из 1874. као услов државног признања предвиђају и да мора да буде осигурано установљење и постојање најмање једне заједнице култа (богослужења) (*Kultusgemeinde*). У аустријском државном црквеном праву поједине цркве и верске заједнице, нису стекле правни субјективитет, нити остала права ни на један од описаних начина, већ су „историјски признате“ посебним правним актима – Конкордатом и посебним законима.²⁷ Конкордатом који је између Свете столице и Аустрије закључен 1933.²⁸ између осталог, предвиђено је да установе Римокатоличке цркве са правним субјективитетом по канонском праву такође имају јавноправни субјективитет у области државног права. Поједине цркве и верске заједнице имају „своје“ законе којима је уређен њихов субјективитет и правни положај – примера ради Закон о протестантским заједницама из 1961, Закон о православнима који је признао Грчку православну цркву, закон о исламу из 1912. итд. Неке од цркава и верских заједница су признате посебним законима управо због тога што нису имале довољан број следбеника према Закону из 1998, као што је то случај са Коптском православном црквом.²⁹

V. Аутономија цркава и верских заједница

Заштита права верских заједница на аутономију у структурисању њихових верских послова лежи у самој сржи слободе вероисповести.³⁰ Под аутономијом цркава и верских заједница може да се подразумева право верских организација да одлучују и управљају својим унутрашњим верским пословима, без ометања од стране институција јавне власти.³¹ Аутономија цркава и верских заједница је уставима многих држава изричито прокламована. У државама у

²⁷ R. Potz, *State and Church in Austria*, p. 397.

²⁸ Конкордат прате одређени допунски и додатни споразуми.

²⁹ видети S. Schima, *Focus: Freedom of Religion in Austria*, www.icl-journal.com Vol 3/2009. p. 199, 200. wjournal

³⁰ C. Durham, *The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View*, in G. Robbers (ed.), *Church Autonomy: A Comparative Survey*, 2001. p. 683.

³¹ Исто, p. 687.

којима није изричито уставом гарантована, аутономија проистиче из устравног начела о одвојености државе и цркава и верских заједница. Правни аспекти аутономије цркава и верских заједница односе се на напор секуларних закона да дају смисао верској самоуправи, нарочито у погледу институционалне самоуправе.³² У савремено доба, питања аутономије цркава и верских заједница добија посебан значај, нарочито у контексту „сусрета“ државног и аутономног правног поретка, у погледу питања као што су докле одредбе права о људским правима, државног радног законодавства, или поштовања уговора имају утицај и представљају основ за државну интервенцију у унутрашње односе у оквиру верских организација. У том смислу, у литератури се истиче да је верска аутономија од виталног значаја јер дозвољава верским организацијама да дефинишу специјалну мисију, да одреде како свештенство и црквене власти испуњавају њихову мисију, као и да одреде природу и степен институционалне интеракције са ширим друштвом.³³ Аутономија цркава и верских заједница у систему кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница је од посебног значаја јер у том систему држава и цркве и верске заједнице обављају мноштво заједничких задатака.

Аутономија цркава и верских заједница је у СР Немачкој уставом загарантована. Као што је истакнуто, Устав СР Немачке прописује да ће верска удружења организовати и управљати својим пословима независно, у оквиру закона који важи за све, као и да ће додељивати службу (звања – свештенички статус) без учешћа државе или цивилног друштва. У немачкој теорији и јуриспруденцији изложена одредба Устава тумачи се као право на самоодређење верских заједница. Немачки теоретичари истичу да, заједно са слободом вероисповести и одвојеношћу државе и цркве, признавање права на самоодређење црквама и верским заједницама представља „трећу колону“ уставног уређења система државно-црквених односа.³⁴ Заправо, оба аспекта индивидуалне слободе вероисповести и одвојеност државе и цркве, узети заједно, конституишу оно што се у теорији³⁵ и у јуриспруденцији Уставног суда³⁶ означава појмом државне неутралности. Неутралност значи и немешања у унутрашње послове верске заједнице. Све верске заједнице уживају веома широко самоопредељење или аутономију. Све оне уживају низ олакшица или посебан обзир у вези са законима о раду и законима о заштити података, итд.³⁷ Устав, не само да им

³² Исто, н. м.

³³ Исто, н. м.

³⁴ A. F. Campenhausen, Church Autonomy in Germany, in G. Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001. p.77.

³⁵ Видети и S. Korioth, I. Augsberg, Religion and Secular State in Germany, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington, 2010, p. 323.

³⁶ BVerfGE 12, 1, 4; BVerfGE 19, 206, 216.

³⁷ G. Robbers, Religious Freedom in Germany, Brigham Young University Law Review, 25/2001, p.

даје неку врсту права самоуправе, већ им признаје право на самоопредељење, њихову потпуну слобода од надзора и туторства државе.³⁸ Како теорија, тако и јуриспруденција Уставног суда стоје на становишту да аутономија цркава и верских заједница не зависи од њиховог организационог статуса, односно од тога којој врсти верских организација припадају.³⁹ Савезни уставни суд СР Немачке изјаснио се у појединим одлукама о томе шта чини аутономију цркава и верских заједница. Најпре, треба истаћи да се у изложеном члану Устава говори о два аспекта аутономије који нису једнаки (организовање и управљање). Поводом дистинкције између два одвојена аспекта живота и рада верских организација који су наведени у изложеном члану Устава, Уставни суд се изјаснио о њиховом односу истакавши да је „гаранција права (верских организација – прим. В. Ђ.) да организују и руководе самостално својим стварима (чл. 137. Вајмарског устава) неопходна, али правно независна гаранција, која слободи верског живота и рада цркава и верских заједница додаје слободу организовања, законодавства (нормирања) и администрације, што је императив да би се испунили ови задаци.”⁴⁰

Садржина аутономије цркава и верских заједница је слично као и у СР Немачкој уређена и схваћена и у праву Аустрије. Члан 15. Уставног закона из 1867. прописује да свака правно призната црква или верска заједница има право на јавно богослужење, да уреди и независно управља својим интерним послови, да остане у поседу и настави да ужива у плодовима својих институције, фондације и фондови намењених за потребе богослужења, образовања и социјална заштита, у складу са општим законима државе. Међутим, за разлику од Уставног суда СР Немачке, Уставни суд Аустрије је сматрао да се право управљања сопственим пословима, без мешања државе, у првом реду односи на признате цркве и верске заједнице.⁴¹

У Шпанији се стоји на становишту да се за разлику од индивидуалне слободе вероисповести, други појам религијске слободе може применити само на заједнице. То је концепт верске слободе као црквене аутономије, односно заштита ауто-нормативног и ауто-организационог капацитета вероисповести,

654.

³⁸ A. F. Campenhausen, Church Autonomy in Germany, p.77.

³⁹ BVerfGE 30, 415 (428).

⁴⁰ BVerfGE 53, 366 (401), BVerfGE 72, 278 (289) Иначе, указивање да је у бившем члану 137. ст. 3. Вајмарског устава реч о правно независној гаранцији, није искључиво теоретског, већ и великог практичног значаја. Уколико се стоји на становишту да је аутономија обухваћена чланом 4. Устава, односно уколико се право на самоодређење штити кроз слободу вероисповести и представља њен састави део, утолико би уставна жалба била допуштена и због повреде права из наведеног члана Устава. Међутим, у својој јуриспруденцији Уставни суд стоји на другачијем становишту. Суд наине сматра да уставна жалба не може бити директно уложена на основу кршења чл. 140. Основног закона. Овај члан, по схватању Уставног суда, није јемство основних права која би могла бити заштићена уставном жалбом - BVerfGE 19,129 (135).

⁴¹ VfSlg. 6102/2001.

што подразумева признање и сарадњу државе. Ако се прихвати да је црквена аутономија део верске слободе заједнице, и ако се призна да аутономија захтева кооперативан став државе, онда се може разумети, истичу шпански аутори, зашто је шпански систем створио различите категорије верских конфесија, од којих свака ужива другачији степен слободе.⁴² Закон из 1980. предвиђа у члану 6. да регистроване цркве, вере и верске заједнице имају пуну аутономију и да могу да поставе своја организациона и интерна правила, као и правила за особље. Та правила, као и она која регулишу институције које су створене за испуњење њихових циљева, могу да садрже одредбе којима се осигурава њихов верски идентитет и субјективитет, као и њихова уверења, без довођења у питање права и слобода признатих уставом, нарочито слободе, једнакости и забране дискриминације. Према ставу 2. истог члана Закона, цркве и верске заједнице, могу да за оставаривање својих циљева, стварају и унапређују удружења, фондације и институције у складу са обичним законодавством. Одређена питања у вези са аутономним положајем цркава и верских заједница у Шпанији регулисана су Конкордатом и другим споразумима са црквама и верским заједницама. Тако се, примера ради, правни субјективитет територијалних јединица Римокатоличке цркве аутоматски одобрава након одговарајућих обавештења од стране црквених власти. Верски редови Римокатоличке цркве могу да добију правни субјективитет након поступка регистрације. Правни субјективитет интерних ентитета или институција евангеличке цркве, Јеврејске и Исламске заједнице, које са државом имају закључене споразуме, никада се не одобрава аутоматски, али се признаје веома лако кроз упис у регистар верских ентитета, који је прихваћен само уз презентацију уверења о “верској сврси”, коју издаје надлежна верска федерација, односно заједница.

У Чешкој је Законом о верској слободи и положају цркава и верских заједница аутономија цркава и верских заједница уређена готово истоветно као и у Уставу. Чланом 4. ст. 3. Закона предвиђено је да цркве и верске заједнице управљају својим пословима, посебно да образују и укидају своја тела, именују и премештају свештенство, установљавају и укидају цркве и друге институције у складу са својим интерним правилима и независно од државних управних органа.

VI. Уставноправни положај и аутономија цркава и верских заједница у Босни и Херцеговини и Републици Српској

Устав БиХ у члану 2. ст. 3. међу набројаним правима у тачки г. наводи слободу мисли, савести и вероисповести. То је уједно и једина одредба Устава БиХ која је од значаја за питања вере. Устав БиХ не садржи одредбе о правном

⁴² J. Martinez-Torrón, Church Autonomy and Religious Liberty in Spain, in G. Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001. p. 353.

положају црква и верских заједница, о односу између државе и црква и верских заједница, нити о аутономији црква и верских заједница.

Устав Републике Српске у члану 28. јамчи слободу вероисповести (ст. 1.), прописује да су верске заједнице једнаке пред законом и слободне у вршењу верских послова и верских обреда (ст. 2.), као и да је Српска православна црква црква српског народа и других народа православне вере. Иначе, Устав Републике Српске је у том члану садржавао и став 4. којим је било предвиђено да држава (Република Српска) материјално помаже православној цркви, сарађује са њом у свим областима, а нарочито на очувању, његовању и развијању традиционалних и других духовних вриједности. Изложена одредба Устава Републике Српске била је предмет оцене уставности од стране Уставног суда БиХ по захтеву у којем је између осталог, истакнуто да изложена одредба представља „очигледну дискриминацију по верској основи“.⁴³ Будући да је у питању била одредба која је одређивала однос између државе и цркве, одлука Уставног суда завређује посебну пажњу. У свом писменом одговору на захтев председавајућег Председништва, Народна скупштина Републике Српске истакла је да та одредба Устава Републике Српске не крши право на вероисповест, нити дискриминише на верским основама, ако се чита у вези са ставовима 1. и 2. истог члана Устава. Интересантно је истаћи да је у свом одговору Народна скупштина Републике Српске истакла да је та одредба само декларативног карактера и да је слична члану 16. ст. 3. шпанског Устава. Уставни суд БиХ међутим, није уважио ставове Народне скупштине Републике Српске. Суд је наиме, упркос пракси Европског суда за људска права према коме државе могу да имају широку маргину разумевања у својим односима са црквама, а коју је изричито споменуо, ипак истакао да су одредбе ставова 1. и 2. члана 28. Устава Републике Српске неопходан предуслов, али да „нису довољне за закључак да суштина и ефективност слободе вероисповести у Републици Српској не могу бити нарушене“. У својој одлуци Суд је наставио ставом да „ова одредба успоставља специјалну везу између Републике Српске и православне цркве с циљем заједничког деловања за „чување, његовање и развијање културних, традиционалних и других духовних вриједности“ и да „стога није само пуког декларативног карактера, већ је њен јасно установљен циљ уставно зајамчен утицај православне цркве на „јавну атмосферу“ у погледу система вриједности и вјеровања.“ Суд је сматрао да се евентуални дискриминаторни ефекат изложене одредбе може видети из праксе. На основу појединих предмета из праксе омбудсмана и Дома за људска права, Уставни суд је закључио да „власти Републике Српске нису испуниле своју позитивну обавезу стварања свих потребних претпоставки да свако лице буде у стању да слободно испољава своју вјероисповест“ и да се, штавише, оспорена одредба члана 28. ст. 4. „која даје православној цркви важан утицај на стварање система вриједности и вјеро-

⁴³ Захтев је поднео 12. фебруара 1998. тадашњи председавајући Председништва БиХ Алија Изетбеговић.

вања“ мора гледати као „уставна основа која дозвољава властима да „стварају јавну атмосферу која спречава слободно испољавање вјероисповести“.

Изложено резонување Уставног суда БиХ свакако завређује посебну пажњу. Наиме, Уставни суд је у том предмету пошао од става да уставност једне одредбе Устава Републике Српске којом је изричито предвиђен однос сарадње између државе и (једне) цркве, какав иначе постоји у низу европских држава, па и на нивоу саме ЕУ, зависи од праксе и на основу селективног посматрања друштвене стварности је извео закључак према коме је православна црква том одредбом „добила привилегију која не може да се легитимизира уставним терминима, па је стога инхерентно дискриминаторског карактера“. Другим речима, Суд је стао на становиште да се на основу праксе модел кооперативне одвојености између Републике Српске и православне цркве који јој омогућава утицај у јавној сфери мора сматрати инхерентно дискриминаторним. Такво резонување Уставног суда БиХ свакако представљало својеврсно „искакање“ из упоредних искустава европских уставних судова, па и самог Европског суда за људска права и увелико је логички неодрживо јер у крајњем води схватању према коме сарадња државе и цркве ствара јавну атмосферу која спречава слободно испољавање вероисповести, што чак и цркву са којом се сарадња *ex constitutione* одвија чини одговорном за спречавање слободног испољавања вероисповести!!

Пратећи резонување Уставног суда БиХ могло би се стати на на становиште да у Босни и Херцеговини треба изградити систем стриктне одвојености државе и цркве. Међутим, Босна и Херцеговина је својим актима управо пошла супротним путем. Пре образлагања садржине модела односа између државе и цркава и верских заједница у БиХ треба учинити једно начелно уставноправно објашњење. Будући да Устав БиХ не садржи одредбе о правном положају цркава и верских заједница, јасно је да се њихов правни положај може регулисати законом. Међутим, посебно питање је у чијој је надлежности доношење закона који би регулисао правни положај цркава и верских заједница, имајући у виду да је надлежност у области људских права подељена између БиХ и ентитета. Са једне стране, има основа за схватање према коме би ентитети били надлежни за регулисање правног положаја цркава и верских заједница, тим пре што је таква надлежност република постојала у бившој СФРЈ, док, са друге стране, потреба да се ужива идентичан правни статус на читавој територији БиХ води схватању према коме би надлежност за законско уређивање ове области имале институције БиХ. Питање је решено доношењем 2004. на државном нивоу Закона о слободи вјере и правном положају цркава и вјерских заједница у БиХ.⁴⁴

Закон одређује цркве и верске заједнице као заједнице установе и организације верника утемељене у складу са сопственим прописима, учењем, вјерама, традицијама и пракси којима је призната правна способност и које су уписане у Ре-

⁴⁴ Закон о слободи вјере и правном положају цркава и вјерских заједница у БиХ, «Службени гласник БиХ» бр. 5/04.

гистар цркава и вјерских заједница. Статус правног лица цркве и верске заједнице не стичу на истоветан начин. Закон их наиме, у том смислу, разврстава у три категорије – историјски утемељене цркве и верске заједнице, оне које су признате пре ступања на снагу Закона и нове цркве и верске заједнице. Историјски утемељене су Српска православна црква, Римокатоличка црква, Исламска заједница и Јеврејска заједница и њима је признат континуитет правне способности у складу са верским прописима и унутрашњем устројству. Континуитет правне способности признат је и свим осталим црквама и верским заједницама којима је призната правна способност пре ступања на снагу закона. На тај начин законодавац је прихватио решење које постоји у низу европских држава које познају модел регистрације цркава и верских заједница.

Закон је у изостанку уставних одредби определио однос између државе и цркава и верских заједница. Према члану 14. Закона, цркве и верске заједнице су одвојене од државе што значи да држава не може да призна статус државне цркве или вере ни једној цркви или верској заједници, нити једна црква или верска заједница може да добије посебне привилегије од државе у односу на друге цркве или верске заједнице. Са друге стране, Закон поставља основе за сарадњу државе и цркава и верских заједницама одредбама према којима држава може на основу једнакости давати материјалну потпору црквама и верским заједницама, а цркве и верске заједнице могу у појединим областима друштвеног живота (породичног права и права детета) обављати јавне функције хуманитарне, социјалне и здравствене помоћи, као и васпитања и образовања. У контексту стварања основа за развој модела кооперативне одвојености између државе и цркава и верских заједница посебно је важна одредба Закона према којој се питања од заједничког интереса за БиХ и једну или више цркава и верских заједница могу уређивати споразумима које закључују Председништво БиХ, Савет министара, владе ентитета и црква или верске заједнице. Такве је споразуме Председништво и закључило са историјским црквама и верским заједницама,⁴⁵ али је закучивање таквих уговора изазвало извесне уставно-правне дилеме.

Први од споразума који су закључени био је Темелјни уговор између Свете столице и БиХ.⁴⁶ Након тога, приступило се закључивању Основног уговора између БиХ и Српске православно цркве.⁴⁷ Занимљиво је да је након потписивања Уговора у Председништву БиХ дошло до размимоилажења у погледу правне природе уговора и потребе њихове уставноправне ратификације.

⁴⁵ Иначе, осим уговора које је закључило Председништво, поједине уговоре са црквама и верским заједницама закључивали су и надлежни органи ентитета – примера ради, у Републици Српској је питање обављања веронауке у средњим школама решено Споразумом са Српском православном црквом.

⁴⁶ Уговор је потписан 19. априла 2006.

⁴⁷ Уговор је потписан 3. децембра 2007. а потписали су га патријарх српски г. Павле и министар за људска права и избеглице БиХ др Сафет Халиловић који је Уговор потписао по овлашћењу Председништва БиХ.

Наиме, поједини чланови Председништва резоновали су да је Уговор који је закључен са Светом столицом по својој правној природи међународни уговор за чију је ратификацију према члану V. 3 (д) Устава БиХ надлежно Председништво, док се таква надлежност не може установити за Уговор који је потписан са Српском православном црквом јер она није субјект међународног права, већ је црква чије је седиште у другој држави. Након захтева бошњачког члана Председништва да се бошњачки делегати у Дому народа Федерације БиХ изјасне о заштити виталних интереса, Основни уговор са СПЦ је ратификован. Бошњачки клуб делегата Дома народа није сматрао да је такав уговор штетан по виталне националне интересе, а остали чланови Председништва оценили су да је уговор истоветне садржине закључен са Ватиканом, те да није добро да се у том смислу праве разлике. Изложно питање је од великог значаја јер начин закључивања уговора који је одређен његовом правном природом опредељује и правну снагу и применљивост тих аката у оквиру унутрашњег правног поретка БиХ, а што свакако утиче и на сам карактер решења, односно уговорних одредби које ти акти садрже. У делу босанскохерцеговачке стручне јавности истакнуто је да је природа Уговора одређена статусом и седиштем цркава и верских заједница које су уговорне стране и да је у том смислу, у случају Римокатоличке цркве реч о међународном уговору, у случају СПЦ реч о уговору између државе и цркве која има седиште у другој држави што уговору даје елемент иностраности, док је у случају уговора са Исламском заједницом по среди био уговор унутрашњег права јер та верска заједница има седиште у БиХ, али да се у сваком случају у погледу садржине тих уговора следи принцип једнакости.⁴⁸ Међутим, управо је питање једнакости цркава и верских заједница од велике и пресудне важности за ратификовање ових уговора на једнообразан начин, што им у унутрашњем правном поретку БиХ даје истоветан статус и може да послужи као основ за једнообразно тумачење њихове садржине која, као што ће бити изложено није у свему иста.

Уговори опредељују однос између државе и цркава и верских заједница на истоветан начин. Они се опредељују за модел кооперативне одвојености. У њима се изричито прописује да су држава и црква, свака у свом поретку, независне и самосталне и да се обавезују да ће у међусобним односима поштовати то начело, као и да ће свесрдно сарађивати ради целовитог духовног развитка човека и унапређења општег добра. Иако, начелно истоветни, ови се уговори разликују у једном, тешко уочљивом, али веома битном одређењу. Наиме, Темелјним уговором између БиХ и Свете столице предвиђено је да БиХ признаје **јавно правни субјективитет** Римокатоличкој цркви, као и свим црквеним установама које имају такав субјективитет у складу са одредбама канонског права, док је Основним уговором између БиХ и СПЦ признато **јавно и правно својство (јавни и правни субјективитет)** Српске православне цркве, који је

⁴⁸ Ф. Карчић, Уговори државе и вјерских заједница – поријекло, природа и функција, Препород бр. 8/2008, рад доступан на интернету.

имала и пре закључења Уговора, као и свих помесних црквених јединица и установа СПЦ, које имају правни субјективитет према одредбама канонског права и Устава Српске православне цркве. Будући да пре закључења уговора у правном поретку БиХ није било категорије јавноправног субјективитета, следило би да СПЦ, за разлику од римокатоличке цркве, не може да има својство правног лица јавног права, што би и језичко тумачење изложене одредбе Уговора потврдило јер је у њој јасно разграничен јавни и правни субјективитет. Са друге стране, имајући у виду забрану дискриминације, истоветан начин ратификоавања уговора, као и резонување Уставног суда БиХ у случају касирања одредбе члана 28. ст. 4. Устава Републике Српске, не би било прихватљиво, односно представљало би дискриминацију, да се цркве и верске заједнице разликују у свом правном статусу, јер такво разликовање свакако нема своје разумно оправдање.

Будући да је у БиХ, Законом и уговорима које је држава закључила са црквама и верским заједницама јасно одређен модел кооперативне одвојености, посебан значај има аутономија цркава и верских заједница. Аутономија цркава и верских заједница уређена је Законом и појединим одредбама уговора које је БиХ закључила са црквама и верским заједницама. Законом о слободи вјере и правном положају цркава и вјерских заједница у БиХ предвиђено је да ће све цркве и верске заједнице имати службене називе који су одређени њиховим канонским, уставним, односно статутарним прописима и који ће се, као такви, користити у јавној употреби и да могу оснивати, мењати и укидати своје унутрашње органе који имају својство правног лица. Према члану 11. Закона, цркве и верске заједнице управљају собом на унутрашњем плану у складу са сопственим актима и учењем, што неће имати никаквих грађанско-правних учинака и што се неће принудно спроводити од стране јавне власти и што не може бити примењено на лицима која нису чланови. Изложена одредба закона, нарочито у делу који предвиђа да унутрашње управљање црквама и верским заједницама неће имати никаквих грађанско-правних учинака је језички неспретно сročена и свакако не одговара ни осталим одредбама закона, нити појединим решењима садржаним у уговорима. Ставом 2. истог члана Закона предвиђено је да цркве и верске заједнице своје унутрашње устројство уређују у складу са својим унутрашњим прописима, законима и учењима, док је ставом 3. прописано да су цркве и верске заједнице самостале при избору, именовању и смени свог особља у складу са својим сопственим захтевима, прописима и потребама. Будући да цркве и верске заједнице могу да одређују које установе и органи имају својство правног лица, у теорији се јасно запажа да је на тај начин заправо цивилни законодавац прихватио у свему као своје законе цркава и верских заједница у оном делу у којем регулишу питање својих унутрашњих правних лица,⁴⁹ а што свакако представља грађанско-правне учинке управљања црквама и верским заједницама.

⁴⁹ Т. Вукшић, Слобода вјере и стабилност мултиконфесионалног друштва, Зборник радова са Међународног научног скупа «Правни положај цркава и вјерских заједница у Црној Гори данас», Никшић, 2009. стр. 101.

Аутономију цркава и верских заједница, њен садржај и обим, одређују и одредбе уговора које је БиХ закључила са појединим црквама и верским заједницама. Уговори најпре одређују да су стране уговорнице, свака у свом подручју, односно поретку независне и самосталне. Уговори предвиђају да су црквене власти искључиво надлежне, односно да искључиво имају право да слободно уређују своју црквену структуру, да оснивају, мењају и укидају црквена правна лица. Појединим аутономним актима, по природи ствари, уговори дају посебан значај и њиховим признавањем, или извршавањем долази до «сусрета» аутономног и државног права. Наиме, уговорима је изричито предвиђено да након оснивања, мењања, укидања или признања црквених правних лица, надлежне црквене власти о томе обавештавају надлежни орган државне управе ради њиховог уписа у одговарајући регистар у складу са важећим прописима. Дакле, упис у Регистар црквених правних лица надлежни орган државне управе врши на основу просте нотификације. Такође, уговори предвиђају да надлежни државни органи не могу предузети безбедоносне мере у здањима намењеним богослужењу и местима на којима се она налазе без претходног одобрења надлежних црквених власти, сем ако је то хитно због заштите живота и здравља или због спашавања добра посебне историјске и умјетничке вриједности.

Закључак

Модел кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница почива на обостраној независности цркве и државе, али признаје да оне у исто време обављају мноштво заједничких задатака. Са овим моделом заједничке карактеристике дели и право ЕУ. Кооперативна одвојеност најчешће не значи и потпуну истоветност правног положаја свих цркава и верских заједница у држави, већ се у многим европским државама које су се определиле за овај модел односа између државе и цркава и верских заједница, правним актима којима се регулише положај цркава и верских заједница изричито предвиђа различити правни статус и карактер правног субјективитета појединих цркава или верских заједница, или се предвиђа сарадња државе са појединим црквама или верским заједницама. У функцији таквог диференцирања које најчешће има разумно оправдање оличено у верском уверењу становништва или историјском наслеђу, односно обиму и карактеру сарадње која је постојала у време уређивања правног положаја цркава и верских заједница, је и структура еклезијастичког правног система која је често пирамидално устројена, јер су његови извори акти различите правне снаге. У изворе еклезијастичког правног система, односно државног црквеног права у државама које су се определиле за систем кооперативне одвојености обавезно спадају и уговори између државе и цркава и верских заједница. Такви акти имају карактер и снагу међународних уговора у случају споразума са Светом столицом, док су уговори који су закљу-

чени са другим црквама и верским заједницама *sui generis* правни институти који се третирају слично као и међународни уговори.

Аутономија цркава и верских заједница, односно право верских организација да одлучују и управљају својим унутрашњим верским пословима, без ометања од стране институција јавне власти је од посебног значаја у систему кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница, јер у том систему држава и цркве и верске заједнице обављају мноштво заједничких задатака. Основна питања у вези са аутономијом цркава и верских заједница су могућност цркава и верских заједница да генеришу правни субјективитет својих органа и организационих јединица и дејство, у области државног права, аката аутономног права којима цркве и верске заједнице управљају својим пословима. Начелно посматрано, у државама овог модела односа између државе и цркава и верских заједница аутономија цркава и верских заједница изискује признање и сарадњу државе. Државни поредак признаје да цркве и верске заједнице имају право да својим органима и организационим јединицама додељују правни субјективитет, а појединим аутономним актима, по природи ствари, уговори дају посебан значај јер их држава признаје, и/или непосредно извршава.

Босна и Херцеговина припада систему кооперативне одвојености између државе и цркава и верских заједница, али је одлуком Уставног суда БиХ, упркос упоредним решењима и пракси Европског суда за људска права касирана одредба Устава Републике Српске којом је била предвиђена сарадња Српске са СПЦ. Систем односа између државе и верских организација, као и њихов правни положај уређени су различитим правним актима у које, осим Устава БиХ, устава ентитета и Закона који је донесен на нивоу БиХ, спадају и уговори који су у уставноправном систему БиХ ратификовани на истоветан начин и који би требало да имају надзаконску снагу. Начелно посматрано, правни статус цркава и верских заједница је истоветан, али је уговорима признат јавноправни субјективитет појединих верских организација. Цркве и верске заједнице могу да одређују које установе и органи имају својство правног лица, што значи да је на тај начин заправо цивилни законодавац као своје прихватио аутономне акте цркава и верских заједница у оном делу у којем регулишу питање својих унутрашњих правних лица, а што свакако представља грађанско-правне учинке управљања црквама и верским заједницама.

CONSTITUTIONAL POSITION AND AUTONOMY OF CHURCHES AND RELIGIOUS COMMUNITIES IN THE COOPERATIONIST MODEL OF SEPARATION

Summary

The cooperationist model of separation of state and church and religious communities is founded on mutual independence of church and state, but also recognizes that they executing common tasks at the same time. The EU legislation shares common characteristics with this model. Cooperationist model of separation most often does not mean completely identical legal statuses of all churches and religious communities in the state, in fact many European states that follow this model of state-church relations, explicitly provide different legal statuses and legal subjectivity characters of churches and religious communities in legal acts that regulate the position of churches and religious communities, or provide cooperation of the state with certain churches or religious communities. In the function of that differentiation, most often reasonably justified by the population's religious conviction or historical heritage, or the scope and character of the cooperation existent in the time of the regulation of the legal status of churches and religious communities, is also the structure of the ecclesiastical legal system which is most often pyramidal, because its sources are acts of different legal rank. Sources of the ecclesiastical legal system, or state-church law in states opting for the cooperative model of separation, necessarily include agreements between states and churches and religious communities. Such acts have the character and status of international agreements in cases of agreements with the Holy See, while agreements concluded with other churches and religious communities are sui generis legal institutions treated similar to international agreements.

The autonomy of churches and religious communities, i.e. the right of religious communities to decide and govern their own internal religious affairs, without public authority institutional interference is of particular importance in the system of cooperative separation of state and church and religious communities, because in that system the state and church and religious communities execute several common tasks. The basic issues in regards to the autonomy of churches and religious communities are the possibility of churches and religious communities to generate the legal subjectivity of their bodies and organizational units and the effect, in the field of state law, of acts of autonomous law by which churches and religious communities govern their affairs. Fundamentally observed, in countries opting for this model of state-church relation, the church and religious community autonomy demands the recognition and cooperation of the state. The state legal order recognizes

that churches and religious communities have the right to assign legal subjectivity to their bodies and organizational unites, and that certain autonomous acts are, by the nature of things, assigned particular importance by agreements because the state recognizes them, and/or directly executes them.

Bosnia and Herzegovina belongs to the system of cooperationist separation of state and church and religious communities, however, by decision of the BH Constitutional Court, despite the comparative models and the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the provision of the Constitution of the Republika Srpska providing the cooperation of Republika Srpska with the Serbian Orthodox Church has been repealed. The system of relations between the state and religious organisations and their legal status are regulated by different legal acts which, beside the BH Constitution, the constitutions of entities and the Law adopted on the BH level, include agreements ratified on the same manner in the BH constitutional system and which are supposed to have hierarchy superior status than laws as well. Fundamentally observed, the legal status of churches and religious communities is the same, but for some of them the public juridical personality is recognized by agreements. Churches and religious communities can determine which of their institutions and bodies have legal personality, which signifies the civilian lawmaker's acceptance of church and religious community autonomous acts in the portion regulating the issue of their internal legal entities, which unambiguously represents civil law effects of governing churches and religious communities.

DISTINKCIJA POJMA PRAVA

Doc. dr Sava Aksić*

***Rezime:** Za razliku od nenormativnih iskaza koji mogu biti indikativni i razumevajući, normativni iskazi su uvek logični iskazi koji se saznavaju zakonima logike, isto kao i ostali logični iskazi, ali je njihovo važenje, za razliku od ostalih logičkih iskaza uslovljeno samo jednim logičkim zakonom – zakonom dovoljnog razloga. Normativni iskazi se još od nenormativnih razlikuju po tome što je bar jedna vrednost data od ljudi i što se normativni iskaz odnosi na spoljnu promenu.*

Pored ovih razlika koje postoje između normativnih i nenormativnih iskaza, postoje i razlike između samih normativnih iskaza, i to posebno između pravnih, na jednoj strani, i ostalih vrsta normativnih iskaza, kao što su tehničke norme, matematičkih i gramatičkih iskaza, na drugoj strani. Teže je napraviti razliku između pravnih i političkih stavova, kao posebne vrste normativnih iskaza, s obzirom da kod političkih stavova postoje sve konstante karakteristične za postojanje prava. Razlika koja postoji sastoji se u tome što je kod politike važenje uslovljeno idejom višeg interesa, kao njenim vrhovnim principom, za razliku od prava kojem je ovaj princip stran i potpuno suprotan njenim temeljima, kod kojeg logički principi u odnosima više i niže norme važe slepom bezizuzetnošću. Međutim, između pravnih i ostalih vrsta društvenih normi postoji razlika ne samo u pojmovnom smislu, nego i u načinu prenosa ovih pojmova u dimenziji socijalne komunikacije. Komunikacija uopšte, znači upućivanje na odgovarajuće značenje onog znaka čije se značenje u komunikaciji želi preneti. Tako da je za uspešnost komunikacije neophodno da između pošiljaoca i primaoca informacije postoji saglasnost o značenju znaka koji je predmet komunikacije. Pravo se uvek odnosi na pojmove, nikada na predstave koje se saznavaju čulnom percepcijom.

***Ključne reči:** normativni, logički, indikativni, važenje, treba, iskaz, smisao, logika, pravni, politika, norma, pojedinačni, opšti, percepcija, komunikacija, znak, značenje.*

*Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Nenormativni pojmovi¹ ili iskazi mogu biti obični ili indikativni iskazi i logički ili razumevajući iskazi. Kod indikativnih iskaza se smisao odnosi na aktuelno važenje ili postojanje, bilo da je u pitanju aktuelan proces ili proces koji nastaje zakonom kauzaliteta, koji zakon, s druge strane, podrazumeva bezizuzetnost u važenju i postojanju, dok se smisao logičkog ili razumevajućeg iskaza saznaje upotrebom zakona logike, bez obzira da li je predmet takvog iskaza aktuelno ili hipotetičko postojanje. Indikativni iskaz podrazumeva percepciju predstavom, dok logički iskaz podrazumeva saznanje smisla upotrebom zakona logike. U najoštrijim crtama, do indikativnog se dolazi čulnom percepcijom, dok se do razumevajućeg ili logičkog dolazi logičkim razmišljanjem i zaključivanjem.

Za razliku od nenormativnih iskaza, normativni iskazi mogu biti samo logički iskazi, čija se suština, isto kao i kod ostalih logičkih iskaza, saznaje zakonima logike, ali za razliku od ostalih razumevajućih iskaza čije je važenje uvek aktuelno i nikada nije uslovljeno, kod normativnih iskaza, kao logičkih iskaza posebne vrste, važenje je uvek uslovljeno, i to uslovljeno primenom samo jednog zakona logike – zakona dovoljnog razloga² (ako je A onda je B), oličenog kroz pravilo norme da će se sankcija primeniti zato što se nije postupilo po dispoziji.

Dakle, jedno je proces tumačenja i saznavanja prava, a potpuno drugo njegovo važenje. U tumačenju prava se primenjuju sva četiri zakona formalne logike, dok, kada je u pitanju važenje, odnos između dispozicije i sankcije, kao i više i niže norme, samo se principom dovoljnog razloga određuje osnova za važenje jednog ili drugog pravila.

Logička sankcija kao kategorija koja pravu daje sistematsku karakteristiku je nezamisliva bez specifičnosti koja se izražava kroz princip dovoljnog razloga. Da bismo bolje pojasnili razliku normativnog u odnosu na nenormativni stav, razlike koje ćemo navesti posebno ćemo označiti.

Tako ćemo, kao prvo, princip važenja zakonom dovoljnog razloga, kao princip imanentan jedino normativnim iskazima, označiti konstantom "A".

Dalje, u odnosu na stav nenormativnog značenja, u normativnoj jednačini je bar jedna vrednost data od ljudi, što znači da obe vrednosti u normativnom stavu nikada ne mogu biti date od prirode. Vrednost koja je data od ljudi je, u stvari, ona intervencija društva ili čoveka koja se u društvu ili prirodi želi ostvariti upotrebom specifičnog oblika prava. Upravo zahvaljujući ovoj vrednosti pravo ostvaruje svoju socijalnu funkciju.³ Promene date od prirode u odnosu sinhronog ili kauzalnog onosa, a ne uslovno – trebajućeg, kao kod normativnih pojmova⁴, karakteristika su

¹ Vidi o trostrukom smislu pojma: Christoph Sigwart, *Logik*, Tübingen, 1873. str. 270 – 271, i pojmu u kontekstu Psihološkog nominalizma: Branislav Petronijević, *Osnovi logike*, Beograd, 1990. (reprint iz 1932.) str. 31.

² Principium rationis sufficientis - Branislav Petronijević, *Isto*, str. 81 – 84.

³ O ciljnom važenju norme vidi: Tercio Sampaio Ferraz, *Kommunikationstheorie und Rechtssystem, Rechtstheorie*, 15 Band, 1984, Heft 4. Berlin, str. 518 – 519.

⁴ Čija je osnova po Kelzenu osnovna norma. Vidi: Hans Kelzen, *Čista teorija prava*, Beograd, 2000,

prirodnih procesa. Ovu bismo razliku – vrednost u normativnoj jednačini datoj od ljudi, označili konstantom "B".

I treća karakteristika normativnog stava se sastoji u tome što se normativni iskaz odnosi na spoljnu promenu. Normativni iskaz ima za cilj da izazove promenu u spoljnom svetu, on u ovom aspektu ima funkciju koja bi, kada bi je preneli na teren prirodnih pojava, postojala kroz princip kauzaliteta. Činjenica da je normativni stav usmeren na promene u spoljnjem svetu postoji kod svih pravnih normi. Čak i ako imamo u vidu pravne norme koje se u potpunosti odnose na psihičke procese, koje, kao takve, imaju najmanje veze sa fizičkom realnošću, kao npr. norme o uračunljivosti, o savesnosti, o vinosti i slične norme, te norme takođe imaju za cilj pomenuti kvalitet, jer one same za sebe ne znače ništa nego se uvek odnose na druge norme, koje su usmerene na fizičke posledice. Ovu bismo karakteristiku označili konstantom "C".

Sve se ove konstante mogu naći i kod nenormativnih stavova, ali se kumulativno mogu naći samo kod normativnih stavova. To bi bile opšte konstante ili karakteristike normativnih stavova, i one kao takve postoje kod svih normativnih pojmova, za razliku od nenormativnih pojmova kod kojih se ove konstante mogu naći samo pojedinačno, kao na primer kod obične tvrdnje ili konstatacije, ili stavova nauke, makar ta nauka bila i pravna nauka.

Da bi se razumelo značenje obične tvrdnje ili konstatacije, kao npr. kod dešavanja određenog procesa u prirodi, nije potrebno nikakvo logičko zaključivanje, nego percepcija čulima. Ovo je običan indikativni stav koji se kao takav u potpunosti razlikuje od normativnog stava.

Za razliku od ovog najprostijeg indikativnog stava, tvrdnje u nauci mogu sadržati i konstantu "B" i konstantu "C", na način kako smo ih mi označili, dakle mogu sadržati ne samo proste iskaze, nego i logičke iskaze, i da ti iskazi sadrže značenja koja su ljudi stvorili, što je slučaj sa pojmovima koji postoje u tzv. društvenim naukama, odnosno kao što su, sa druge strane, nauke, posebno kada se radi o prirodnim naukama, usmerene ka spoljnoj promeni, ali nauka nikada ne može sadržati konstantu "A", tj. da sadrži ideju važenja uslovljenu principom dovoljnog razloga na način normativnog važenja. To otuda što nauka nije norma i ne sadrži važenje, nego je indikativna tvrdnja, samo, budući uslovljena logičkim supstratom svoje osnove, složenija od one koja se odnosi na najprostiju percepciju, jer zahteva misaonost i logičnost u cilju saznanja. Ovo važi za svaku nauku bez obzira na predmet njenog istraživanja, čak i ako je predmet njenog istraživanja pravo, ako je dakle u pitanju pravna nauka (jer se ova dva – nauka i njen predmet, aktuelna svest o predmetu nauke i predmet nauke, bez obzira da li je taj predmet određeno bivstvo ili važenje, uvek i do kraja razlikuju). Tačnije, nauka, makar bila i nauka o pravu, nikada ne može biti samo pravo, jer joj nedostaje važenje.⁵

str. 156.

⁵ Vidi: Branislav Petronijević: Deskripcija i eksplikacija, *Isto*, str. 240 – 243.

Pored ovih opštih konstanti ili karakteristika, ako apstrahujemo državnu volju koja stoji iza pravnih normi, na čisto idejnom nivou postoje i specifične karakteristike prava u odnosu na druge normativne pojmove, tako da pored razlika koje ima u odnosu na nenormativne pojmove, pravo sadrži razlike i u odnosu na nepravne normativne pojmove⁶. To ćemo prikazati na primeru razlike između određenih trebajućih stavova, kao što je slučaj sa tehničkim normama, stavovima u matematici, stavovima u gramatici i političkim stavovima kao normativnim iskazima, na jednoj strani, i stavovima u pravu, na drugoj strani.

Kao primer tehničkih normi uzećemo medicinu, kao nauku o metodama i sredstvima koja se trebaju upotrebiti za lečenje neke bolesti, koja kao takva takođe sadrži logičke sudove trebajućeg karaktera: da se određena bolest treba tretirati na određeni način da bi se izlečila. Razlika između stavova medicine (i drugih tehničkih normi) i stavova prava se u suštini svodi na razliku što tehničke norme, u ovom slučaju medicina, mogu sadržati i konstantu "A" i konstantu "C", ali ne mogu sadržati konstantu "B", jer su i bolest kao takva (bez obzira da li se radi o nekoj bolesti koja je stvorena inženjeringom u medicini, s obzirom da i ona kao takva ima svoj prirodni vek trajanja, mutaciju, dakle od prirode određen način na koji se leči – ako se uopšte može izlečiti) i sredstava i metode lečenja od prirode dati. Ljudi samo mogu da otkriju na koji se način određena bolest leči, ali ne i da prirodni sled događaja izmene ili dovedu u pitanje na način koji će redefinisati pojam bolesti. Odnos između bolesti i lečenja je određen prirodnim zakonima i sve što čovek može u tom odnosu da uradi je da taj prirodni zakon otkrije kako bi ga koristio u svoje potrebe ili da ga uopšte ne otkrije. Prirodni proces će važiti u oba slučaja kao takav: i u slučaju kada je otkriven i kada nije, tako da je u ovom slučaju predmet pojmova koji grade logičke odnose određen od prirode, a ne od čoveka.

Stav u matematici, npr. da je $2+2=4$, ili u gramatici da imena ili prvo slovo prve reči u rečenici treba pisati velikim slovom ili drugih pravila gramatike, razlikuju se od pravnih stavova konstantom "C", odnosno činjenicom da stavovi matematike i gramatike koji ne moraju nužno da imaju za cilj da izazovu posledice i promene u spoljnom svetu, dok se u ostalim specifičnostima stavovi matematike i gramatike poklapaju sa pravnim stavovima.

Teže je povući razliku između stavova matematike i gramatike na jednoj strani i pravnog stava koji se ne odnosi na spoljno ponašanje, nego na sam pojam matematike, gramatike ili prava, kao na primer metodologije matematike ili gramatike, kao nadnauke ovih nauka⁷ i u slučaju postojanja u pravu stava o tumačenju druge

⁶ Ovde imamo u vidu norme kao ideje, a ne kao pravila ponašanja u društvu, na šta se najčešće misli kada se kaže norma. Kada je reč o ovom drugom, dakle nomama kao pravilima ponašanja u društvu, one se međusobno razlikuju po prinudljivost u realnom smislu, odnosno razlici koja postoji između prava na jednoj strani i morala i konvencionalnih normi na drugoj strani, kako pravilno primećuje Toma Živanović. Vidi: Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije, Sintetička filozofija prava I*, Beograd, 1997, god. str. 124.

⁷ Wilhelm Wundt, *Logik der Geisteswissenschaften*, Stuttgart, 1908, Die Empirische Methode, str. 666 – 667.

norme, da npr. određenim izrazima u određenoj normi treba dati određeno značenje, na drugoj strani. U tom slučaju, kada se ovakvi pravni stavovi posmatraju sami za sebe, njih nije moguće razlikovati od stavova matematike i gramatike. Ovakvi pravni stavovi nemaju opšte karakteristike po kojima bi se razlikovali od matematike i gramatike. Međutim, ovakvi pravni stavovi nikada ne postoje samostalno, i nikada se ne posmatraju sami za sebe, nego uvek čine celinu sa normom na koju upućuju, tako da se ovakve norme samostalno ne mogu posmatrati i ne mogu upoređivati sa drugim normativnim stavovima, pa ni sa matematikom i gramatikom. Tako da je konstanta "C" ovog normativnog stava u stvari konstanta "C" onog pravnog stava na koji stav upućuju, odnosno tu postoji konstanta "C" one pravne norme na koji ova upućuje i sa kojom čini celinu.

Kada je u pitanju politički stav, kao trebajući stav posebne vrste: da treba upravljati državom na jedan ili drugi način kako bi se postigli određeni ciljevi, a s obzirom da se ovi stavovi razlikuju od pravnih stavova, treba imati u vidu da razlike između prava kao normativnog stava i ostalih nenormativnih i normativnih stavova koje smo izneli, nisu dovoljne da bi se napravila razlika između prava i politike, odnosno pravnog i političkog stava kao dve različite vrste normativnih iskaza. Naime, sve tri konstante koje postoje kod pravnih stavova postoje kumulativno i kod političkih stavova. Kod političkih stavova u potpunosti, kao i kod pravnih stavova, u svojoj unutrašnjoj vezi između njenih delova, dispozicije i sankcije, odnos je određen principom dovoljnog razloga, obe vrednosti su date od ljudi i uvek je prva bezizuzetni uslov da se postupi po drugoj, sankcija u političkom stavu je uslov da se postupi po dispoziciji, i politička norma je uvek, posredno ili neposredno, usmerena na promenu u spolnjem svetu, čak i u takvim oblastima kao što je ideologija, jer je ona uvek samo sredstvo, nužno i bezizuzetno usmerena na spoljne promene, kao konačnom rezultatu. Takođe, iza političkih stavova, isto kao i kod pravne norme, nalazi se državna volja. Međutim, politički stav se razlikuje od pravnog stava po tome što politički stav uvek podrazumeva pojedinačni, nikada opšti princip, kao što je to slučaj u pravu. To znači da u dve potpuno identične situacije u politici ishod može biti potpuno drugačiji, za razliku od prava u kome bi ishod obavezno morao biti isti, čak šta više, potpuno isti ishod je dokaz i sinonim pravnog rezona. Tako da politika, za razliku od prava, nema opšte principe, nego samo pojedinačne principe, koji se za svaki novi slučaj ponovo uspostavljaju zato što je u politici važeći princip – princip višeg interesa kao vrhovno načelo, pa se i sankcija uvek opravdava razlozima političkog oportuniteta, odnosno konkretnim državnim interesima. Tako da sankcija u politici nikada nije posledica bezlične i neme pravne hijerarhije, čije je postojanje samo sebi dovoljno kao uslov aktuelnog obavezivanja, odnosno pravnog važenja. To proizilazi odatle što je osnov važenja kod prava opšti princip, dok je kod politike viši interes najviši kriterijum, koji je kao politički princip, pravnom principu opšteg važenja potpuno stran, čak štaviše direktno suprotan, jer, za razliku od višeg interesa, koji je različit od slučaja do slučaja, i koji daje osnov važenju u politici, u pravu je osnov važenja bezlična norma koja ne poznaje izuzetke. Čak i u slučaju postojanja

izuzetaka, kao na primeru intervencije politike u vađenje prava, u slučaju amnestije i pomilovanja, kao instituta kojima se uzurpira vađenje prava, ovi instituti su kao takvi pravno predviđeni, pa je u pravu, uzimajući u vidu i ove izuzetke, sigurnost, za razliku od politike, bar u idejnoj ravni, na najvišem nivou. Odnosno, u praktičnom smislu pravo se razlikuje od politike po predvidivosti svojih posledica. Ako se, na kraju krajeva, uopšte može naći neka sličnost između prava i politike, to bi moglo biti samo uslovno i fragmentarno između politike uopšte i anglosaksonskog prava, i to samo u jednom segmentu – trenutku stvaranja prve norme, s obzirom da se u politici, isto kao i u anglosaksonskom pravu, norma stvara za slučaj koji je već nastao. I to je sva sličnost, mada ograničena, jer, iako je osnov nastanka prve pravne norme takođe oportunitet, isto kao u politici, ipak je taj oportunitet u pravu u najvećoj meri opterećen, ili bi trebao biti opterećen, idejom pravičnosti i moralnosti, što u politici uopšte ne mora biti slučaj. Sličnosti više nema ni sa anglosaksonskim pravom, s obzirom da je nastali princip u anglosaksonskom pravu za sve kasnije iste i slične slučajeve obavezan, dakle važi kao opšta norma, što u politici nije slučaj: princip po kome se postupilo u određenom slučaju uopšte više nije obavezan za kasnije iste ili slične slučajeve. U politici obavezuje viši interes, a ne opšte pravilo.

Dalje, ako imamo u vidu razliku između prava i ostalih vrsta normi (ne razmatramo distinkciju moralnih i religioznih normi u odnosu na pravo, s obzirom da se radi o normama sui generis koje se u odnosu na pravo razlikuju drastično i to kako po vrsti sankcije, tako i po subjektu primene sankcije, s obzirom da kod moralnih i religioznih normi postoji istovetnost subjekta dispozicije i sankcije) onda, pored pojmovne razlike postoje i neke specifičnosti u prenosu značenja pojma prava u dimenziji socijalne komunikacije.

Kada se radi o sapštavanju normativnih iskaza treba reći da je komunikacija gramatičkim oblicima prava (treba, Sollen, have to) deo normativne komunikacije uopšte, a ova je deo komunikacije u širem smislu, odnosno opšte komunikacije, tako da se s jedne strane, pravna komunikacija ne može posmatrati nezavisno od komunikacije uopšte, a s druge strane, pošto se pravna komunikacija može u nekim segmentima kao posebna izdvojiti, znači da se mogu identifikovati i neka posebna obeležja koja takvu komunikaciju, kao posebnu karakterišu.

Komunikacija se može označiti kao prenos značenja pojma simbola ili znaka, ako to prenošenje značenja nije pogrešno ili delimično.⁸ Komunikacija se, dakle, kao takva označava, iako može biti manje ili više uspešna, isto kao što se komunikacijom označava slučaj prenošenja dvosmislenog, besmislenog simbola ili znaka, slučaj zablude na strani primaoca ili pošiljaoca itd. Naravno, ako postoji potpuno nerazumevanje između subjekta komunikacije, onda u tom slučaju ne postoji komunikacija koja je manje ili više uspešna nego nema komunikacije uopšte,⁹ tako da prenošenje drugog značenja znaka ili simbola od onog na koji znak ili simbol upućuju,

⁸ Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Socialtechnologie*, Frankfurt am Mein, 1971, str. 105.

⁹ Uopredi: Rudolf Carnap, *Logische Syntax der Sprache*, Wien, New York, 1968. str. 45.

као i primanje drugog znaka od onog koji je primalac hteo da pošalje, ne možemo smatrati komunikacijom, a ponajmanje pravnom, koja, s obzirom da je cilj ovakve komunikacije da prenese značenje imperativnog sadržaja, razlikuje se od egzistencijalnog značaja, pa onda i zahtev potpune određenosti ovakvog značenja mora biti ispunjen u potpunosti, kako bi ideja, kod normativnih pojmova, mogla uopšte da iz važenja pređe u bivstvo, odnosno kako bi hipotetička ideja bila zamenjena aktuelnim bivstvom.

S druge strane, komuniciranje znakovima, a ne pojmovima, je nemoguće, što se najegzaktnije može primetiti upravo u slučaju primera bezuspešne komunikacije zbog upotrebe više znaka ili simbola koji imaju jedno značenje, a adresatu je poznato značenje samo jednog znaka, ne i ostalih znakova koji imaju isto značenje, kao i u slučaju upotrebe jednog simbola ili znaka koji imaju više značenja, a primalac informacije ne zna koje je značenje pošiljalac imao u vidu, kada takođe nema komunikacije.

Tako da je terminološki ispravnije i pojmovno preciznije reći da se kod komunikacije ne prenosi značenje nekog simbola ili znaka (jer se tada misli da je to prenošenje uvek i u potpunosti uspešno), nego da se u komunikaciji pomoću određenog simbola ili znaka upućuje na značenje pojma određenog znaka, a da li će to upućivanje biti uspešno, nije uvek izvesno.¹⁰ Kada bi to prenošenje uvek i u potpunosti bilo izvesno, onda bi se komuniciralo znacima, a ne značenjima pojmova na koji simbol ili znak upućuje. Tipičan primer za ovu tvrdnju je književnost, gde je do kraja diskutabilno "prenošenje značenja", ili umetnost gde je uspešno "prenošenje značenja" gotovo nemoguće, čak je diskutabilno sa kojim uspehom i ukazivanje na značenje pojma, na koji upućuje simbol ili znak, može biti uspešno.

Zbog toga mislimo da izraz "upućivanje na značenje" autentičnije izražava prirodu procesa komunikacije, nego izraz "prenošenje značenja". Prosto prenošenje značenja u komunikaciji bi bilo moguće u slučaju potpunog mehaničkog procesa koji je kod ljudi nezamisliv (zamisliv je samo kod mašina), odnosno mogao bi kod ljudi biti samo hipotetički zamisliv, u slučaju postojanja kod subjekata komunikacija takvog psihičkog stanja u kome postoji potpuno identičan stav o znakovima i pojmovima kao predmetima komunikacije, što je naravno teško zamislivo.

Da bi komunikacija bila uspešna, neophodno je da simbol ili znak ima nesporno značenje, odnosno neophodno je da značenje na koje znak upućuje bude nesporno. To značenje može biti opšte značenje, značenje koje je svima poznato, ili da to bude posebno značenje, značenje koje nije svima poznato, ali je poznato onima koji učestvuju u komunikaciji. Uslov *sine qua non* svake komunikacije je da između pošiljaoca i primaoca informacije, znaci koji se šalju, upućuju na nedvosmisleno značenje. Tako da je pod određenim uslovima moguća upotreba sinonima, ali nije, za postojanje uspešne komunikacije, moguća upotreba polinoma. U svakom slučaju poznavanje, ne znaka nego značenja, na koje se znak odnosi, uslov je uspešne komunikacije, samo je prethodno potrebno usaglasiti značenje svakog pojma na koji

¹⁰ Colin Cherry, *On Human Communication*, The Massachusetts Institute of Technology, 1959. str. 109.

znak upućuje. Uz ovo neophodno je razrešiti nedoumice oko samih znakova ukoliko one postoje (imamo u vidu polinome i sinonime¹¹). Dakle, odnos simbola i znaka u odnosu na pojam može biti: da simbol ili znak nema nikakvo značenje, zatim da simbol i znak imaju više značenja ili da se više simbola ili znaka odnose na isti pojam ili predstavu, kao i treća situacija, da se jedan simbol ili znak odnosi na tačno određeni pojam ili predstavu.¹² Od pravila da se simbol ili znak vezuje za značenje pojma ili predstave postoji izuzetak, a to je kada je sam znak predmet značenje nekog znaka, a ne pojam ili predstava nekog znaka. Slučaj kada simboli ili znakovi imaju za predmet svog značenja druge simbole ili znakove¹³ postoji u slučaju sinonima, i u pravu je značajna u pojedinim aspektima tumačenja, ali se ovde nećemo upuštati u raspravu na ovu temu.

Sva ova pravila važe u neprekinutom vremenskom kontinuitetu, odnosno kada između slanja i primanja informacija ne postoji vremenski diskontinuitet. Od ovih pravila o upućivanju na značenje pojma, pravo u izvesnim trenucima pravi izuzetak oličen kroz pravilo *igniratia legis nocet ignoratia legis non exusat*, kao izuzetak koji je diktiran razlozima pravne sigurnosti, a u slučaju kog načela je aktuelni trenutak zamenjen hipotetičkim, kao posledica ograničenih mogućnosti komunikacije, odnosno diskontinuiteta trenutaka slanja informacije i njenog prijema.

Svaki znak može biti jezički¹⁴ ili nejezički. Ako je jezički, on može imati prostornu i vremensku dimenziju, ako ga npr. napišemo, ili može imati samo vremensku dimenziju, ako ga npr. izgovorimo. Ako je u pitanju nejezički znak, on takođe može imati prostornu i vremensku dimenziju.

Jezički znak je konvencionalan, prihvaćen od većine.¹⁵ Nejezičko značenje je značenje pojma, predstavno značenje i značenje pomoću podražavanja, odnosno značenje čija vizuelna ekspresija upućuje na isto takvo značenje u realnosti. Ovo značenje može i u pravu da se pojavi, ali dosta retko.

Jezički znak je kao konvencionalan, u istorijskom razvoju promenljiv¹⁶ i ima prednost koju nema nejezički znak: da prenese značenje idejne ili fizički nerealne stvari.¹⁷ Za razliku od njega nejezički znak se mnogo teže i sporije menja, a u nekim slučajevima je nepromenljiv, i u principu nije podoban da prenese idejne, duhovne, fizički nerealne stvari.

¹¹ Vidi: Ernst Cassirer, *Vom Mythos des Staates*, Zürich, 1949. str. 28.

¹² O nužnosti razlike između znaka i njegovog izraza vidi: Rudolf Carnap, *Logische Syntax der Sprache*, Wien, New York, 1968. str. 109 – 113.

¹³ Uporediti sa značenjem „Sign“ i „Symbol“: Colin Cherry, *On Human Communication*, The Massachusetts Institute of Technology, 1959. str. 7.

¹⁴ „Jezik nam uvek pokazuje strog logički red“ - Ernst Cassirer, *Vom Mythos des Staates*, Zürich, 1949. str. 27.

¹⁵ Oswald Spengler, *Der Mensch und die Technik*, München, 1931. str. 40.

¹⁶ Vidi: Thomas Masaryk, *Versuch einer Concreten Logik*, Wien, 1887. str. 189.

¹⁷ „Sigurno da je jezik logičan i racionalan ali je s druge strane on izvor iluzija i zabluda“ - Ernst Cassirer, *Vom Mythos des Staates*, Zürich, 1949. str. 28.

Pravo u principu sadrži jezičke znake, mada može da sadrži i nejezičke, ako je to bolji način da se prenese zapovest, odnosno kada efikasnost prava, kao uslov njegovog važenja, to zahteva.¹⁸

U komunikaciji se može posredstvom znaka upućivati na značenje pojma ili predstave, zavisno od toga da li je prisutan predmet simbola ili znaka. Ako predmet znaka nije prisutan, onda se prenosi značenje pojma, a ako je prisutan onda se prenosi značenje predstave kao rezultat misaone obrade određenog objekta na čije se značenje ukazuje, ali psihički odraz postoji samo dok postoji predmet značenja, što je smisao memorijskog ili fotografskog tipa informacije, za razliku od pojma kao logičkog oblika za čiji psihološki supstrat nije neophodno da objekat značenja bude fizički prisutan.

Pravo se uvek odnosi na pojmove – pravne pojmove, nikada na predstavu, čak i onda kada je veza između predstave i pojma najdirektnija i najneposrednija, pa čak i ako pojam nastaje na osnovu predstave, zato što je ideja prava trebajuća, a nikada indikativni smisao. Indikativni smisao bi postojao kod prirodnih nauka koje opisuju kauzalitet koji postoji u prirodi, za razliku od prava čija je hipotetička ideja sadržana u trebajućem smislu norme. Čak i ako je osnova pojma predstava, pravni pojam od trenutka kada postane pravni dalje samostalno postoji, tako da je nezamislivo da pravo može da postoji nezavisno od pojmova i ostalih logičkih oblika, s obzirom da je komunikacija predstavama moguća samo u najelementarnijoj neposrednoj komunikaciji koja nije determinisana logičkim odnosom dispozicije i sankcije, odnosom više i niže norme, kao relacijama koje su karakteristične za pravno – funkcionalno važenje.

¹⁸ Vidi: Hans Kelzen, Treba i jeste, Važenje i efikasnost, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1951. str. 125 i 127.

Sava Aksić, LL.D.
Docent

DISTINCTION OF LAW

Summary

There is three main deference's between legal and other notions. The first is that the legal notions are the notions who do not exist as natural beings, then they are valid and contain the rule that sanction get in force when the disposition has not be regarded (Principium rationis sufficientis). The second is that the one part in legal notion has been give from people and the third is the legal notions in compare to other notions have to change physical world. But the legal notion is deferent in compare to other normative notions as technical norms, the rules of mathematics and grammar, and political norms. Technical norms miss second characteristic, the rules of mathematics miss third characteristic. But there is difficult to make difference between legal and political norms, because the political norms contain all three characteristic, but the deference is possible to find on other side, on side of criteria validness, because the political norm has validness on base principles of higher interest in every singular cases, but the legal norms has validness on principles common norms without interest.

The transmission of meaning legal notions is the part of general transmission by grammar forms with some special characteristic, as in case ignoratia legis nocet ignoratia legis non exusat. The law contents language signs, although might contents and signs that are not use by language, if this is in aim efficiency of law. The law is always aimed to mean of notion and never to actual perception, even if the notion originate on base of actual perception, when from this moment on, notion exist independent of perception.

Key words: *normative, logical, indicative, validness, have to, expression, sense, logic, legal, policy, norm, single, general, perception, communication, sign, meaning.*

РЕГИОНАЛНИ И ОДРЖИВИ РАЗВОЈ КАО ОДРЕДНИЦЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ ДРЖАВЕ¹

Др Слободан П. Орловић*

***Апстракт:** У овом раду се анализира однос између три уставноправна појма: децентрализације, регионалног и одрживог развоја. Сложена међузависност између та три друштвена и правна процеса резултат је њиховог слада, али и неке врсте супротстављености. Тако, децентрализација позитивно утиче на одрживи и регионални развој, али без аката централних органа ови развоји не би били могући. С друге стране, одрживи и регионални развој у данашњој држави, постепени и децентрализацијом и актима централне власти, не могу помирити своје супротстављене суштинске елементе: економски просперитет (регионални развој) и заштиту животне средине (одрживи развој).*

***Кључне речи:** децентрализација, регионални развој, одрживи развој, устав.*

1. УВОД

Једно од важних државних питања које је уређено уставом јесте облик државне власти – да ли у држави постоји хоризонтална и вертикална подела или јединство власти, да ли за органе власти важи принцип централизације или децентрализације? Начин вертикалне поделе власти између централних (државних, републичких) и нецентралних органа (регионалних, локалних) дефинише државу као централизовану или децентрализовану. У децентрализованој држави један обим власти је „пренет“ нецентралним органима, између осталог, због потребе развоја ужих територијално-административних или економско-развојних целина (еврорегија,² региона, покрајина, области, округа, градо-
*Др Слободан П. Орловић, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на Пројекту бр. 179079, „Биомедицина, заштита животне средине и право“ који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

² Створени још педесетих година прошлог века зарад међуграничног повезивања суседних области, округа и других јединица локалне самоуправе, прво у Немачкој, Белгији и Холандији.

ва, општина). Разлог (*ratio*) децентрализације државе је двострук – рационална расподела функција прилагођена простору и обезбеђење учешћа грађана у власти на свим нивоима.³

Децентрализована држава би се могла дефинисати као она у којој постоји одлучивање на различитим местима и нивоима управљања. Као таква, разликује се од државе са системом *деконцентрације* у којој су неки државни органи само измештени из престонице, али су задржали својство централног органа власти (на пример, Касациони Суд Краљевине СХС имао је седиште у Загребу).⁴ Држава се децентрализује из различитих разлога: историјских и традиционалних, географских и климатских, националних и верских, економско-развојних итд. Економски, привредни развој као један од захтева истиче децентрализацију, јер она омогућује да се на локалном подручју доносе одговорачке одлуке од стране локалних органа. Устави све већег броја држава гарантују областима, регијама, покрајинама право на *регионални развој*. Ипак, сеоба власти на ниво ближи грађанима није увек у сразмери са економским, па ни са политичким, културним, образовним и другим напретком. У државама економски неуједначених делова, а такве су великом већином, потребно је више подстицаја мање развијеним областима и то превасходно чини држава, централна власт. Ово казује да регионални развој носи са собом један уставно-правни парадокс: тај развој се деклараторно не одваја од све веће децентрализације, али је он у мање богатим крајевима неспорозводљив без одлучивања и помоћи државних органа, што је нека врста централизације.

Неизоставан део регионалног развоја, и свеукупног државног и планетарног просперитета, јесте *одрживи развој*. Одрживи развој подразумева економски и социјални напредак, али само такав да не угрожава животну средину. Коришћење природних ресурса је основ економског развоја, али и највећа опасност по здраву животну средину. На неки начин пало је у задатак уставу и на њему заснованим нижим правним актима да помире сукобе и противречности које изазивају процеси централизације и децентрализације, регионалног и одрживог развоја. Самим тим што су ти појмови нашли место у уставу они морају бити остваривани на равноправан (једнакост права гарантованих уставом) и колико је могуће усклађен начин, јер је реч о нормама исте и истовремено највише правне снаге.

3. Ваџић, Б. Мијатовић, А. Симић, З. Радовић, *Регионализација Србије*, Београд 2003, 21.

³ М. Јовичић, *Регионална држава - уставноправна студија*, Београд 1996, 8-9.

⁴ Деконцентрација и децентрализација су два модалитета остваривања начела јединства државне воље у унитарној држави и оба државну власт, пре свега управу, приближавају грађанима. Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2011, 399.

2. ДЕЦЕНТРАЛИЗОВАНА ДРЖАВА

Када је реч о децентрализованој држави – оној која један део власти врши ван „центра“ а такве су данас скоро све државе, прво се имају у виду сложене државе (федерације, конфедерације, уније), а после њих унитарне, просте државе. Потоње се често помињу и уз негативан, недемократски контекст јер, наводно, немају одговарајући број дислоцираних места одлучивања или су њихове надлежности недовољно бројне и важне. У вези са тим је и претпоставка да унитарна држава, која је далеко најчешћи облик државног уређења (федерација је нешто више од двадесет, а „условних“ конфедерација тек неколико), да би била демократска мора бити што више децентрализована. Ипак, овакву тезу обарају скромно децентрализоване, а демократске државе (на пример, Француска⁵, Ирска, Естонија, Словенија).

Постоје различити *модел* децентрализације и сваком од њих је заједничко то да централна власт, обично нормом устава, установљава: конкурентне, изворне и пренете надлежности нецентралних органа. То се ради на бази два принципа – претпоставком надлежности у корист државе или у корист федералних јединица, региона, покрајина. Уз изузетке, у сложеној држави надлежности су у корист федералних јединица (супротно, на пример, Канада) што повећава ниво децентрализације. У унитарним државама, по правилу, системом набрајања (енумерације) уређују се надлежности нецентралних органа, а све остало раде централни органи.

Нецентрални органи су различито организовани; надлежност им је на територијама неједнаке површине и бројности становништва, а ни садржај права која имају није истоветан. Заједничко свим нецентралним органима остаје формалност - то што нису у главном граду (осим органа главног града који као нецентрални органи имају седиште у престоници). Оно чему треба да допринесе децентрализација и уставом уређене надлежности нецентралних органа јесте развојно уједначавање административних делова државе, од федералних јединица и покрајина до општина и парохија.

Децентрализација значи и да се нецентрални органи старају о развоју појединих делова државе. Али *регионални развој* који подразумева смањење разлика између богатијих и сиромашнијих крајева једним делом остаје „централизован“, јер се не може остварити без ангажовања државне власти. Слично је и са *одрживим развојем* који је на националном нивоу надлежност државе, док се одрживим развојем регионалног или покрајинског значаја баве те целине.

⁵ У основи супериорна позиција централне власти у француском политичком систему ублажена је широком и интензивном децентрализацијом (од 1982) којом су поред постојећих комуна и департмана установљени и региони као трећи ниво локалне управе. Вид. И. Петровић, „Француски модел локалне власти“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 3/2010, 91-94.

Како је напред речено, државе имају различит степен децентрализације. Он се по некаквом глобалном уставноправном тренду шири и уређен је, по правилу, највишим правним актом. У Основним начелима италијанског Устава, Република Италија „јединствена и недељива, признаје и унапређује локалне аутономије; уводи у службама које зависе од државе, најширу административну децентрализацију; усклађује начела и методе свога законодавства са потребама аутономије и децентрализације“. Устав Шпаније у почетним (прелиминарним) одредбама дефинише државу „заједничком и недељивом домовином свих Шпанаца“ у којој се „Признаје и јемчи право на аутономију народности и региона (...)“. Основни закон (Устав) Немачке набраја покрајине (нем. *Länder*) као облике политичко-територијалне децентрализације још у преамбули. Покрајине су федералне јединице, али и извршиоци државних аката. Уставни поредак покрајина „мора да одговара принципима републиканске, демократске и социјалне правне државе“ и имају право да доносе законе уколико Устав то право у некој области не резервише за савезну државу. Већ у другом члану аустријског Устава држава се дефинише као федерација коју чини девет „самосталних“ покрајина. Децентрализацију доказује уставна претпоставка надлежности у корист покрајина и низ подељених „конкурентних“ надлежности између државе, покрајина и општина као самосталних привредних субјеката. Француска је задржала уређење унитарне републике, „недељива“, организована на темељу децентрализације чији су облици комуне, департмани, региони, посебне и прекоморске територије.⁶

Република Србија је унитарна држава са јединственим правним поретком, јединственом и недељивом територијом, децентрализована правом грађана на покрајинску аутономију и локалну самоуправу. Ниво децентрализације мерљив је бројем и важношћу надлежности које се Уставом додељују покрајини и локалној самоуправи, као и различитошћу облика територијалне аутономије и локалне самоуправе. Србија је асиметрично децентрализована држава, јер има две покрајине само на делу територије, а ни те покрајине немају једнак уставноправни статус.⁷ У Уставу од 2006. прво се општом формулацијом, а потом набрајањем конкретних надлежности и друштвених области, одређује степен децентрализације, како на нивоу покрајина, тако и на нивоу локалних самоуправа.⁸

Аутономне покрајине „уређују питања од покрајинског значаја“ у Уставом набројаним областима, у складу са законом. Међу тим областима је и за-

⁶ Вид. чл. 5 Устава Италије (1948), чл. 2 Устава Шпаније (1978), чл. 28, 30 и 70 Устава Немачке (1949), чл. 2, 11-15а и 116 ст. 2 Устава Аустрије (1920), чл. 1 и 72 ст. 1 Устава Француске (1958).

⁷ Аутономна покрајина Косово и Метохија има по Уставу „суштинску аутономију“, за разлику од Аутономне покрајине Војводине којој онда остаје „обична“ аутономија. Та суштинска аутономија није разрађена „посебним законом који се доноси по поступку предвиђеном за промену Устава“ вероватно због самопроглашења „Републике Косово“ на којој Србија сада нема суверену власт.

⁸ Вид. чл. 4 ст. 1, 194 ст. 1, 8 ст. 1 и 12 Устава Србије.

штита животне средине која је део или чији је део одрживи развој. Такође, просторно планирање и *развој* (без ближе одреднице) су области које су у надлежности покрајина у оном делу који обухвата питања од покрајинског значаја. За покрајински развој значајне су и све остале надлежности: од туризма, саобраћаја, па до јавног информисања. Децентрализација у областима: пољопривреде, водопривреде, шумарства, лова, риболова, саобраћаја, индустрије и занатства је оно што, поред заштите животне средине, просторног планирања и развоја, битно утиче на одрживи развој. Децентрализација на нивоу локалне самоуправе је нормативно другачије уређена од покрајинске аутономије, иако су обе дефинисане као „ограничења“ државне власти. Устав не познаје „питања од локалног значаја“ у датим друштвеним областима, што би био пандан покрајини, већ набраја надлежности општине које ће се вршити у складу са законом. Овде нема просторног планирања (али има „уређивања и обезбеђивања коришћења грађевинског земљишта и пословног простора“ што не иде без просторног планирања) ни развоја, али постоји надлежност по питањима *развоја комуналних делатности*. Овлашћења општине да се „стара о заштити животне средине, заштити од елементарних и других непогода“ и „заштити, унапређењу и коришћењу пољопривредног земљишта“ утичу на одрживи развој у локалној заједници.⁹

3. РЕГИОНАЛНИ РАЗВОЈ

Регионални развој (регионализам) је савремена друштвена нужност, као сваколики развој уосталом, и једно је од најзаступљенијих уставноправних питања. Регија, регион и на њихове границе издељена *регионална држава* је настала као потреба и производ околности у конкретним државама (Италија, Шпанија, раније Белгија).¹⁰ То су државе које су због сплета историјских и политичких дешавања морале преуредити, а пре свега децентрализовати унитарно уређење, али не до те мере да држава постане федерација.¹¹ Јер у том непрекинутом процесу деволуције следећи корак би била конфедерација и потом распад државе.¹²

⁹ Вид. чл. 183 тач. 1-2, чл. 12. Ст. 1 и 190 тач. 1 и 6-7 Устава Србије.

¹⁰ Вид. С. Pinelli, “Report on The advent of the Regional State in Italy from the Constituent Assembly onwards”, <http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-JU%282004%29005-e.pdf>, 1. јул 2012, Б. М. Перовић, „Уставно устројство регионалне државе у Шпанији“, *Међународни проблеми* 3/2010, 502-517, Н. Самарцић, *Историја Шпаније*, Београд 2005, 618-619.

¹¹ Регионализам је и плод потребе да се „извесним историјским конституисаним, животно способним територијално-економским и културним подручјима призна и обезбеди извесна политичка аутономија.“ Ј. Ђорђевић, „О федерализму и регионализму“, *Зборник радова посвећен двадесетогодишњици Правног факултета у Новом Саду* 1979, 9.

¹² Деволуција је највиши ниво децентрализације унитарне државе где се овлашћења преносе на аутономне органе који су изван контроле централне власти. И. Пејић, „Децентрализација,

О регионалној држави нема општеприхваћене дефиниције и општепримењеног модела. Ипак, она се сматра пожељном са становишта остварења високог степена децентрализације што се, рекао бих, често некритички поистовећује са развијеном демократијом. Изједначавање децентрализације и демократије довело је до тога да су све европске земље пошле, или намеравају да пођу, путем стварања неке врсте регионалне државе, иако се још увек не зна шта тај појам у уставноправном смислу тачно значи.¹³ Пут регионализације се прелази тако што се установљавају, угрубо, три регионалне категорије: политичко-територијалне јединице са различитим именом (региони, покрајине, земље, области итд), јединице равномерног регионалног развоја – економски региони без политичке власти и, треће, региони као статистичке категорије у којима се прикупљају одређени подаци (економски, демографски, еколошки, инфраструктурни) у циљу равномерног регионалног развоја.

Без обзира да ли се ради о политичком, економском или статистичком регионализму јасно је видљива његова веза са децентрализацијом и одрживим развојем. Регионализам је уједно и децентрализација (или бар деконцентрација) државе и унутар тог процеса планира се или одвија *регионални развој* као унапређење тог дела државе. Али не треба сметнути с ума да је регионални развој често више надлежност државе и предмет њених одлука него питање региона.

Регионални развој подразумева и старање о *одрживом развоју*, јер напредак региона иде уз намеру да се проводи у свим друштвеним областима и посебно на пољу економије. Основ економије је производња, а основ производње су сировине које су део животне средине. У вези са одрживим развојем је и развој региона у социјалној сфери која подразумева достизање подједнаких (животних) могућности за све грађане државе.

Било да почиње као статистика или економска категорија, регионални развој некако природно тежи да прерасте у *политички развој*, у политички субјективитет. То је „црвена линија“ у многим државама, јер унутрашње административно-територијалне поделе увек носе призивок дезинтеграције. Растакање државе не мора бити близу, па ни уопште реално оствариво, али се често на неку територију регионалног развоја гледа као на зачетак сепаратизма, посебно ако је установљена по мерилу националном, историјском или

регионализација и европска интеграција“, *Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*, Ниш 2009, 248.

¹³ Регионална држава је облик државног уређења између унитарне државе и федерације, који је подељен на регионе чија су овлашћења уставом одређена. М. Поповић, „Регион, регионална држава, регионализам“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-3/2002, 63-64. Регионална држава је посебан облик државе, између федералне и унитарне државе. Р. Eskobarhero, *Ogledi o regionalizmu*, Subotica 2001, 21-45. Регион је, по Декларацији о регионализму у Европи (Скупштина европских региона, 1996), „орган јавног права установљен на нивоу непосредно испод нивоа државе, са политичком самоуправом“. Вид. М. Pajvančić, *Ustavni okvir regionalne države – primer Srbije*, Novi Sad 2009, 16-17.

„плутократском“.¹⁴ Дакле, иако тражи промене на подручју политике у правцу веће децентрализације у одлучивању, успех равномерног регионалног развоја је превасходно зависан од централне власти, и политички и материјално. Недовољно развијени региони не могу ући у групу развијених без, у првом реду, економске помоћи државе, а о томе одлуке доноси она сама. Актима централне власти уређује се начин и обим помоћи развијених делова државе (богатијих региона) онима који то још увек нису. Ту је суверенитет централне власти, њен највиши ауторитет, нужен.

У упоредној уставности значајан је број устава који уређују материју регионалног развоја, обично са неколико одредби. Неки уставни немају директне одредбе о регионализму, на пример Устав САД, иако је регионални састав један од карактеристичних феномена те државе.¹⁵ У Италији Устав целу Главу V посвећује „Регијама, покрајинама, општинама“ где се, између осталог, регијама даје законодавна надлежност у свим питањима (претпоставка надлежности) уколико нису изричито задржана за државни закон. Регија и држава законима заједнички уређују низ питања која се тичу регионалног развоја: „научна и технолошка истраживања и подршка иновацијама у секторима производње“, „производња, саобраћај и национална дистрибуција енергије“, „регионалне банке“, „регионалне институције за кредитирање пољопривреде и развој земљишта“ и др. У Уставу Шпаније један одељак (VIII) је посвећен територијалној организацији у коме се наводи да држава гарантује принцип регионалне солидарности, „водећи рачуна о привредном балансирању различитих области (...)“. Устав штити и поштује историјска права законом утврђених територија. Аутономне покрајине могу добити надлежности по питањима промовисања привредног развоја, пољопривреде и сточарства, експлоатације хидро-потенцијала и др. Устав Немачке на више места има одредбе које се тичу регионалног развоја: „побољшање регионалне привредне структуре“, финансијска помоћ државе за „(...) отклањање сметњи насталих у економској равнотежи или за изједначавање различитих економских прилика на територији СР Немачке (...)“, одредбе о расподели пореза и других финансијских „монополских“ прихода. Регионални развој као посебну категорију не помиње Устав Аустрије, али се из одредби о надлежностима покрајина може закључити да постоји простор за такав развој. Поред претпоставке надлежности у корист покрајина, Устав им даје право да закључују споразуме о пословима из своје надлежности међусобно, са државом и са државама или деловима држава које се граниче са Аустријом (државе региона). У Уставу Француске, територијалне јединице (комуне, департмани, региони, посебне и прекоморске територије) путем својих органа могу да доносе одлуке у свим областима ако би се те одлуке најбоље спровеле на нивоу територијалне јединице. Равномерни регионални развој подржава одредба да

¹⁴ Области на Блиском истоку богате нафтом осамосталиле су се од држава матица или доминиона, нпр. Кувајт, седам емирата унутар Уједињених Арапских Емирата, Бахреин, Катар.

¹⁵ Oskar O. Vinter, *Regionalizam u Sjedinjenim Državama*, Novi Sad 1965, 3.

механизми који промовишу једнакост између територијалних јединица буду предвиђени њиховим статутима.¹⁶

Република Србија је пут регионализма кренула још као федерална јединица формирањем Покрајине (Аутономна покрајина Војводина, 1945) и Области (Аутономна Косовско-Метохијска област, 1945). Од осамостаљења и доношења Устава од 2006. Србија је свој регионализам доградила „равномерним и одрживим регионалним развојем, у складу са законом“ (чл. 94 Устава). Покрајине су, као већ постојећи региони са политичком влашћу, на основу Закона постале и јединице равномерног регионалног развоја и статистички региони (два од укупно пет).¹⁷

Унутар „државног развоја“ Устав као надлежност Републике Србије наводи „политику и мере за подстицање равномерног развоја појединих делова“ земље, „укључујући и развој недовољно развијених подручја (...)“. Закон о регионалном развоју дефинише регионални развој као „дугорочни и свеобухватни процес унапређења одрживог економског и друштвеног развоја региона и јединица локалне самоуправе“. Закон је у национално сложеној држави каква је Србија погрешно схваћен као основ политичке прекомпозиције државе (мимо Устава!) и узроковао је низ политичких сукоба који су донекле спласнули након доношења његових измена и допуна.¹⁸

4. ОДРЖИВИ РАЗВОЈ

Одрживи развој (енг. *sustainable development*) је појам који се данас не одваја од заштите животне средине, нити се може одвојити од привредне делатности.¹⁹ Поред еколошке стране, одрживи развој у ширем смислу обухвата

¹⁶ Вид. чл. 117 Устава Италије, чл. 138 ст. 1, 148 и 1 Додатних одредби, Устава Шпаније, чл. 91а тач. 2, 104а ст. 4 и 106-108 Устава Немачке, чл. 15-16 Устава Аустрије, чл. 72 ст. 2 и 3 и 72-2 ст. 5 Устава Француске.

¹⁷ Вид. чл. 94 Устава Србије, чл. 4 тач. 1 и 3 и чл. 5 Закона о регионалном развоју (*Сл. гласник РС*, бр. 51/09, 30/10). Вид. чл. 7 Закона о министарствима (*Сл. гласник РС*, бр. 76/12).

¹⁸ Вид. чл. 97. тач. 12 Устава Србије и чл. 4. тач. 3 Закона о регионалном развоју. Од безазлене статистичке поделе у искључиво административне сврхе, у Србији се брзо стигло до захтева са референдумима у различитим крајевима (2010) у којима су грађани незадовољни утврђеном мапом региона из уредбе Владе. Као да је „клица регионалног сепаратизма тек сада озбиљно посејана“! Д. Милков, „Пројекти регионализације Србије“, *Два века српске уставности*, Београд 2010, 379.

¹⁹ Често се користи веома уопштена дефиниција одрживог развоја из извештаја Комисије УН о животnoj средини и развоју (тзв. Брунтланд комисија) „Наша заједничка будућност“ из 1987. године, као „развоја којим се иде у сусрет потребама садашњости тако да се не угрожава могућност будућих генерација да задовоље своје сопствене потребе“, <http://www.odrzivi-razvoj.gov.rs/uploads/documents/Srbija-na-svom-putu-ka-odrzivom-drustvu.pdf>, 30. јун 2012. године. „За неуспех у бржем напретку ка одрживости углавном је одговорно погрешно схватање да се одрживост заснива на екологији. Еколошки и друштвени напредак није могућ без финансијских средстава“. К. Стивенс, „Одрживост као нови квалитет привредног и друштвеног развоја“,

и захтеве за друштвеном и личном једнакошћу и економским просперитетом. Иако се у протеклом веку сматрало да је за одрживи привредни развој капитал важнији од земљишта,²⁰ у данашњим условима се земљиште, кроз заштиту животне средине, поново ставља у први план. Одрживи развој претпоставља да коришћење обновљивих природних извора буде не изнад нивоа обнове (регенерације) тих извора, а коришћење необновљивих природних извора да буде што више оптимализовано и рационализовано.²¹

Здрава животна средина се не штити по потреби и краткорочно, већ плански и трајно, што значи да ту активност треба ускладити са другим друштвеним деловањима. Те друге друштвене активности које највише утичу на животну средину су економске: производне, индустријске, грађевинске и оне треба да буду такве да не угрожавају еколошко окружење. Због експлоатације сировина, емисије гасова, стварања отпада, реч је о два „супротстављена“ захтева: (о)чувању животне средине и стварању вишка вредности, па једино политика и право могу да их реше. То се покушава на свим нивоима управљања и одлучивања, од међународног преко националног до локалног.

Како је планета једна, свима заједничка кућа, јасно је настојање да се *питања одрживог развоја* уреде глобално, међународним правом. Иако су проблематики изношени знатно раније,²² „камен међаш“ била је „Агенда 21“ - декларација о намерама спровођења одрживог развоја у XXI веку, усвојена у Рио де Жанеиру (1992). Након тога донети су бројни акти међународног права о одрживом развоју чије се одредбе постепено преливају у национално право. Ова декларација у једном делу ставља акценат и на ниво локалних заједница када је реч о одлучивању о одрживом развоју („Локал Агенда 21“), у складу са захтевима за јачањем децентрализације државе. Ипак, одрживи развој је, по својој природи, неостварив само на локалном нивоу, без деловања других нивоа одлучивања на вертикалном стубу власти. Отуда активности у вези са одрживим развојем деле централни и нецентрални органи на начин уређен уставом, националним законом, регионалним и локалним актима, чије би норме требале да буду усклађене са међународним декларацијама и конвенцијама.

Устави једног броја држава уз одредбе о животној средини изостављају одрживи развој. Устав Италије не помиње изричито одрживи развој уз одредбе о животној средини. Држава „чува природне лепоте Нације“, има искључиву законодавну власт по питању „заштите животне средине еко система и културне баштине“, али и регије имају надлежност (осим фундаменталних принципа)

Путоказ ка одрживом развоју, Београд 2010, 16.

²⁰ J. K. Galbraith, *The New Industrial State*, London 1968, 405-406.

²¹ П. Недановски, *Економскиот развој и животната средина*, Скопје 2000, 107-108.

²² „Са растом становништва, снабдевање основним потребама сваког човека изискује више хране, енергије, сировина, земљишта, воде, ђубрива... за шта је нужна комплексна делатност у вези са ресурсима, развојем, дистрибуцијом и коришћењем технологије како би се одржао пристојан живот људи и природе. *The state of the environment 1975*, United Nations environment programme, 16-17.

у погледу „унапређења животне средине и културног наслеђа (...)“ . Ни Устав Шпаније не помиње децидно одрживи развој, већ описно: јавне власти имају обавезу да се брину о рационалном коришћењу природних добара у циљу заштите и побољшања квалитета живота и заштите и *обнављања* животне средине. Устав Немачке успоставља за државу, „свесну одговорности према будућим генерацијама“, обавезу да штити природна животна добра, доношењем и спровођењем закона. Уставом Аустрије оснива се независни еколошки сенат који се на нивоу покрајине бави питањима у вези са заштитом животне средине и „испитивањем еколошке одрживости мера“ којима се утиче на животну средину. Устав Француске установљава посебан орган, Економски, социјални и еколошки савет који се као саветодавно тело владе и парламента бави и заштитом животне средине. За сваки закон или план из области заштите животне средине тражи се мишљење овог савета.²³

Устав Србије свакоме гарантује право на здраву животну средину и по тој одредби улази у ред „еколошких“ устава. Али Устав само на месту где набраја надлежност Републике изричито помиње „одрживи развој“, уз заштиту и унапређење животне средине и биљног и животињског света. У члану о здравој животној средини нема одрживог развоја, већ се одређује да је „свако дужан да чува и побољшава животну средину“. Чување и побољшавање животне средине се могу тумачити као други изрази за одрживи развој. Устав помиње и „одрживи регионални развој“, „(...) развој комуналних делатности“, „заштиту и унапређење (...) пољопривредног земљишта“, као и људска права којима се гарантује слободан и равноправан развој личности, што је такође део ширег појма одрживог развоја. Уставна материја се детаљно разрађује законима и подзаконским актима.²⁴

Нормативно уређење одрживог развоја на централном и локалном нивоу, међународном и унутрашњем плану, казује да планирање и остварење одрживог развоја подразумева децентрализацију државе. Али оно такође указује да органи централне власти морају имати велику, ако не и пресудну, нормативну и provedбену улогу у вези са тако сложеном материјом као што је одрживи развој. То говори да надлежност у вези са одрживим развојем не припада ни само централној власти ни само нецентралним органима, ни једино међународном или унутрашњем праву. Решавање о питањима одрживог развоја је једна *конкурентна надлежност* међународног и унутрашњег права и централних и нецентралних органа власти.

²³ Вид. чл. 117 Устава Италије, чл. 45, 148-149, Устава Шпаније, чл. 20а Устава Немачке, чл. 11 тач. 7 Устава Аустрије, чл. 69-70 Устава Француске.

²⁴ Вид. 74, 97 тач. 9, 94 и 190 тач. 1 и 7 Устава Србије. У Србији је једновремено донет сет од 16 „еколошких закона“ (*Службени гласник РС*, бр. 36/09), а одрживи развој је део материје тих закона, највише уређен Законом о о заштити животне средине (*Службени гласник РС*, бр. 135/04 и 36/09). Донети су и подзаконски акти: Национална Стратегија о одрживом развоју Републике Србије (2008), Акциони план за њено спровођење и др.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Важност коју право и свакодневница дају настојањима да се заштити и унапреди животна средина видљива је кроз различите друштвене и правне процесе. Један од тих процеса је децентрализација. Она међу своје елементе и циљеве убраја и одрживи развој који је у самом појму животне средине и регионални развој који подразумева и старање о животној средини.

Сложеност појма *децентрализације државе* види се приликом покушаја њеног дефинисања и бројности елемената који је чине, а још више у различитим начинима њеног остварења. Од свих елемената које може обухватити појам децентрализације, издвојена су два: регионални и одрживи развој. Пренос стварне власти са централних на нецентралне органе, што је темељ децентрализације, данас се често назива регионализацијом. Суштина регионализације је *регионални развој*. *Одрживи развој* је, пак, појам различите ширине и примењивости, од светског до локалног, микро плана. У својој регионалној „ширини“ (за подручје региона – дела државе) одрживи развој је сегмент децентрализације државе и један од њених циљева.

Регионални развој и одрживи развој нису једнозначни појмови, без обзира на описану заједничку везу са децентрализацијом. Одрживи развој је у првом реду појам универзалне примењивости и тек се на територији једног региона делом поклапа са регионалним развојем: оба подразумевају економски и социјални напредак. Како је одредница „развој“ срж и регионалног и одрживог развоја, практична разлика између њих је јасније видљива у редоследу, приоритету активности. Заштита животне средине је приоритет у делатностима одрживог развоја, а унутар регионалног развоја, заштита животне средине настоји да добије бар равноправан статус са економским и социјалним мерама.

Одрживи и регионални развој су у неком делу и супротстављени процеси. Економски развој као константа савременог друштва захтева коришћење све више природних ресурса. Тиме се угрожава одрживи развој, чији је акценат управо на очувању и унапређењу природних ресурса. На пример, све веће коришћење питке воде, нафте и других природних извора је поље „сукоба“ регионалног и одрживог развоја. Можда је одговарајући модел децентрализације један од начина да се, заједно са другим активностима, овај проблем реши на обострано прихватљив начин.

Примери на граници теоријских модела децентрализације (вршење изворне власти ван центра) и деконцентрације власти (вршење пренетих послова ван центра), такође су од значаја за регионални и одрживи развој. У Србији би се ширење мреже судова по „провинцији“ теоријски сврстало „само“ у деконцентрацију власти, јер су судови централни органи власти где год да се суди, али неспоран је утицај шире мреже судова на регионални и одрживи развој. Те последице по регионални развој су позитивне из најмање два разлога – за-

пошљавање грађана региона у правосуђу и ближе вршење (судске) власти за грађане региона. И поред примера деконцентрације и одређивања другог седишта државним органима (на пример, У Карлсруеу је немачки Савезни уставни суд), у Србији је још увек актуелан обрнут пут када је у питању правосуђе, јер је недавно укинут велики број тзв. „малих“ судова (више од 100).

Из супротног угла посматрано, остварење регионалног и одрживог развоја без децентрализације било би отежано, скоро немогуће. Пракса савремене државе казује да се оба развоја најбоље остварују као конкурентне надлежности централних и децентрализованих органа. Претпоставка је да проблеме региона најбоље познају сами грађани и регионална власт, а улога државе би се свела на превасходно финансијску помоћ и стратешко-планску подршку. Место државе у одлучивању по питањима регионалног и одрживог развоја је трајна нужност, јер су ти процеси увек део ширег плана сталних активности.

**Dr. Slobodan P. Orlović, Assistant Professor
University of Novi Sad Faculty of Law**

**REGIONAL AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT AS DETERMINANTS
OF THE STATE DECENTRALISATION**

Summary

This article analyzes the relation between three terms of Constitutional law: decentralization, regional development and sustainable development. Complex interdependence between those three social and legal processes is the result of their harmony as well as some kind of opposition. Therefore, decentralization has a positive influence on sustainable and regional development, but without acts of central authority those developments could not be possible. On the other side, sustainable and regional development in a modern state, supported by both decentralization and acts of central power, cannot reconcile their opposed core elements: economic prosperity (regional development) and environmental protection (sustainable development).

Keywords: *decentralization, regional development, sustainable development, constitution.*

POLITIČKA PRAVA NACIONALNIH I ETNIČKIH MANJINA, S OSVRTOM NA PRAVO CRNE GORE

Doc. dr Ivana Jelić*

***Apstrakt:** Očuvanje manjinskog identiteta, uz obezbjeđenje fizičkog opstanka, je primarni cilj zaštite nacionalnih, etničkih i kulturnih manjina. Međutim, o potpunoj zaštiti manjina u savremenim demokratskim državama se ne može govoriti bez obezbjeđenja učešća manjina u javnom životu, a prije svega u donošenju odluka od značaja kako za manjinske grupe, tako i za društvo u cjelini. To je suština integracije manjina.*

Iako ne postoje imperativne međunarodne norme po pitanju garancije političkih prava manjina, standardi demokratije i pravde sve više nameću to pitanje. Međunarodne organizacije, poput OEBS-a, Savjeta Evrope i Evropske unije političku participaciju manjina u državama Zapadnog Balkana tretiraju kao jedan od preduslova za evropske integracije država ovog regiona. A, Ujedinjene nacije ostvarenje principa vladavine prava vezuju za učešće svih članova jednog društva u donošenju odluka na svim nivoima, od lokalnog do državnog. Participacija manjina u odlučivanju u multikulturalnim državama dodatni je kriterijum za ostvarenje vladavine prava.

U ovom radu prikazani su međunarodni standardi u vezi sa zaštitom manjina po pitanju njihovog učešća u javnom životu. Takođe, dat je i presjek pozitivnog prava Crne Gore, s posebnim akcentom na novom izbornom zakonodavstvu i praksi u vezi s obezbjeđenjem manjinskih političkih prava.

***Ključne riječi:** nacionalne manjine, integracija, politička prava, međunarodni standardi, Crna Gora.*

1. Uvod

Savremena zaštita nacionalnih i etničkih manjina obuhvata i obezbjeđivanje prava na učešće manjina u javnom životu zajednice, odnosno političku participaciju

*Доц. др Ивана Јелић, међународно јавно право и људска права, продеканка за међународну сарадњу, Правни факултет, Универзитет Црне Горе. Е-mail: ijelic@yahoo.com

manjina, što je, doduše, propisano aktima čija se pravna priroda može okarakterisati kao tzv. meko pravo. U suštini, radi se o priznavanju političkih prava manjinama, što još uvijek nije garantovano međunarodnim aktima. Ipak, mnoge države Evrope, a gotovo sve države Zapadnog Balkana propisuju ustavnim i/ili zakonskim odredbama priznavanje ovih prava. U Crnoj Gori ona su ustavna kategorija, koja je zakonima konkretizovana, o čemu će biti više riječi na narednim stranicama.

Priznavanje prava političke participacije nacionalnim i etničkim manjinama jedan od ključnih aspekata zaštite manjina u savremenim demokratijama, jer se njime obezbjeđuje integracija manjinskog stanovništva u građansko društvo. Tako se gradi participativna demokratija. Uz to, ima mišljenja da građanska demokratija može da funkcioniše samo ako je većina njenih članova uvjerena da je njihovo političko društvo zajednički poduhvat i ukoliko vjeruju da je od vitalnog značaja da oni učestvuju u njemu, kako bi ono funkcionisalo kao demokratsko.¹

Takođe, obezbjeđivanjem participativnih prava manjina u smislu donošenja odluka, doprinosi se sprječavanju asimilacije, koja je zabranjena Okvirnom konvencijom za zaštitu nacionalnih manjina (članom 5).

Pravo na političku participaciju, odnosno politička prava manjina u skladu su sa glavnim ciljevima zaštite manjina, a to su: 1. obezbjeđenje fizičkog opstanka manjinske grupe, u smislu obezbjeđivanja mirnog života sa ostatkom stanovništva, i 2. očuvanje manjinskog specifičnog identiteta kroz zaštitu manjinskih specifičnih osobina, što je kao međunarodni standard postavljeno Savjetodavnim mišljenjem Stalnog suda međunarodne pravde davne 1935. godine.²

Uz to, prema mišljenju Ujedinjenih nacija, datom u Smjernicama generalnog sekretara povodom pomoći u ostvarivanju vladavine prava, participacija u donošenju odluka je jedan od načina za ostvarenje principa vladavine prava³. U multikulturalnim društvima naročito, ona je i indikator demokratske pravne države.

U savremenopravnom smislu nije moguće govoriti o potpunoj zaštiti identiteta (bilo većinskog, bilo manjinskog), bez učešća svih članova društva, odnosno svih građana, u donošenju odluka, a naročito onih koje se tiču identitetskih pitanja. Važno je obezbijediti to učešće na svim nivoima, a ne samo onim koji se tiču manjinskih lokalnih organa uprave, na kojima se i tretiraju pitanja koja se tiču isključivo manjina. Kroz obezbjeđivanje političkog odlučivanja, tj. učešća u njemu, postižu se dva cilja – s jedne strane, dolazi do ostvarivanja političkih prava manjina, a s druge, manjine preuzimaju odgovornost za budućnost odluka, u čijem sprovođenju treba da učestvuju.

¹ Strydom, H.: *International Standards for the Protection of Minorities and the South African Constitution*, The FW de Klerk Foundation, South Africa, 2002, p. 32.

² *Minority schools in Albania*, Advisory Opinion of 6. April 1935. P.C.I.J. Serial A – B, br. 64, p. 17.

³ UN Secretary-General (UNSG), *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Rule of Law Assistance*, 14 April 2008.

Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbf64.html> [19.07. 2012.]

Političko odlučivanje oblast je koju, u većini zemalja, ekskluzivno kontroliše ne samo politička većina, već i etnička i nacionalna većina. A, učešće manjina u političkom odlučivanju kamen je spoticanja mnogih vlada, koje su u fazi tranzicije na putu ka modernim demokratijama, gdje zahtjevi vladavine prava nalažu i učešće svih u donošenju odluka.

Međutim, participacija manjina u odlučivanju ogleda se ne samo u političkom učešću na državnom i lokalnom nivou, u okviru zakonodavne i izvršne vlasti. Ona znači i učešće u pravosudnim organima. Integracija to i podrazumijeva.

U tom smislu je i evolutivni trend međunarodnog prava ka zaštiti ne samo individualnih prava kao prava pripadnika nacionalnih, etničkih i kulturnih manjina, već i kolektivnih prava, kao prava manjinskih grupa, od kojih su najkarakterističnija politička prava. Naime, realnost se značajno izmijenila u odnosu na prvobitni, i još uvijek dominantni, koncept UN-a, koji podrazumijeva isključivo individualnu zaštitu svih ljudskih prava. A, složićemo se da pravo mora pratiti trend vremena u kojem živimo.

Potreba za zajedničkim pristupom, onim koji objedinjava zaštitu i individualnih i kolektivnih prava manjina proizvodi model najbolje zaštite manjinskog identiteta i kulturne različitosti. Objedinjavanje ovih pristupa u manjinskoj zaštiti naročito je značajno u regionu trusnog regiona Zapadnog Balkana.⁴

Ostvarenje zaštite ljudskih prava i demokratije u multikulturalnim državama, kakve su sve balkanske države, naime, podrazumijeva nove zahtjeve kako bi se postigla potpuna vladavina prava. Jedan od tih zahtjeva je i učešće u procesu donošenja odluka svih članova i grupa društva.⁵ U tom smislu, apostrofirano je učešće manjina, i to ne samo u donošenju odluka od značaja za konkretnu manjinsku zajednicu, već i onih odluka od opšteg interesa i od značaja za državu i društvo u cjelini.

No, i pored potrebe da se kolektivna prava manjina zaštite, o tome još uvijek nije postignut striktno pravni konsenzus u međunarodnoj zajednici, prije svega zbog osjetljivosti pitanja političkih prava i različitog poimanja manjinskog statusa u pojedinim državama. Naime, nijedan imperativnopravni instrument ne garantuje ova prava.⁶

2. Međunarodni standardi

Individualna građanska i politička prava nijesu dovoljna za obezbjeđivanje učešća u javnom, a prije svega političkom, životu marginalizovanih i manjinskih grupa.

⁴ Varadi T.: Minorities, Majorities, Law, and Ethnicity: Reflections of the Yugoslav Case, Human Rights Quarterly 19, 1997, pp. 21 – 28.

⁵ Pogledati fusnotu br. 4.

⁶ Zasad na međunarodnom planu, ova prava su zaštićena tzv. mekim pravom (*soft law*), o čemu će biti više riječi na narednim stranicama.

Kimlika smatra da su „individualna građanska prava ponekad nedovoljna za pravedno prilagođavanje grupnih razlika“, i da su isto tako „individualna politička prava u nekim slučajevima nedovoljna da na pravedan način predstave takve razlike“. ⁷ On to obrazlaže, prvenstveno, time što različite grupe ostaju nedovoljno zastupljene u zakonodavnim tijelima. Takođe, zalažući se za grupno predstavljanje, on konstatuje da njegovi modeli, kojim bi se nedovoljna zastupljenost ispravila, nijesu dovoljno razvijeni i zastupljeni. ⁸

U skladu s međunarodnopravnim okvirom, u politička prava ubrajaju se: pravo na mirno okupljanje, pravo na udruživanje i sindikalno organizovanje, pravo na učešće u vlasti, jednak pristup javnim službama i vršenju javnih poslova, i aktivno i pasivno biračko pravo. Ovo su prava koja garantuju međunarodni instrumenti o ljudskim pravima (od univerzalnih, najvažnije su odredbe Univerzalne deklaracije – čl. 20. i 21. i Pakta o građanskim i političkim pravima – čl. 25.) svim pojedincima, državljanima odnosnih država.

Pripadnici manjina, kao i ostali državljani, uživaju ova prava. Međutim, kada se radi o manjinskoj zaštiti, važno je obezbijediti i neka posebna prava, kojima bi se uspostavila stvarna jednakost manjine sa većinom, u smislu političkog uticaja i učešća u vlasti i javnom sektoru. Dakle, kada se kaže *politička prava manjina*, misli se na davanje preferencijalnih prava, u cilju postizanja političke ravnopravnosti.

Prava političke participacije podrazumijevaju mogućnost slobodnih građana da učestvuju u formiranju, vršenju, kontroli i smjeni vlasti. Time oni daju legitimitet vlasti. Kod ostvarivanja ovih prava naglašena je kolektivna dimenzija. Naime, radi se o pravima koja se uživaju u grupi istomišljenika i u komunikaciji sa drugim ljudima. Tu se, u stvari, radi o svojevrsnom uspostavljanju veza među ljudima sličnih političkih opredjeljenja i uvjerenja. ⁹

Politička prava manjina su sredstvo za učešće u upravljanju državom i javnom životu, s jedne, i za očuvanje manjinskog identiteta, s druge strane.

Instrumenti međunarodnog prava, u striktno imperativnopravnom smislu, ne propisuju prava participacije manjina u javnom i političkom životu. Član 27. Pakta o građanskim i političkim pravima ne štiti politička prava pripadnika manjina. Ovo osjetljivo pitanje ne pominje se ni u Deklaraciji o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama (u daljem tekstu: deklaracija). Takođe, ni Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina Savjeta Evrope ne priznaje politička prava manjinama. Na ovaj način, zanemaruje se politički integritet manjina.

Deklaracija sadrži uopštenu formulaciju koja podrazumijeva da „pripadnici manjina imaju pravo da osnivaju i održavaju sopstvena udruženja“ (čl. 2. st. 4.), što se može, ali ne mora, dovesti u kontekst s pravom političkog udruživanja. Na

⁷ Kimlika V.: *Multikulturalno građanstvo – liberalna teorija manjinskih prava*, Centar za multikulturalnost, Novi Sad, 2002, str. 159.

⁸ *Ibid*, str. 159 – 180.

⁹ Dimitrijević V., Paunović M.: *Ljudska prava*, Beograd 1997, str. 335 – 336.

državama je da odrede domašaj ove odredbe i da kroz svoje zakonodavne i druge akte propišu konkretna manjinska prava. Praksa pokazuje da države ovo pravo, uglavnom, priznaju.

Pripadnicima manjina, Deklaracija priznaje „pravo da efikasno učestvuju u donošenju odluka na nacionalnom i, gdje je potrebno, regionalnom nivou u vezi sa manjinom kojoj pripadaju ili oblastima u kojima žive, na način koji je u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom” (čl. 2. st. 3.). Ovo pravo je ograničeno formulacijom „gdje je potrebno”, što državama daje široke mogućnosti procjenjivanja da li je, uopšte, potrebno da manjine učestvuju u odlučivanju. Ipak, s obzirom na to da se radi o vrlo važnom kohezionom elementu za svaku multietničku državnu zajednicu, trend je da se pravo na učešće manjina u odlučivanju priznaje.

Praksa pokazuje da je stepen afirmativne akcije država vrlo nizak kad se radi o uživanju političkih prava manjina. Naime, dati posebna politička prava manjinama, veća od onih koja pripadaju većini, za mnoge države predstavlja nezamislivo davanje privilegija manjinskim grupama. Međutim, time se ne garantuje automatski privilegovan položaj manjina.

Priznavanje posebnih, tj. preferencijalnih političkih prava predstavnicima manjina, u suštini, znači podjelu poslova i odgovornosti u vođenju politike i rukovođenju državnim i javnim službama. Posebna prava političke participacije, npr. postojanje tzv. manjinske kvote za zastupljenost u lokalnim ili regionalnim samoupravama i u organima vlasti na državnom nivou, kao i davanje posebnih statusa pojedinim lokalitetima i njihovim predstavnicima, zapravo, ne znače prijetnju državi, već treba da doprinesu jačanju povjerenja i očvršćivanju zajedništva. Ipak, ovo je složeno političko-pravno pitanje koje se različito rješava od države do države, u čijim isključivim nadležnostima ostaje pitanje da li će (do)dati određena politička prava manjinama.

Politička prava, generalno, znače ne samo posvećenost zajedničkom projektu, nego i poseban osjećaj vezivanja među ljudima, koji zajedno rade na ovom projektu. Pojedini autori smatraju da je ovo možda tačka u kojoj se nalazi „prijetnja većini savremenih demokratija da se raspadnu, budući da je građanska demokratija veoma osjetljiva na otuđenost, koja proizilazi iz duboke nejednakosti, i osjećaja zapostavljenosti i ravnodušnosti koji se lako javljaju kod napuštenih manjina“.¹⁰

2.1. Meko pravo

Kada razmatramo prava manjina uopšte, moramo imati u vidu da njihova internacionalizacija nije ravnopravna. Na udaru međunarodne zajednice da se ispoštuju manjinska prava su, uglavnom, zemlje bivšeg socijalističkog bloka, odnosno države u tranziciji. Međutim, iako za njih karakteristični, problemi manjinske zaštite

¹⁰ Strydom, H.: *Op. cit.*, str. 31 – 32.

ne postoje samo u njima. Neke države Evropske unije, na primjer, suočene su sa sličnim izazovima oko pravnog regulisanja ovog pitanja. Ko je etnička manjina u određenoj državi, nažalost, još uvijek je političko, a ne faktičko, pitanje. Neke od njih ne priznaju prava manjinama – ne poznaju manjinski status (npr. Francuska). Druge, pak, priznaju ova prava, ali njihovo regulisanje zadržavaju isključivo u unutrašnjoj nadležnosti.

Nadalje, iako međunarodnopravna legislacija ne sadrži imperativne propise o manjinskim političkim pravima, dakle nema ih u korpusu tzv. tvrdog prava (hard law), sve je veći broj međunarodnih dokumenata iz korpusa tzv. mekog prava, koji propisuju zaštitu ovih prava.

U posthladnoratovskim međunarodnim dokumentima, naročito OEBS-ovim, nailazimo na pristup da se manjinama garantuju i izvjesna kolektivna prava. To je bitan zaokret u odnosu na politiku UN-a, koja je manjinskim pravima pristupila kao individualnim, štiteći prava pripadnika manjina u okviru opšteg sistema ljudskih prava.

U smislu kolektivne zaštite manjina, najvažnije je garantovanje njihovih političkih prava, sa mogućnošću priznavanja teritorijalnih i personalnih autonomija. U tome, najdalje je otišao OEBS, tretirajući sve etničke grupe izjednačenima u svojim pravima sa etničkim ili nacionalnim manjinama.

Visoki komesar za nacionalne manjine OEBS-a najzaslužnija je institucija međunarodne zajednice za promociju kolektivnih prava manjina. U okviru ovog organa sačinjen je set međunarodnih preporuka o pravima manjina. U smislu kolektivnih prava najznačajnije su čuvene Preporuke iz Haga¹¹, Osla¹² i Lunda¹³. Sva tri dokumenta ističu potrebu punog uživanja ljudskih prava, uz očuvanje sopstvenog manjinskog identiteta, za sve pripadnike nacionalnih manjina, koji se integrišu kao punopravni građani civilnog društva. Cilj Preporuka je da se, kroz uvođenje posebnih mjera, spriječe međuetničke napetosti i mogući sukobi. Pravna priroda ovih dokumenata je tzv. meko pravo, te se može zaključiti da nemaju striktno pravni karakter. Međutim, iako nijesu imperativni propisi na nivou međunarodnog prava, ipak predstavljaju dio međunarodnih standarda koji se postavljaju pred države koje su na putu ka euro-atlantskim integracijama.

Preporuke iz Lunda o djelotvornom učešću nacionalnih manjina u javnom životu nastale su kao izraz potrebe da se treći najčešći problem – učešće nacionalnih manjina u javnom životu – uobliči u formi preporuka državama. Sprovedenje ovog prava u život predstavlja, prema slovu preporuka, „suštinski dio miroljubivog i demokratskog društva”.

Prema Preporukama, dva su bitna vida prava manjina na učešće u javnom životu: učešće u donošenju odluka i samouprave.

¹¹ *Haške preporuke o pravu nacionalnih manjina na obrazovanje*, iz 1996. godine.

¹² *Preporuke iz Osla o pravu nacionalnih manjina na upotrebu sopstvenog jezika*, iz 1998. godine.

¹³ *Preporuke iz Lunda o djelotvornom učešću nacionalnih manjina u javnom životu*, iz 1999. godine.

Što se tiče уčešća u donošenju odluka, државама се препоручује да обезбједи посебну заступљеност мањина u законoдавним тијелима, влади, министарствима и учеће u државној служби, као и да се прописи јавних служби налазе и на мањинским језицима. Такође, државе треба да, u изборном процесу, обезбједи учеће мањина (да гласају, буду кандидовани), као и да им омогуће оснивање политичких партија. Препоручује се да изборни систем буде такав да олакша мањинама представљање и утицај (нпр. да се дају неки облици преференцијалног гласања). Препоручује се и стварање консултативних тијела као „канала за дијалог између владиних органа и националних мањина”.

Други вид учеšћа националних мањина u јавном животу представља давање самoуправа. Било да се ради о територијалним или нетериторијалним рјешенијима, давање самoуправа се препоручује када то захтијева дјелотворно учеšће мањина u јавном животу. Важно је, пак, да представници владе и мањине „признају потребу за јединственим и централизованим одлукaма u неким областима управљања, али и предности разноликости одлука u неким другим областима”.

Рјешенија побољшања учеšћа националних мањина u јавном животу државе могу прописати законом или на други начин. Уколико консултације, договори или неки други алтернативни механизми не ријеше евентуални спор, тада се може рачунати и на рјешавање судским путем. Препоручују се и неке додатне мјере, дипломатског карактера, као нпр: преговори, арбитража, посредовање, специјалне комисије, итд.2.2.

2. 2. *Modeli političke participacije manjina*

Права политичке или tzv. јавне партиципације мањина изражавају се, углавном, кроз механизме *представљања u законoдавним органима, учеšће u вршењу власти или распоdjелу моћи („power sharing”) и успостављање аутономија*.¹⁴

Комитет за људска права, u Општем коментару бр. 25, из 1996. године, дао је тумачење појма јавне партиципације као:

„...вођење јавних послова...је шири концепт који се односи на спровођење политичке власти, нарочито легислативне, извршне и управне... покривајући све аспекте јавне администрације, као и формулisanje и имплементирање политике на међународном, националном, регионалном и локалном нивоу.”¹⁵

Представљање u законoдавним државним органима је кључни механизам узимања учеšћа u вођењу политике, јер омогућава да се чује глас мањина u органима власти. Изборни систем треба да подржава одређени број мањинских представника u законoдавним органима, који је пропорционалан величини њихове популације. Кроз бирање својих представника u легислативним државним органима, мањине учествују u креирању законoдавства. На тај начин, оне се осјећају битним фактором u држави, а то доприноси кохезији државне заједнице.

¹⁴ Ghai Y.: *Public Participation and Minorities*, Minority Rights Group International Report, 2001, стр. 12 – 24.

¹⁵ Ibid, стр. 5.

Podjela nadležnosti i odgovornosti u vršenju vlasti, na svim nivoima, uspostavlja se u vidu podjele funkcija, dobijanja mjesta u državnim kabinetima i pozicija u vladinim tijelima, kao i javnom servisu (uključujući i pravosuđe). Ovim se uspostavlja harmoničan odnos među različitim etničkim grupama jedne države, što je uslov za stabilnost.

Davanje političkih autonomija je najšira forma priznavanja posebnih političkih prava manjinama. Radi se, u suštini, o kolektivnom manjinskom političkom pravu sa karakterom samostalnosti.

Postoje dvije vrste političkih autonomija: teritorijalna i personalna.¹⁶

Prva se odnosi na autonomiju datu manjini nastanjenoj na jednoj teritoriji, najčešće regionu odnosno države. Primjera ima mnogo (Alandska ostrva uživaju autonomiju u Republici Finskoj, Škotska u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske, itd.). Teritorijalna autonomija moguća je u slučajevima kada je manjina skoncentrisana u jednom dijelu, regionu, državne teritorije i kada konstituiše većinu stanovništva u tom regionu.

Personalna autonomija daje se manjinskoj grupi, bez obzira na to gdje su njeni predstavnici nastanjeni. Ove autonomije, uglavnom, vezuju se za pitanja kulture, jezika i vjere. Primjere personalnih autonomija nalazimo kod jezičkih manjina u Belgiji, položaju muslimana u Indiji, nacionalnih manjina u Estoniji, Latviji i Mađarskoj, i Arapima u Izraelu.¹⁷

Karakter autonomije date manjini reguliše se ugovorom između države i autonomne oblasti, a različit je od slučaja do slučaja. Ponekad se autonomija odnosi na upravnu i izvršnu vlast, pod obavezom poštovanja zakonodavne vlasti, koja ostaje na nivou države.

U nekim slučajevima, autonomija obuhvata i zakonodavnu vlast. Tada se radi o najširoj političkoj autonomiji. Rječit primjer predstavlja široka autonomija Alandskih ostrva¹⁸ u okviru Republike Finske. Osnovu ove uspješne autonomije čini zakonodavna nadležnost (u smislu samostalnog donošenja pokrajinskih propisa, kojima se regulišu interna pitanja), oličena u instituciji Alandskog parlamenta. Ipak, Republika Finska je zadržala punu zakonodavnu nadležnost u pogledu uređenja onih pitanja koja su od značaja za državu. Autonomija se ogleda i u izvršnoj i upravnoj nadležnosti na teritoriji pokrajine. Sljedstveno tome, Alandska ostrva imaju svoju vladu (Izvršni savjet), koja predstavlja izvršnu autonomnu vlast u realizovanju internih zakonodavnih odluka. Poseban administrativni aparat, sastavljen od stotinjak službenika, pomaže Izvršnom savjetu u radu. Republika Finska ima svoje organe u autonomiji, oličene u funkciji guvernera Alanda i pravosudnim organima. Naime, sudski sistem je jedinstven u državi Finskoj, pa sudsku vlast na Alandskim ostrvima obavljaju sudovi na nivou države, koji primjenjuju i državne (npr. Krivični zakon je

¹⁶ Opširnije: Pržić I.: *Zaštita manjina*, Beograd, 1933. str. 25.

¹⁷ Ghai Y.: *Op. cit.*, str. 21.

¹⁸ Opširnije: Krivokapić B., Skarapula K., Naukler E.: *Alandska ostrva – primer uspješne autonomije*, Beograd, 2001.

jedinstven, propisan od strane države) i pokrajinske zakone. Pošto se autonomija ne odnosi na pravosudni sistem, specijalni pokrajinski sudovi ne postoje.

Davanje autonomije manjinskoj grupi, prije svega, je političko pitanje, sa dubokim istorijskim korijenima. Svaka država treba da racionalno ispita potrebu za uspostavljanjem političke autonomije u svojoj državi, jer njeno davanje je, ipak, ograničavanje državnog suvereniteta. Potrebno je, stoga, naći ravnotežu između stvarne potrebe za autonomijom od strane manjina i interesa države u smislu očuvanja njenog integriteta i suvereniteta.

Za manjine dobijanje autonomije, naročito ukoliko su njeni članovi gusto skoncentrisani na jednom dijelu državne teritorije, najbolji je način zaštite njihovih interesa i manjinskog političkog integriteta. Međutim, važno je uspostaviti formu autonomije u kojoj je ovaj poseban status samo kohezioni elemenat više za državu, a ne korak ka separatizmu. Princip teritorijalnog integriteta države predstavlja opšte načelo međunarodnog prava, koje se mora poštovati u svakoj situaciji.

U datim autonomijama, u manjoj ili većoj mjeri, svaka manjinska vlast, ma koliko bila autonomna, uvijek je ograničena obavezom poštovanja vrhovne vlasti države. Zakoni na nivou države imaju primat u odnosu na pokrajinske, a ovi se donose u skladu sa ugovorom o autonomiji između države i autonomne oblasti (pokrajine). Kroz svoje organe, predstavnike u autonomijama, država nadgleda stanje u njima.

Manjine treba uvijek da imaju na umu da su autonomije dio jedinstvene države. Njihova obaveza ostaje da poštuju državnu vlast i njen pravni poredak. One ne smiju zloupotrebjavati svoj autonomni položaj, ako ne iz čisto etičkih pobuda i pravnih razloga, a ono zbog bojazni da taj status ne izgube.

2.3. Politička participacija manjina u Crnoj Gori

Crna Gora ima razvijen normativni okvir za zaštitu prava manjina, kroz ustavne i zakonske odredbe. Kolektivna prava su zaživjela kroz savjete nacionalnih manjina, koji su osnovani na osnovu Zakona o manjinskim pravima i slobodama¹⁹.

Do sada osnovano je šest savjeta²⁰. Takođe, zaživjele su i mjere afirmativne akcije propisane novim izbornim zakonom²¹.

Kao multinacionalna država, prema posljednjem popisu, u Crnoj Gori živi 278.865 ili 44, 98% Crnogoraca, 175 110 ili 28, 73% Srba, 6 021 ili 0.97% Hrvata, 30 439 ili 4, 91% Albanaca, 20 537 ili 3, 31% Muslimana, 53 605 ili 8, 65% Bošnjaka, 6 251 ili 1.01% Roma.²²

¹⁹ Zakon o manjinskim pravima i slobodama, "Sl. list Republike Crne Gore" br. 31/06, usvojen 10. 05. 2006. g.

²⁰ Nacionalne manjinske savjete formirali su Srbi, Hrvati, Albanci, Bošnjaci, Muslimani i Romi.

²¹ Zakon o izboru odbornika i poslanika, Sl. list Crne Gore 46/2011.

²² Popis stanovništva, domaćinstava i stanova u Crnoj Gori 2011. godine, Zavod za statistiku Crne Gore, Saopštenje br. 83, Podgorica, od 12. 07. 2011. godine, str 6-9. Dostupno na: [http://www.monstat.org/userfiles/file/popis2011/saopstenje/saopstenje\(1\).pdf](http://www.monstat.org/userfiles/file/popis2011/saopstenje/saopstenje(1).pdf) (20.07.2012.)

Nijesu željeli da se izjasne 30170 ili 4.87% stanovnika.²³

Ustav Crne Gore²⁴ garantuje posebna manjinska prava, i to u dvije odredbe - zaštitu identiteta (član 79) i zabranu asimilacije (član 80). Prava iz domena participacije manjina u javnom i političkom životu, ustav propisuje kao „pravo na autentičnu zastupljenost u Skupštini Crne Gore i skupštinama jedinica lokalne samouprave u kojima čine značajan dio stanovništva, shodno principu afirmativne akcije“ (član 79, tačka 9) i pravo „na srazmjernu zastupljenost u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne samouprave“ (član 79, tačka 10).

Zakon o manjinskim pravima i slobodama²⁵, izmijenjen 2011. godine, u članu 26. propisuje da „manjinski narodi i druge manjinske nacionalne zajednice i njihovi pripadnici imaju pravo na učešće u procesu donošenja i predlaganja odluka državnih organa koje su od interesa za ostvarivanje prava manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica, u skladu sa zakonom”.

U prethodnoj verziji Zakona, iz 2006. godine, bilo je predviđeno (članovi 23. i 24) da manjine budu zastupljene u državnom i lokalnim parlamentima s brojem poslaničkih mandata u odnosu na rezultate popisa iz 2003. godine. U tom zakonu je došlo do materijalne greške, jer se radilo o odredbama koje su bile u neskladu s Ustavom, iako su u duhu principa afirmativne akcije. Takođe, tim zakonskim propisom prilično se ispolitizovalo pitanje manjinskog predstavljanja. Ustanovljavajući da broj mandata zavisi od rezultata popisa stanovništva, pristupilo se više demografskoj reprezentaciji, nego političkoj participaciji, što je bilo pogrešno. S obzirom da se radilo o političkom, a ne pravnom rješenju, ubrzo su članovi 23. i 24. Zakona proglašeni neustavnim.²⁶

Pitanje političkih prava i političkog predstavljanja manjina riješeno je Zakonom o izboru odbornika i poslanika, iz 2011. godine.²⁷

Crna Gora je postala jedna izborna jedinica. Predstavници manjinskih lista koje žele da osvoje autentične manjinske mandate, moraju svojim internim partijskim aktima, prije svega statutom i programom, dokazati Državnoj izornoj komisiji da zastupaju neki manjinski narod.

Ovaj zakon omogućava manjinskim predstavnicima da lakše osvoje tzv. autentične mandate. Njime je u duhu ustavne garancije, a u skladu sa principom afirmativne akcije, određeno da se u odnosu na manjine primjenjuje izuzetak od pravila da u raspodjeli mandata učestvuju izborne liste koje dobiju najmanje 3% od ukupnog broja važećih glasova u izornoj jedinici (član 94). Naime, ukoliko izborne liste za izbor poslanika određenog manjinskog naroda ili manjinske nacionalne zajednice

²³ *Ibid*, str 7. i 9.

²⁴ Sl. list Crne Gore br. 01/2007.

²⁵ Zakon o manjinskim pravima i slobodama iz 2006. godine, izmijenjen i dopunjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o manjinskim pravima i slobodama, Sl. list Crne Gore, broj 2/2011.

²⁶ Prestali su da važe na osnovu Odluke Ustavnog suda Republike Crne Gore (Službeni list RCG, br. 51/06).

²⁷ Pogledati fusnotu br. 21.

ne ispunje uslov i dobiju najmanje 3% od ukupnog broja важећих гласова u изборној јединици, а појединачно добију најманје 0.7% важећих гласова, оне стићу право на ућеће u расподјели мандата као једна – збирна изборна листа са укупним добијеним бројем важећих гласова. На тај начин, манјине могу обезбједити освајање до три мандата (члан 94, став 2, тачка 1). U случају најманје националне манјине, мјера афирмативне акције је ишла и даље, па је законодавац предвидио да u случају да ниједна од изборних листа за избор посланика припадника хрватског народа u Црној Гори не испуни претходне услове, да ће најуспјешнија од њих, са најманје 0,35% важећих гласова стећи право на један посланички мандат (члан 94, став 2, тачка 2).

U претходном периоду, до недавно важеће изборно законодавство, односно стари прописи из тог домена, омогућавали су посебна права само Албанцима, као националној манјини. Они су имали посебну изборну јединицу и u њој гласали о пет гарантованих мандата за албанску манјину, што је изазивало проблеме са осталим манјинама, које по том основу нијесу биле заступљене u парламенту Црне Горе.

Дакле, ново изборно законодавство на равнoprаван и демократски начин увело је мјере афирмативне акције, омогућавајући свим националним манјинама u Црној Гори да се њихов глас чује u законодавном органу државе. Сада предстоји практична проба, која ће доћи са новим парламентарним изборима, на јесен 2012. године.

Закључак

Остваривање права политичке партиципације манјина, прије свега националних и етничких, доприноси демократизацији друштва и владавини права. Такође, ради се о једном од најдјелотворнијих механизма за успјешну интеграцију манјина, што је веома суптилан и дуготрајан процес.

Концепт који подразумијева интеграцију манјина u грађанско друштво, без принудне асимилације је водећи u смислу пуне заштите манјинских права, с једне стране, као и очувања државног интегритета и суверенитета, с друге.

Интеграција подразумијева интеракцију манјине са већином, а не само пуко толерисање културалног pluralизма и националне и етничке различитости. Надаље, она упућује на то да припадници националних и етничких манјина треба да учествују u свим аспектима управљања државом, u којој имају пребивалиште, и чије држављанство имају. U том смислу, укључивање манјина u јавни живот државе, не би требало да буде ограничено на она подручја која се односе специфично на њих.²⁸ Мјере афирмативне акције, којима је циљ успостављање једнакости између припадника националних и етничких манјина са припадницима већине, пожељне су да би се створила клима једнаких могућности за све грађане Црне Горе, без обзира на њихово лично својство или припадност. Надаље, на тај начин се ствара задовољан, прихваћен и користан грађанин, без обзира на разлике и специфичности.

²⁸ Тачка 7 Препоруке из Болкана о националним манјинама u односима међу државама, OEBS, VKNM, 2008.

Dakle, djelotvorna participacija manjinskih pripadnika u upravljanju državom i društvom je neodvojiva od zaštite ostalih manjinskih prava.

POLITICAL RIGHTS OF NATIONAL AND ETHNIC MINORITIES, WITH EMPHASIS ON LEGAL SYSTEM OF MONTENEGRO

Summary

Preservation of minority identity, while providing physical survival, is the primary goal of protecting the national, ethnic and cultural minorities. However, the full protection of minorities in modern democratic states can not be estimated without ensuring the participation of minorities in public life, and especially in process of making decisions which are important for both the minority group and society as a whole. This is actually the essence of minorities' integration.

Although there are no peremptory international norms regarding guarantees for the political rights of minorities, the standards of democracy and justice increasingly pose this issue. The political participation of minorities in the countries of the Western Balkans is treated as one of the preconditions for the European integration of the countries of the region, by the international organizations such as the OSCE, the Council of Europe and EU. The United Nations finds that the implementation of the principle of the rule of law is related to the participation of all members of society in decision-making at all levels, from local to state one. Therefore, the participation of minorities in decision-making process in multicultural societies is an additional criterion for realization of the rule of law.

This paper has ambition to present the international standards relating to the protection of minorities in terms of their participation in public life. Also, there is an overview of legal system of Montenegro, with special emphasis on the new electoral legislation and practice in ensuring minority political rights.

Keywords: *national minorities, integration, political rights, international standards, Montenegro.*

ИНСТИТУТ РАСПУШТАЊА ПАРЛАМЕНТА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Мр Милан Пилиповић*

***Апстракт:** Теорија и пракса парламентарног система власти инспирисане су идејом да између законодавне и извршне власти постоји међузависност и сарадња, како у организационом тако и у функционалном смислу. Један правац утицаја егzekутиве на парламент, у парламентарним али и у полупредсједничким системима власти, јесте распуштање парламента. Институт распуштања парламента у Босни и Херцеговини у односу на теоријскоправне аспекте, представља тему овог рада.*

***Кључне ријечи:** распуштање парламента, шеф државе, влада, Босна и Херцеговина, Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине .*

Уводна разматрања

У модерно доба законодавну власт врши парламент, као представничко тијело којег бирају грађани, извршну власт врше извршни органи – влада и шеф државе, док судску власт врше судови. Односи између тих органа могу се успоставити на неколико начина. У вези стим, развиле су се двије главне теорије: теорија подјеле власти и теорија јединства власти. Главно питање које се у њима поставља и по којима се и разликују јесте однос између законодавне и извршне власти, док се за судску власт сматра да је самостална и независна од законодавне и извршне власти у смислу да је организована и да се врши искључиво по закону.

У савременим државама организација власти изведена је, углавном, на начелу подјеле власти. У систему заснованом на начелу подјеле власти, нема супремације једног од државних органа, носиоца поједине власти, већ она дјелују равноправно, свако у оквиру својих ограничених овлашћења, а сва су подређена уставу. „Односи између државних тијела која обављају различите основне функције могу, притом, бити различити – поједини аутори обиљежа-

*Мр Милан Пилиповић, асистент, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

вају их као сарадњу, усаглашавање или равнотежу власти – али је битно да ниједно од њих не располаже уставном могућношћу односно средствима која би му омогућила организациону и функционалну надмоћ над осталима, већ су сва начелно равноправна како би се међусобно ограничавала и како би цијеловит систем државне власти био ограничен.¹ Тако схваћена подјела власти представља средство спречавања концентрације и персонализације власти и она се у демократским државама, у различитим варијантама, примјењује у оквиру свих уставних модела (система) власти.² У већини уставних система, у којима се организација државне власти заснива на начелу подјеле власти, органи извршне власти су влада и/или шеф државе.³

Суштина организације извршне власти у парламентарним и полупредсједничким системима, у теорији, приказује се различито, као и што је различита пракса у појединим државама у којима овај тип организације извршне власти постоји. Једно од суштинских обиљежја парламентарног система јесте постојање реципрочне политичке контроле између владе и парламента. „Ultima ratio парламентарне контроле над владом је гласање парламента о повјерењу влади. Оставка владе, у таквој ситуацији може, али не мора, водити распуштању парламента и новим парламентарним изборима. Право распуштања парламента и расписивање нових општих парламентарних избора је најефикасније средство политичке контроле над парламентом којим располаже влада.“⁴

У овом раду, у првом дијелу, биће ријечи о институту распуштања парламента са теоријскоправног аспекта, а у другом дијелу, анализом уставних и других норми приказаћемо овај институт и у Босни и Херцеговини и ентитетима.

Распуштање парламента

Распуштање парламента представља једно од битних обиљежја парламентарног система. „То је класично овлашћење владе (шефа државе) у парламентарном систему којим се дисциплинује парламент, којем је пандан одговорност владе и министарска одговорност пред парламентом, којим парламент

¹ С.Сокол. Б. Смердел, *Уставно право*, Загреб 1998, стр. 224.

² Уставни системи засновани на подјели власти су: предсједнички систем који се заснива на теорији круте подјеле власти, парламентарни систем који се заснива на теорији гипке подјеле или сарадње власти и полупредсједнички систем који комбинује карактеристике предсједничког (овлашћења шефа државе и велик утицај на извршну власт) и парламентарног система (постојање владе).

³ Тако у предсједничком систему извршну власт (и управну) врши шеф државе тј. у предсједничком систему не постоји влада као посебан орган. У парламентарном систему извршну власт обављају влада и шеф државе односно парламентарни систем, као и мјешовити, карактерише бицефална егзекутива (двојство извршне власти).

⁴ Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2009, стр. 193.

контролише владу и министре.⁵ Влада произилази из парламента и одговорна му је за свој рад, због чега парламент може изгласати неповјерење влади. Али ако парламент утиче на владу и ова има са своје стране утицај на парламент. Најрпије, „влада односно шеф државе на приједлог владе, може да распусти парламент и да нареди нове изборе. Пријетња распуштањем парламента од стране владе дјелује на парламент исто као што пријетња неповјерењу влади од стране парламента дјелује на владу – нагони га да се покори политици владе. Тако се парламент и влада уравнотежавају“.⁶ Дакле, један правац утицаја⁷ егзекутиве на парламент јесте распуштање парламента о чему одлучује шеф државе, било на приједлог владе, било самостално што је најчешћи случај, чиме се обезбјеђује равнотежа власти.⁸ Распуштање парламента је „значајно дискреционо право извршне власти које може да се користи у случајевима сукоба са парламентом“.⁹ Легислатива и егзекутива имају своја посебна овлашћења, али функционисање система подразумијева њихову повезаност и комуникацију. Евентуални сукоб обично доводи до изгласавања неповјерења влади, али и влада располаже противсредством за рјешавање спора са парламентом, а то је распуштање парламента, при чему бирачи и јавност имају улогу судије и изражавају свој став на новим изборима. „Може се десити да је парламент, било због дугог трајања или неког другог разлога стварно престао бити прави израз народне воље. Ако такав један парламент изјави влади неповјерење или ако влада има озбиљног разлога да верује да она боље погађа данашње народне жеље и потребе, него ли постојећи парламент, она има једно средство у рукама, да избјегне своје одступање и повлачење и поред неповјерења које је добила у парламенту. То је средство распуштање парламента и апел на народ, путем нових избора.“¹⁰ Према томе, институт распуштања парламента се налази „у

⁵ Р. Марковић, *цит. дј.*, стр. 314.

⁶ Р. Лукић, Д. Митровић, Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд 2001, стр.329. Међутим, „истовремено се не може порећи постојање одређених изузетака од овог правила будући да постоје парламентарни системи у којима егзекутива не располаже правом дисолуције (примјер Норвешке)“. Дарко Симовић, *Полупредседнички систем*, Београд 2008, стр. 233.

⁷ Други правац утицаја егзекутиве јесте право владе да подноси приједлоге закона парламенту. На тај начин велики дио законодавне власти у стварности прелази на владу. Влада има право да непосредно утиче на парламент пошто су и министри чланови парламентарне већине, те ова изгласава њене приједлоге. Тако се долази до ситуације у којој постоји стварна превласт владе нада парламентом и у законодавној власти, умјесто полазног стања у којем је постојала превласт парламента над владом. Тенденције јачања егзекутиве и поремећене равнотеже у њену корист превазилази оквире овог рада те се тиме нећемо бавити.

⁸ Равнотежа власти обезбјеђује да ни влада ни парламент немају доминацију, него се стално налазе под контролом јавног мњења односно изборног тијела.“ Александар Б. Ђурђевић, *Уставно право II*, Нови Сад 2001, стр. 84.

⁹ Александар Б. Ђурђевић, *Уставно право II*, Нови Сад, 2001.стр. 83.

¹⁰ Лазар Марковић, *Парламентарно право*, Зрењанин 1991, стр. 34. У Енглеској, према једној од уставних конвенција насталих у току 19. вијека, влада којој је изгласано неповјерење може, умјесто да поднесе оставку, да приступи распуштању Дома комуна и расписивању општих

рукама егзекутиве и његова је сврха да оконча крупна неслагања између владе и парламента односно блокаду у раду уставних органа.¹¹ Међутим, улога распуштања парламента не своди се искључиво на отклањање сукоба између владе и парламента. Тако проф. Кузмановић истиче да је „вјековно искуство показало да се парламент, у датим приликама, издигне изнад устава и закона и одвоји се од интереса и воље грађана. Зато су уставом обезбјеђени механизми шефу државе да може интервенисати на разне начине, да `отпушта` скупштину, да може `распустити` скупштину, да `треба` распустити скупштину, али појављује се и клаузула да је у датим околностим `не може` распустити“.¹² Вољу и интерес грађана истиче и проф. В. Петров наводећи да се „питање распуштања парламента поставља и кад парламент изгуби подршку бирачког тијела. Тада распуштање није одбрамбено `средство` владе у односу на парламент, јер ова два чиниоца не морају бити у сукобу. У сукобу су народ и његово представништво... ту се распуштање парламента указује као најефикасније средство да се суверени народ и његово представништво доведу у склад.“¹³

Распуштањем парламента „престаје мандат свих посланика прије истека мандатног периода на који су посланици изабрани“¹⁴ што повлачи за собом расписивање избора за нови састав парламента. Избори се расписују непосредно након распуштања парламента, у уставом предвиђеним роковима, који су обично краћи од рокова за одржавање редовних избора, након истека мандатног периода.

избора. Међутим, уколико на изборима већину добије опозиција, влада одмах подноси оставку и не чекајући да јој Дом комуна у новом саставу изрази неповјерење. При томе, „незадовољна резултатима избора, влада никако не би могла да приступи поновном распуштању Дома комуна; ово своје право она може искористити само једанпут. Ту се, дакле, бирачко тијело појављује као коначни арбитар и отуда и схватања по којима влада фактички одговорност за свој рад у крајњој линији сноси не пред Домом комуна, него пред бирачким тијелом. Оно у овм сукобу између Дома комуна и Владе (сукоба до којег веома ријетко долази) пресуђује која је од двије међусобно супростављене стране у праву: да ли Дом комуна који је изразио неповјерење влади или влада која се – вјерујући да погађа расположење бирачког тијела – супроставља са Домом комуна. Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд, 2006, оп.цит. стр.55.

¹¹ Б. Милосављевић, Д. М. Поповић, *Уставно право*, Београд 2008, стр. 272.

¹² Рајко Кузмановић, *Нови есеји о уставности и државности*, Бања Лука 2010, стр. 273. У компаративној уставности под околностима када се не може распустити парламент, подразумевају се ратно стање или стање непосредне ратне опасности односно ванредно стање. Осим тога, неки уставни системи предвиђају да председник не може да приступи распуштању парламента посљедњих шест мјесеци или годину дана свог мандата.

¹³ Владан Петров, *Парламентарно право*, Београд 2010, оп.цит., стр. 170.

¹⁴ Маријана Пајванчић, *Парламентарно право*, Београд 2005, стр.110. Тако, на примјер, „у Аустрији посланицима мандат престаје када председник донесе одлуку о распуштању Савезне скупштине, односно доњег дома. Слична је ситуација у Француској, Данској, Њемачкој, Италији, Норвешкој, Шпанији и Британији. У овом случају парламентарни мандат престаје колективно свим посланицима доношењем акта о распуштању и расписивању нових избора. Формално, ипак, мандат посланика траје до верификације мандата новоизабране скупштине.“ Ирена Пејић, *Парламентарно право-француски, немачки, британски, српски и пример Европског парламента-*, Ниш 2006, стр. 55 и 56.

Професор Р. Марковић истиче да се у вези са распуштањем парламента поставља неколико правних питања: ко је носилац права распуштања парламента; из којих се разлога парламент може распустити, каква је правна природа распуштеног парламента.¹⁵ Овом приликом ћемо говорити о носиоцу овлашћења и разлозима за распуштање парламента, а затим исто анализирати у уставним системима БиХ и ентитета.

Кад говоримо о *овлашћењу распуштања парламента*, требамо истаћи да оно не постоји у предсједничком систему власти, него у парламентарном систему власти који се заснива на гипкој подјели власти, као и у полупредсједничком систему власти. Наиме, „компаративно посматрано, правило је да шеф државе у полупредсједничком систему располаже правом дисолуције“.¹⁶ Тако одлуку о распуштању парламента тј. овлашћење има један од два органа извршне власти - шеф државе или влада, при чему су могућа различите варијанте у уставним системима. Најчешћи случај јесте да одлуку о распуштању парламента доноси шеф државе на приједлог владе,¹⁷ али има уставних система у којима одлука о распуштању парламента представља самостални акт шефа државе. Тако у Француској, као најпознатијем представнику полупредсједничких система, одлуку о распуштању Националне скупштине предсједник републике доноси по сопственој процјени, уз обавезу једино да се претходно консултује са предсједником Владе и предсједницима домова, али је коначна одлука у његовим рукама.¹⁸ Њему „чак за акт о распуштању није потребан премапотпис првог министра. Дакле, овдје није Влада та која, поражена у парламенту, тражи од шефа државе заштиту и овај јој ту заштиту пружа распуштањем парламента. Овдје шеф државе, сам, дискреционо, доноси одлуку о распуштању.“¹⁹ У компаративној уставности се рјеђе налази рјешење по којем одлуку о распуштању парламента доноси сама влада.²⁰

Осим распуштања парламента вољом органа извршне власти, у једном броју уставних система, парламент се распушта на основу сопствене одлуке

¹⁵ Р. Марковић, цит.дјело, стр. 314.

¹⁶ Дарко Симовић, *Полупредсједнички систем*, Београд 2008, стр. 328.

¹⁷ Нпр. у Републици Србији предсједник Републике може донијети одлуку о распуштању парламента, али на приједлог Владе, док у Републици Хрватској, уз приједлог Владе, неопходан је и сапотпис предсједника Владе.

¹⁸ Члан 12 Устава Француске из 1958. године. Постоје само два ограничења: Национална скупштина не може бити распуштена у вријеме док предсједник „врши изузетна овлашћења“ тј. за вријеме ванредног стања (члан 16 Устава); пошто једном искористи право распуштања, предсједник га не може поново употребити у року од годину дана послје избора за Националну скупштину.

¹⁹ М. Јовичић, цит. дј. стр. 167.

²⁰ То је предвиђао Устав СР Југославије (члан 83), а данас такво рјешење предвиђа Устав Црне Горе (чл.92).

(самораспуштање).²¹ Одлуку доноси сам парламент, уставом одређеном већном посланика, (било апсолутном, било квалификованом), али треба нагласити да „престанак на основу самосталне одлуке парламента није шире заступљен у упоредним рјешењима.“²²

Разлози за распуштање парламента могу бити наведени у уставу, у смислу наступања околности прописаних уставом. У компаративној пракси најчешће се као разлози за распуштање парламента наводе немогућност избора владе у одређеном броју покушаја²³ или у одређеном уставом прописаном року након спроведених избора и конституисања новог парламентарног сазива (нпр. Русија, Пољска, Румунија), изгласавања неповјерења влади, односно неизбора нове владе након изгласавања неповјерења, неусвајања буџета, (нпр. Хрватска, Пољска), одсуства кворума на сједницама парламента у одређеном временском периоду, итд. Ови разлози врло често буду наведени у уставу, те њиховим испуњавањем тј. наступањем одређене ситуације, шеф државе има уставну обавезу да распусти парламент и распише нове изборе. Дакле, до распуштања парламента је дошло по сили устава (*ex constitucione*). Ако се право на дисолуцију може користити искључиво по уставом унапријед прецизираним условима, „на тај начин у потпуности се обезбдишава значај овог права будући да шеф државе обавља само технички дио посла доношења акта о распуштању парламента када су се за тако нешто стекли уставом предвиђени услови“.²⁴ Овакво успостављено право дисолуције „својствено је институционалној логици парламентаризма будући да председници ових држава не располажу слободом при кориштењу овог права.“²⁵ Али исто тако, у компаративној уставности разлози распуштања парламента могу бити наведени уопштено и неодређено или да и не буду наведени,²⁶ те распуштање парламента зависи од воље и политичке процјене шефа државе,²⁷ што сусрећемо у неким полупред-

²¹ Такве случајеве имамо нпр. у Бугарској, Мађарској, Пољској. Шире види: Владан Кутлешић, *Устави бивших социјалистичких држава Европе*, Београд 2004, стр. 78 – 82. Међутим, Устав Републике Македоније, као једину могућност распуштања парламента (Собрања), предвиђа одлуку парламента (самораспуштање), док егзакутива то овлаштење нема.

²² Владан Кутлешић, *Организација власти – упоредна студија устава бивших социјалистичких држава Европе*, Београд, стр. 71.

²³ Нпр. у Њемачкој, ако се ни последије три гласања не изабере канцелар, предсједник може одлучити да предложеног кандидата прогласи за канцелара или да распусти Бундестаг.

²⁴ Дарко Симовић, *цит. дј.*, стр. 329.

²⁵ Исто, стр. 329.

²⁶ Нпр. Устав Индије из 1949. године.

²⁷ Стога се у науци уставног права „обично прави разлика између двије врсте распуштања скупштине. Једно је распуштање одлуком егзекутиве, а друго је оно до којег долази по сили устава (*ex constitucione*). Прва врста распуштања скупштине је распуштање у правом смислу, јер се ту ради о механизму за рјешавање сукоба између владе и скупштине. Друга врста подразумијева да скупштини прије времена престаје мандат услед наступања околности које су уставом изричито предвиђене“. Владан Петров, *Институти парламентарног права у новом Уставу Републике*

сједничким системима. Тако је предсједник Републике Француске „иначе слободан да донесе одлуку о распуштању Националне скупштине, и може том акту приступити не само када влади буде изгласано неповјерење, него и у свакој другој прилици када то сматра опортуним.”²⁸ Распуштање парламента може бити узроковано и сукобом између шефа државе и парламента из разлога што шефу државе не припада истој политилкој групацији која чини парламентарну већину тј. не одговара му парламентарна већина.²⁹

Стога право на дисолуцију, у зависности од тога под којим је условима предвиђено његово кориштење, тј. да ли је уставом рестриктивно постављено или председник може да га користи на основу своје дискреционе оцјене, може бити „веома моћно институционално средство утицаја на политичке процесе.”³⁰

Распуштање парламента Босне и Херцеговине

Устав Босне и Херцеговине није експлицитно одредио облик државне власти, али из анализе органа власти и њиховог односа, односно садржаја устава „ и оних уставних одредаба које се односе на материју функција државне власти и њезине организације,”³¹ неспорно произилази да је државна власт у Босни и Херцеговини организована на начелу подјеле власти. Међутим, имајући у виду специфично сложено државно уређење Босне и Херцеговине и „анализа уставних одредаба не оставља никакву сумњу да је у питању један специфичан, до сада у компаративној савременој уставности, непознат модел подјеле власти.”³²

Србије – конституисање и распуштање скупштине, Правна ријеч, број 10/2007, Бања Лука 2007, стр.168. Тако нпр. У Републици Словенији и Црној Гори, предсједник Републике, осим *ex consuetudine*, нема овлаштење да распусти парламент на основу сопствене политичке (пр)оцјене парламентарне кризе.

²⁸ М. Јовичић, *цит дј.* стр. 167.

²⁹ У полупредсједничком систему, у случају подијељене већине у смислу различите политичке оријентације предсједника и парламентарне већине, распуштајући парламент са којим не може да сарађује, предсједник износи спор пред грађане који ће на изборима арбитражи о томе ко треба да добије примат у оквиру егзакутиве.“ Дарко Симовић, *Полупредсједнички систем – модел кога (не) треба избегавати*.” Правна ријеч 18/2009, Бања Лука 2009, стр.281. Предсједник може ово своје право искористити ради обарања Владе која има повјерење Националне скупштине, а која њему није више по вољи; тиме се практично остварује један облик одговорности Владе пред предсједником Републике.

³⁰ Д.Симовић, *Полупредсједнички систем*, Београд 2008, стр. 328.

³¹ Звонко Миљко, *Уставно уређење Босне и Херцеговине*, Загреб 2006, 231.

³² Миле Дмичић, *Уставноправно уређење Босне и Херцеговине као федерације sui generis*, “Споменица академика Рајка Кузмановића”, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2006, стр. 175-192. В.шире рад истог аутора, *Босна и Херцеговина као државна заједница sui generis – привремено рјешење или модел за будућност*, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, Часопис за правне и друштвене науке, број 1, година LVIII, Београд

Устав Босне и Херцеговине, у *организацији државне власти*, као највише представничко тијело предвиђа Парламентарну скупштину.³³ Двodomна структура Парламентарне скупштине (Представнички дом и Дом народа) одговара типу сложене државне заједнице каква је Босна и Херцеговина.³⁴ Стога „ако би се путем поступка уопштавања тражило оно основно, и за сва друга начела и институције, изворно начело на којем су утемељене и уређене политичке институције у Босни и Херцеговини, онда би то било начело националне подјеле власти изведено у хоризонталној и вертикалној димензији организације власти, а саставни и незаобилазни дио њене хоризонталне подјеле власти је и двodomна структура Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.“³⁵ Наиме, члан IV Устава прописује да ће Парламентарна скупштина имати два дома: Представнички дом и Дом народа. Представнички дом се састоји од 42 члана, двије трећине изабраних из Федерације Босне и Херцеговине, а једна трећина из Републике Српске. Уставом је предвиђено да се чланови Представничког дома бирају непосредно у свом ентитету. Дом народа, према члану IV тачки 1 Устава, састоји се од петнаест делегата, двије трећине из Федерације Босне и Херцеговине (пет Бошњака и пет Хрвата), а једна трећина из Републике Српске (пет Срба). Тачком 1а истог члана прописано је да бошњачке и хрватске делегате бирају бошњачки односно хрватски делегати у Дому народа Федерације Босне и Херцеговине, а делегате из Републике Српске бира Народна скупштина Републике Српске.

За Дом народа се не може рећи да има карактер Горњег дома као што је то случај у федерацијама, из разлога што Дом народа није само представништво ентитета, већ и конститутивних народа (Срба, Бошњака и Хрвата), који се бирају у ентитетима. „У овом случају посебно је значајно то што је присутан паритет ентитета, али и паритет народа, при чему се јасно и децидирано одређује да су у Дому народа делегати из Федерације Босне и Херцеговине Хрвати и Бошњаци, а из Републике Српске Срби.“³⁶, што је специфично рјешење. Стога

2010, стр. 211-228.

³³ Овај највиши законодавни, па и уставотворни орган БиХ има необичан и специфичан назив.

³⁴ Предсједништво Босне и Херцеговине састављено од три члана (Бошњака, Хрвата и Србина), представља колективног шефа државе (члан V Устава БиХ). Предсједништво БиХ има релативно велике надлежности које задиру у извршну власт коју, поред Предсједништва, чини и Савјет министара, као *suī generis* Влада. Устав не садржи одредбе о судској власти, нити о редовним судовима, а једини суд који је утврђен Уставом је Уставни суд. Међутим, Високи представник „као највиши ауторитет у цивилном дијелу примјене Дејтонског мировног споразума својом одлуком наметнуо је Закон о суду Босне и Херцеговине. Шире в. Снежана Савић, *Дејтонска Босна и Херцеговина-питања и проблеми правне природе*, Бања Лука 2003; Миле Дмичић, *Уставно право-допуна основној литератури*, Бања Лука 2011, као и наш рад Устав Босне и Херцеговине-нормативно о стварно, Бања Лука 2008.

³⁵ Радомир В. Лукић, *Двodomност Парламентарне скупштине БиХ*, Правни живот бр.12/2010, том IV, Београд 2010, стр. 866.

³⁶ Снежана Савић, *Основе права*, Бања Лука 2005, стр. 133. Шире в. рад истог аутора, *Републике Српска послје Дејтона - питања и проблеми правне природе*, Бања Лука 1999.

се може рећи да „Дом народа није одраз федеративног карактера државе, већ је то додатни механизам који иде у корист интереса конститутивних народа. Основна функција Дома народа по Уставу је да, у ствари, буде дом гдје ће се користити вето на основу виталног интереса.“³⁷ Дом народа се заснива на паритету и ентитета и конститутивних народа.³⁸

За разлику од Дома народа, гдје је тачно одређено да га морају сачињавати представници народа и представници ентитета, у Представничком дому то није случај. Представнички дом има одлике општепредставничког дома свих грађана ентитета, јер се у овом дому могу појавити представници било којег народа тј. и представници народа који не чине већину у ентитету. Међутим, Представнички дом, ипак, нема карактер општег представничког тијела као што је то доњи дом у федералним државама, јер се посланици бирају у ентитетима. „Он је, у суштини, збир делегација ентитета, с обзиром на бројчани однос 2:1, „у корист“ Федерације Босне и Херцеговине.“³⁹ Видљиво је такође да је и овај дом представништво конститутивних народа и ентитета у Босни и Херцеговини.⁴⁰

Структуру парламента Босне и Херцеговине смо навели да би указали на специфичности института распуштања скупштине, као једног сегмента у односима законодавне и извршне власти у Босни и Херцеговини. Наиме, Предсједништво Босне и Херцеговине не може распустити оба дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Предсједништво, према Уставу,⁴¹ може само да распусти Дом народа, али не и Представнички дом који формално представља све грађане и у чијој надлежности је избор Савјета министара, као извршног органа власти. Овакво рјешење је специфично и необично имајући у виду да у државама са дводомним парламентом шеф државе обично има овлашћење да распусти Доњи дом, али, као што смо већ рекли, Представнички дом и није у потпуности општепредставничко тијело. Исто тако, Дом народа има право и на самораспуштање, док Представнички дом нема. Разлози оваквих нормативних рјешења вјероватно су жеља уставотворца „да спријечи блокаде у законодавном поступку, будући да делегати у Дому народа могу користити механизам заштите виталних националних интереса. Распуштање Дома на-

³⁷ Миле Дмичић, *Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине-нормативно и стварно*, Зборник радова са научног скупа Република Српска-десет година Дејтонског мировног споразума, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2005, стр.167. и 168.

³⁸ И проф. Н. Побрић истиче да „Дом народа Парламентарне скупштине чине етнички делегати изабрани по принципу етничког паритета. Дом народа Парламентарне скупштине није представништво ентитета него је представништво конститутивних народа и то само њих, а не осталих грађана који не припадају конститутивним народима. Етничка представљеност у Дому народа сужена је на ентитетски ниво.“ Н. Побрић, цит. дј. стр. 262.

³⁹ Н. Побрић, исто, стр. 262.

⁴⁰ Шире в. Снежана Савић, *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*, Бања Лука 2000.

⁴¹ Члан IV 3(г).

рода је средство притиска на њега да не посеже за овим механизмом сувише често и тиме отежава, а можда и онемогућава, ефикасно вршење законодавне власти⁴². С друге стране, непостојање одредбе о распуштању Представничког дома указује на жељу уставотворца да спријечи политичку нестабилност и осигура континуитет политичког система. Принцип равнотеже између законодавне и извршне власти се не може правилно успоставити и одржати на примјеру БиХ, због механизма који вјештачки одржавају континуитет политичког система. Наиме, као што смо рекли, у развијеним демократским друштвима, кад наступи парламентарна криза, рјешење се налази у распуштању парламента и успостављања новог односа политичких снага и структура власти. Институт распуштања парламента је у многим уставним системима везан за избор владе, у смислу да може доћи до распуштања парламента ако се у одређеном року не изврши избор владе. То овлашћење припада шефу државе који је у многим земљама по сили устава дужан распустити парламент и расписати нове изборе ако се не изабере влада у одређеном року након редовно одржаних избора односно након што је влада изгубила повјерење у парламенту па је било потребно изабрати нову. На тај начин се рјешава парламентарна криза настала усљед непостојања и нестварања парламентарне већине коју би представљала влада.

Међутим тог механизма у БиХ нема, јер Савјет министара (предсједавајућег и чланове) потврђује Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, док Дом народа не учествује у избору у било којој форми, а као што смо рекли, Устав не предвиђа распуштање Представничког дома. Другим ријечима, уставна могућност распуштања Дома народа нема значаја са аспекта потврђивања именовања предсједавајућег и чланова Савјета министара, јер овај дом у томе и не учествује. Тако у случају непостојања политичког консензуса и дефинисане парламентарне (и ентитетске већине) у Представничком дому око избора предсједавајућег Савјета министара и чланова, може проћи доста времена, а да се не исти не изабере, као што је то био случај након последњих парламентарних избора. Наиме, након одржаних избора октобра 2010. године, због непостојања парламентарне већине и политичке сагласности око предсједавајућег и састава Савјета министара, тек након 16 мјесеци је именован Савјет министара⁴³ иако је, треба рећи и конституисање Представничког дома дуго трајало.⁴⁴ Не желећи да прејудуцирамо евентуалне уставне

⁴² Горан Марковић, *Правна природа система државне власти у Босни и Херцеговини*, Правна ријеч, бр. 27/2011, Бања Лука 2011, стр.193.

⁴³ Предсједништво БиХ је 5. јануара 2012 године, донијело Одлуку о именовању предсједавајућег Савјета министара коју је потврдио Представнички дом Парламентарне скупштине БиХ 12. јануара. Након мјесец дана, тј. 10. фебруара 2012. године Представнички дом је именовало министре и замјенике министара Савјета министара. О избору Савјета министара БиХ види више наш рад: *Избор Савјета министара БиХ и инструменти парламентарне контроле његовог рада*, Правна ријеч бр. 22/10, Бања Лука 2010, стр. 305-325.

⁴⁴ Конституисање Представничког дома Парламентарне скупштине БиХ окончано је у мају 2011. године.

промјене, ипак нас тешкоће око конституисања институција БиХ посљедњих година, нарочито Савјета министара, наводе на закључак да би, у евентуалним промјенама Устава, према процедури коју сам Устав предвиђа, уз консензус два ентитета и три конститутивна народа, пажњу требало посветити и Савјету министара, као извршном органу власти. То би подразумијевало да се уставним нормама дефинишу основни принципи избора предсједавајућег односно Савјета министара у цјелини, утврде рокови, те случају неуспјеха, предвиди одређени механизми, међу којима и распуштање Представничког дома односно Парламентарне скупштине и расписивања избора, а у циљу рјешавања парламентарне кризе.⁴⁵

Из ових нормативних рјешења произилази да Представнички дом има снажнији положај од Дома народа. Дакле, „положај Представничког дома и Дома народа је различито регулисан у погледу могућности распуштања „и то на начин који није близак ни распуштању у парламентарном облику подјеле власти, а ни рјешењима у полупредсједничком облику подјеле власти“.⁴⁶ Немогућност распуштања Представничког дома од стране шефа државе подсјећа на амерички предсједнички систем, „док је у односу на Дом народа примјењено рјешење које прије наликује на предуставна рјешења о доминацији шефа државе над законодавним тијелом или неким њеним домом, или пак на неки од облика исквареног предсједничког система (конзулски президенцијализам, на примјер).“⁴⁷

Устав Босне и Херцеговине не наводи случајеве и околности у којима може доћи до распуштања Дома народа. Овдје се поставља питање „који су домети уставне одредбе о праву Предсједништва да распусти Дом народа. Устав то питање не разрађује. Имајући у виду општи карактер ове уставне одредбе, могло би се закључити да то право припада Предсједништву у било ком тренутку, па и ако није сагласно са неким приједлогом закона који јесте или би могао бити изгласан у Дому народа.“⁴⁸

Пословник о раду Предсједништва у извјесној мјери конкретизује општу уставну норму, наводећи да „Предсједништво може распустити Дом народа Парламентарне скупштине, укључујући случајеве промјене парламентарне већине у: Народној скупштини Републике Српске; у бошњачком клубу Дома

⁴⁵ Амандманске измјене Устава БиХ, који су били у скупштинској процедури 2006. године, садржавале су могућност распуштања Представничког дома од стране шефа државе у случају вишеструког неуспјеха избора Савјета министара, као и могућност самораспуштања. Приједлог пакета уставних амандмана (у јавности познат као „априлски пакет“) био је усаглашен између, у том периоду, шест водећих парламентарних странака уз посредовање Високог представника и међународне заједнице. Представнички дом Парламентарне скупштине је одбио амандмане на сједници 26.04.2006. године.

⁴⁶ Р. Лукић, исто, 872.

⁴⁷ Исто, 873.

⁴⁸ Горан Марковић, *Институција шефа државе у Босни и Херцеговине*, Правна ријеч бр. 10/2007, Бања Лука 2007, стр. 276.

народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине; у хрватском клубу Дома народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине.⁴⁹ Доношењу одлуке о распуштању Дома народа претходе седмодневне консултације три члана Предсједништва БиХ са председавајућим и замјеницима председавајућих Дома народа Парламентарне скупштине БиХ, Дома народа Федерације БиХ, Народне скупштине Републике Српске, те предсједницима посланичких клубова у НС РС и бошњачког и хрватског клуба у Дому народа Федерације БиХ. Треба истаћи да Пословник прописује да Предсједништво треба настојати да одлуку донесе консензусом, а ако се он не постигне да ипак два члана могу распустити Дом.

Дакле, распуштање Дома народа претпоставља промјену парламентарне већине у ентитетским парламентима који делегирају посланике у Дом народа, па се сходно томе, код промјене парламентарних већина у ентитетима може промијенити и страначка структура делегата у Дому народа. Међутим, промјену парламентарне већине не треба схватити као једини случај у којем долази до распуштања Дома народа, већ као *један од случајева*, јер се Пословником, као нижим правним актом од Устава, не може ограничити уставно овлаштење Предсједништва које је општег карактера. Имајући виду да Устав предвиђа „Дом народа се може распустити одлуком Предсједништва или самог Дома...“ може се закључити да је Предсједништво овлашћено да распусти Дом народа не само у случајевима промјене парламентарне већине већ и из неких других разлога.

У протеклом периоду, није било случајева распуштања Дома народа, тако да нам пракса не може дати одговор разлога распуштања, па је тешко извршити детаљнију анализу овог институционалног механизма или тумачити његову функционалност. У вријеме писања овог рада, у Парламенту Федерације БиХ, након политичког сукоба и раскида коалиције између СДП-а и СДА, дошло је до промјене парламентарне већине, што је довело до промјене парламентарне већине и у Представничком дому Парламентарне скупштине БиХ. То се одразило и на састав Савјета министара у којем је председавајући Савјета, на захтјев СДП-а смјенио двојицу министара и једног замјеника министра из СДА. Смјену министара подржао је Представнички дом, али је већина бошњачких делегата у Дому народа прогласила одлуку деструктивном по виталне интересе бошњачког народа.⁵⁰ Већину бошњачких делегата у Дому народа има странка СДА која не чини више парламентарну већину ни у парламенту федерације ни у Представничком дому Босне и Херцеговине. У Босни и Херцеговини је управо због промјене парламентарне већине на сцени политичка и

⁴⁹ Члан 44 Пословника, преузет са интернет странице <http://www.predsjednistvobih.ba/nadl./1/cid/5,2,1>

⁵⁰ Уставни суд БиХ, на ванредној сједници 24. августа, одлучио је да одлука о смјењивању два министра и једног замјеника у Савјету министара није деструктивна по витални национални интерес бошњачког народа у БиХ.

институционална криза, чије рјешење је тешко предвидјети, али споменућемо да је Уставом утврђена могућност оставке председавајућег Савјета министара односно оставке Савјета министара у цјелини, те (само)распуштање Дома народа. Према Уставу, Дом народа има право на самораспуштање. Према Пословнику Дома народа, приједлог одлуке за распуштање Дома могу поднијети најмање три делегата,⁵¹ а сматра се усвојеним ако га одобри већина која садржи већину делегата из најмање два од три народа. Одлука се објављује и доставља Предсједништву БиХ и Савјету министара БиХ. Треба истаћи да ни Устав ни Пословник не наводе разлоге због којих би могло доћи до самораспуштања, тако да би евентуална одлука о самораспуштању Дома народа била засновано искључиво на политичкој процјени делегата у датим околностима.⁵²

Одређивање распуштања парламента као битног елемента парламентарног система и инструмента за отклањање спора између извршне и законодавне власти припада класичној доктрини и схватању о мјесту и улози распуштања парламента у уставном систему, које је и данас присутно. Међутим, „последњих деценија јавила су се и другачија схватања. Једно од најважнијих је оно, које механизам распуштања ставља у друштвено-политички контекст и објашњава га примјеном тзв. функционалне теорије. ..присталице функционалистичког приступа распуштање парламента анализирају у конкретној друштвено-политичкој стварности...они посебно наглашавају улогу политичких странака у уставном систему који својим дјеловањем одређују садржину и конкретне ефекте уставних институција. Тако, и ако је могуће говорити о распуштању парламента као средству за рјешавање спорова, то без сумње нису спорови између законодавне и извршне власти него између релевантних политичких странака...“⁵³ Функционалистички приступ завређује пажњу јер тренутна ситуација у Босни и Херцеговини, чини се, управо је настала због спорова између релевантних политичких странака у Федерацији БиХ, која се пренијела и на ниво Босне и Херцеговине имајући за посљедицу веома слабе ефекте уставних институција у вршењу својих надлежности. Наиме, политичка и институционална криза (која је у већој или мањој мјери присутна од октобарских избора 2010. године), више је резултат сукоба појединих странака него сукоба између извршне и законодавне власти нпр. у процесу доношења појединих закона, спровођења одређених реформи и утврђених политика.

⁵¹ Члан 163 Пословника Дома народа Парламентарне скупштине БиХ, (самораспуштање Дома), <http://www.parlament.ba/sadrzaj/about/ustav/docs/default.aspx?id=18782>

⁵² У 17 година уставности дејтонске БиХ, Дом народа нити једном није донио одлуку о самораспуштању, па нам ни пракса не може дати одговоре по том питању.

⁵³ В. Петров, *Парламентарно право*, Београд 2010, op.cit., стр. 171. Федерација Босне и Херцеговина је управо примјер за наведене ставове, јер евентуално распуштање парламента Федерације до којег може доћи због тренутне политичке кризе, више ће бити резултат спора између релевантних странака у Федерацији БиХ, него функционисања и односа између легислативе и егзекutive.

Важно је истаћи да ни Савјет министара, као орган извршне власти, нема право распустити Парламентарну скупштину нити било који његов Дом, односно не може ни тражити од Предсједништва БиХ да распусти Дом народа. Дакле, Устав БиХ није предвидио да Савјет министара предлаже или захтијева од Предсједништва да распусти Дом народа, већ одлуку Предсједништво доноси потпуно самостално. С друге стране, Савјет министара је одговоран за провођење политике и одлука институција БиХ и мора уживати повјерење оба Дома тј. ако му Парламентарна скупштина изгласа неповјерење, Савјет је дужан дати оставку. Дакле, из наведеног се може закључити да у Босни и Херцеговини недостаје један од основних елемената парламентаризма – право извршне власти да распусти парламент у цјелини или дом у чијој надлежности је избор, условно речено, владе. Право извршне власти да распусти дом парламента којем је превасходно влада одговорна, нужен је услов за осигурање равнотеже која мора постојати између законодавне и извршне власти. Иако тема и циљ овог рада није да одреди облик државне власти, о чему је тешко дати поуздан одговор⁵⁴ може се рећи да је „у сваком случају ријеч о некој врсти парламентарног система, пошто у постојећим уставним рјешењима и уставној пракси не налазимо битна обиљежја предсједничког и скупштинског система“, ⁵⁵ али му недостаје једно од основних обиљежја парламентаризма.

Будући да Босну и Херцеговину чине два равноправна ентитета, на крају ћемо нешто рећи и о (не)могућностима распуштања ентитетских парламената.

Распуштање Народне скупштине Републике Српске

Према Уставу Републике Српске, (члан 69) уставотворну и законодавну власт врши Народна скупштина и Вијеће народа. Народна скупштина има 83 посланика кји се бирају на непосредним, општим изборима, док је избор чланова Вијећа народа посредан. Вијеће народа има осам чланова из сваког конститутивног народа и четири из реда Осталих, а бирају их одговарајући клубови посланика у Народној скупштини.

Устав Републике Српске (члан 72) утврђује да „предсједник Републике може, пошто саслуша мишљење предсједника Владе и предсједника Народне скупштине, одлучити да Народна скупштина буде распуштена,“ те да распуштањем Народне скупштине престаје и мандат Вијећа народа. Из

⁵⁴ Тако проф. Н. Побрић сматра да се ради о „мјешовитом систему власти с елементима предсједничког система“. Н. Побрић, цит. дј. стр. 323; К. Трнка да се ради о комбинацији „елемената предсједничког система и и европског парламентаризма, односно полупредсједничког система као његове варијанте. К. Трнка, цит. дј. 323.

⁵⁵ З. Миљко, *Уставно уређење Босне и Херцеговине*, Загреб 2006, стр. 232. Томе у прилог иде и чињеница да коначну одлуку о избору предсједавајућег и чланова Савјета министара доноси Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, па може се рећи да је избор Савјета министара, близак парламентарном систему избора органа извршне власти.

овакве уставне формулације произилази да мишљење председника Владе и Народне скупштине није обавезајућег карактера за председника Републике те да му није потребна њихова сагласност за доношење одлуке о распуштању. Да је председник Републике самосталан у доношењу одлуке о распуштању парламента, види се из чињенице да Уставом није утврђено да Влада подноси приједлог за распуштање, као што је то у многим државама,⁵⁶ већ то може бити првенствено политичка процјена у датим околностима, председника Републике. Устав Републике Српске спада у ред оних устава који не садржи одредбе којма се прецизирају случајеви и услови под којима би могло доћи до распуштања Народне скупштине. „Он то може учинити када дође до сукоба између Народне скупштине и Владе о политици коју треба водити, али и онда када није задовољан политиком коју води Народна скупштина односно влада која ужива политичку подршку Народне скупштине.“⁵⁷ Имајући у виду уставно регулисање института распуштања Народне скупштине од стране председника, може се рећи да се у знатној мјери врши поремећај сразмјере у односима ова два државна органа у корист председника Републике. У пракси примјене Устава Републике Српске из 1992. године, запазићемо један случај распуштања Народне скупштине, у јулу 1997. године.

Распуштање Парламента Федерације Босне и Херцеговине

Парламент Федерације Босне и Херцеговине је дводоман и састоји се од Представничког дома и Дома народа. Посланике Представничког дома бирају сви грађани на подручју цијеле Федерације, а делегате Дома народа делегирају кантоналне скупштине и бирају се на посредан начин.⁵⁸

До распуштања једног или оба дома парламента Федерације може доћи због блокада у законодавном поступку. Тако, ако председник Владе Федерације БиХ оцијени да један дом неоправдано одуговлачи усвајање закона који је прихваћен у дугом дому, он може сазвати комисију састављену од представника оба дома који ће у року од десет дана утврдити приједлог закона прихватљив за оба дома. Дакле, ради се о покушају отклањања блокаде, али само кад је у питању освајање закона, а не и других аката из заједничког

⁵⁶ Право на распуштање парламента које традиционално спада у надлежност егzekутиве, представља други крај равнотеже у односима између парламента и владе. Као непристрасан арбитар, у овом случају, може се појавити шеф државе или влада. Шеф државе ово овлашћење, по правилу, реализије на приједлог премијера.“ И. Пејић, цит.дј. стр. 56.

⁵⁷ Г. Марковић, *Правна природа система државне власти у Босни и Херцеговини*, Правна ријеч, бр. 27/2011, Бања Лука 2011, стр. 194.

⁵⁸ Види шире: М. Дмичић, *Уставно право-допуна основној литератури*, Бања Лука 2011, стр. 34 и 35.

дјелокруга оба дома.⁵⁹ Ако оваква интервенција не успије, а председник Федерације, у сагласности са потпредседницима, оцијени да је ријеч о важном питању, *може одлучити да* распустити један или оба дома Парламента. У том случају се расписују пријевремени избори и „тима се одлука о спорном питању због које је дошло до блокаде, препушта бирачком тијелу одговарајућег или оба дома“.⁶⁰ Распуштање Парламента зависи од оцјене и процјене председника Федерације да домови Парламента нису у стању да донесу потребне законе. За доношење такве одлуке, неопходна је и сагласност потпредседника, јер се у овом случају ради о политичкој одлуци. Међутим, треба истаћи да устав није утврдио посебне критерије којих се мора придржавати приликом процјене да ли су домови Парламента у стању да донесу потребне законе. „Ово овлашћење није примјерено систему у којем је председник биран посредно, али је уставотворац њиме желио да спријечи блокаду у раду Парламента, имајући у виду сложеност законодавног поступка.“⁶¹

Ако се, међутим, деси да Парламент Федерације није усвојио буџет Федерације прије буџетске године, председник Федерације дужан је по сили Устава распустити оба дома Парламента,⁶² те се зато, у том случају, и не тражи сагласност његових потпредједника.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Институт распуштања парламента је битан елемент парламентарног и полупредседничког система власти. Одлуку о распуштању парламента тј. овлашћење има један од два органа извршне власти-шеф државе или влада, при чему су могућа различите варијанте у уставним системима. Разлози распуштања парламента могу бити експлицитно наведени у уставу, или да се заснивају на политичкој процјени председника републике. Према Уставу Босне и Херцеговине, Председништво може распустити само Дом народа али не и Представнички дом у чијој надлежности је избор Савјет министара, што је специфично рјешење у односу на компаративну уставност. Устави ентитета садрже одредбе о распуштању парламента, с тим да у Федерацији БиХ може доћи до распуштања једног или оба дома парламента, док у Републици Српској, распуштањем Народне скупштине престаје мандат и Вијећа народа. Устав Босне и Херцеговине и Устав Републике Српске, за разлику од Устава ФБиХ, не садрже разлоге распуштања тако да право на дисолуцију представља самостално право Председништва БиХ, односно председника Републике Српске.

⁵⁹ Члан IV А 15 Устава Федерације БиХ.

⁶⁰ Касим Трнка, *цит. дј.*, стр.300.

⁶¹ Г. Марковић, *цит. дј.* стр. 194.

⁶² Члан IV А 16 у Устава Федерације БиХ.

INSTITUTE DISSOLUTION OF PARLIAMENT IN BOSNIA HERZEGOVINA

Summary

The theory and practice of parliamentary system of government inspired by the idea that the legislative and executive authorities there interdependence and cooperation, both in the organizational and functional terms. One direction of the impact of the executive to parliament, the parliamentary and semi-presidential systems of government, is the dissolution of parliament. Institute dissolution of parliament in Bosnia and Herzegovina in relation to the theoretical aspects, is the subject of this paper.

Key words: *dissolution of parliament, heads of state, government, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina.*

АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ЗАКОНОДАВСТВО У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Споменка Крунић*

Апстракт: Овај рад садржи приказ основних и најважнијих правних стандарда садржаних у два антидискриминациона закона, Закону о равноправности полова у Босни и Херцеговини и Закону о забрани дискриминације. Поред ових закона у многим другим, субвендијарним законима који регулишу права и обавезе у различитим областима друштвеног живота, такође су садржане одређене антидискриминационе одредбе, али су за потребе овог рада посматрана само наведена два органска закона. У раду су, кроз представљање најважнијих законских одредби, дата и објашњења и сврха законских рјешења. Циљ и сврха овог рада је да пружи основне информације о правима и обавезама које су установљене овим антидискриминационим законима, механизмима за заштиту од дискриминације, институцијама надлежним за спровођење и праћење примјене ових закона, као и могућностима предузимања различитих мјера у спречавању и сузбијању дискриминације.

Кључне ријечи: равноправност полова, једнака права и могућности, једнако поступање, дискриминација.

1. Увод

Принципи равноправности и забране дискриминације су саставни дио свих међународних уговора о људским правима који су у Босни и Херцеговини на снази. Тако је принцип забране дискриминације један од основних принципа Анекса IV Дејтонског мировног споразума и стога првенственио представља уставну обавезу, а самим тим и обавезу која је основ за све законе и друге акте, те је такође обавезујући у пракси поступања свих субјеката.

Међутим, и поред установљене уставне обавезе, у нашем друштву још увијек постоје евидентне препреке у погледу достизања принципа равноправности и недискриминације и уживања ових права *de facto*, тако да је било је

* Споменка Крунић, дипл. iur., Гендер центар, Центар за једнакост и равноправност полова Републике Српске

неопходно приступити изрази и доношењу такозваног антидискриминационог законодавства којим би се конкретизовали и разрадили ови принципи и створиле и законске претпоставке и обавезе које треба да обезбиједе остваривање и уживање права на једнакост, равноправност и недискриминацију.

Први закон који је у овом смислу усвојен је **Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини** (22. маја 2003. године на сједници Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине) који је ступио на снагу 24. јуна 2003. године. Био је то резултат двогодишњег процеса (2001–2003. година) у којем су учествовали представници владиног и невладиног сектора из цијеле Босне и Херцеговине, а процесом израде закона руководило је Министарство за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине у блиској сарадњи са ентитетским Гендер центрима. Циљ овог закона је заштита равноправности полова као уставног принципа, гарантовање једнаких могућности и равноправног третмана свих лица без обзира на пол у јавној и приватној сфери друштва и у различитим областима друштвеног дјеловања као и обезбјеђење и успостављање механизма заштите од дискриминације по основу пола. У периоду од усвајања до данас, овај закон је претрпио двије измјене и допуне, а важећи текст који је сада у примјени објављен је у Службеном гласнику Босне и Херцеговине број 32/10.

Закон о забрани дискриминације усвојен је такође након двогодишњег процеса заговарања, рада на изради текста закона и консултација, у јулу 2009. године као јединствен закон којим се гарантује равноправност и обезбјеђује заштита од различитих врста дискриминације, укључујући и дискриминацију по основу пола. Овим законом се проширује број тијела која пружају заштиту од дискриминације, а судска заштита се остварује и пред судовима опште надлежности на локалном нивоу, како би се учинила што ближом и приступачнијом грађанима. Закон о забрани дискриминације објављен је у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, број 59/09.

Антидискриминациони закони у Босни и Херцеговини имају свој правни основ и конкретизују материју регулисану Уставом Босне и Херцеговине и њених ентитета. Устав Босне и Херцеговине и устави ентитета садрже посебне одредбе које наводе све међународне документе за заштиту људских права, а који се имају примјењивати у Босни и Херцеговини. Устав Босне и Херцеговине, својим чланом II - Људска права и основне слободе, гарантује да ће Босна и Херцеговина и оба њена ентитета осигурати највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода, затим да се права и слободе предвиђени у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама и у њеним протоколима, директно примјењују у Босни и Херцеговини. Уживање права и слобода из Устава Босне и Херцеговине и међународних споразума које Устав набраја у свом Анексу I, гарантује се свим лицима у Босни и Херцеговини, без дискриминације по било ком основу као што су: пол, раса,

боја, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

Поред међународних конвенција које су саставни дио Устава Босне и Херцеговине¹ постоји још низ међународних и регионалних докумената политичког карактера који немају правно обавезујући статус, али су усвојени на највишем политичком нивоу у оквиру Уједињених нација, Савјета Европе и/или Европске уније (декларације, резолуције, повеље, платформе, акциони планови, препоруке, директиве) и који су значајно утицали на конкретизацију и правно регулисање у овим, али и другим, супсидијарним законима из разних области, као и примјену стандарда једнакости, равноправности и недискриминације у Босни и Херцеговини.

Усвајањем законског антидискриминационог оквира Босна и Херцеговина је исказала јасно политичко опредјељење, сагласно основним стајалиштима Савјета Европе и Европске уније, ка испуњавању обавеза усмјерених на стварање основних предуслова у погледу успостављања нормативноправног и институционалног оквира за суштинско остваривање основних људских права без дискриминације по било којем основу. Овим су такође створени услови за доношење и спровођење политика једнаких права и могућности за мушкарце и жене и различите друге друштвене групе унутар популације коју у основи чине жене и мушкарци, усмјерених ка бржем превладавању раскорака између нормативног и стварног.

2. Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини

Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини је донесен на нивоу Босне и Херцеговине као посебан, оквирни закон којим се регулише равноправност полова као уставни принцип и једно од основних људских права и основних вриједности демократског друштва. Донесен је у складу са уставном подјелом надлежности између државе Босне и Херцеговине и њених

¹ За доношење и примјену антидискриминационих закона у Босни и Херцеговини релевантни су сви побројани међународни документи у Уставу Босне и Херцеговине: Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена, Конвенција о држављанству удатих жена, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Опциони протоколи, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о правима дјетета, Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације, Конвенција о статусу избјеглица и Протокол, Конвенција о смањењу лица без држављанства, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Женевске конвенције о заштити жртава рата и Допунски протоколи, Конвенција против мучења и других сурових, нехуманих или понижавајућих третмана или кажњавања, Европска конвенција о спречавању мучења, нехуманог или понижавајућег третмана или кажњавања, Међународна конвенција о заштити свих радника - миграната и чланова њихових породица, Европска повеља за регионалне језике и језике мањина и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина.

ентитета, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине. Овај закон стога примјењује се на цијелој територији Босне и Херцеговине и у нашем правном систему представља *sui generis* законски акт који обрађује материју људских права, с обзиром да регулише забрану дискриминације по основу пола и стандарде и механизме за равноправност жена и мушкараца у приступу свим људским правима и слободама загарантованим уставом у свим областима, у јавној и приватној сфери живота. Примјена овог закона је обавезна у свим областима друштва и закон представља обавезујући правни основ за усаглашавање свих других закона и других прописа који се доносе на различитим нивоима власти (држава, ентитет, кантон, општина) са стандардима и принципима родне равноправности прописаним овим законом и обавезујућим међународним стандардима. Законом се првенствено успостављају обавезе за надлежне органе власти, институције и установе, на свим нивоима у Босни и Херцеговини, као и обавезе за правна и физичка лица, у погледу гарантовања и поштовања принципа равноправности и недискриминације, те обавезе предузимања одговарајућих мјера превенције и заштите од дискриминације, насиља, узнемиравања и сексуалног узнемиравања по основу пола. Закон успоставља оквирне стандарде за поступање у приоритетним областима које су посебно значајне за остваривање равноправности полова и установљава обавезе за усвајање посебних мјера за постизање равноправности полова и укидање дискриминације по основу пола. Како је овај закон оквирни, сва друга питања која су од значаја за равноправност полова, а тичу се различитих друштвених области које су регулисане посебним законима, предвиђена су да се регулишу тим супсидијарним законима (у областима као што су: рад, запошљавање, приступ ресурсима, образовање, здравље, социјална и здравствена заштита, медији, спорт, култура и др.) уз обавезу усклађивања истих са стандардима равноправности полова.

Материја овог закона подијељена је у шеснаест одјељака/дијелова и садржи укупно 33 члана. Закон, као што је већ речено, ближе разрађује уставну материју, преузимајући и регулишући у својим одредбама кључне обавезе из Конвенције Уједињених нација о укидању свих облика дискриминације жена, која је саставни дио Устава Босне и Херцеговине. Ради бољег разумијевања сврхе одредби Закона и његове примјене, у овом дијелу, у краћем прегледу, слиједе коментари и објашњења законских рјешења.

Законом о равноправности полова у Босни и Херцеговини се уређује, промовише и штити равноправност полова, гарантују једнаке могућности и равноправан третман свих особа без обзира на пол у јавној и приватној сфери друштва, те уређује заштита од дискриминације по основу пола. Закон гарантује равноправност полова у свим областима друштва, укључујући, али не ограничавајући се на области образовања, економије, запошљавања и рада, социјалној и здравственој заштити, спорту, култури, јавном животу и медијима, без обзира на брачно и породично стање. Ове прописане законске обаве-

зе потврђују обавезе успостављене УН Конвенциом о укидању свих облика дискриминације жена са циљем да свим лицима пружи гаранцију признавања и остваривања основних људских права и основних слобода, заснованих на једнакости и равноправности жена и мушкараца.

Законом се такође регулише питање изузетака од дискриминације и дозвољава доношење посебних мјера ради отклањања постојеће неравноправности полова. У овом смислу, Законом је прописано да се дискриминацијом на сматра увођење, доношење и провођење привремених посебних мјера с циљем отклањања постојеће неравноправности, промовисања једнакости и заштите равноправности полова, те такође, да се дискриминацијом по основу пола не сматра норма, критеријум или пракса коју је могуће објективно оправдати постизањем законитог циља, пропорционалног предузетим нужним и оправданим мјерама. Привремене специјалне мјере у смислу овог закона представљају специфичне активности чије спровођење је законом дозвољено (које се спроводе паралелно са примјеном родно освијештених политика) кад год културне вриједности или норме ограничавају учешће жена у друштву. Према важећим међународним стандардима, државе имају обавезу прописивати и примјењивати привремене мјере позитивне акције као интервенције које ће осигурати учешће жена на истој основи као и учешће мушкараца. У основи, ријеч је о мјерама које имају за циљ да елиминишу дискриминацију у одређеним областима у којима се запажа заиста веома мало (или готово непостојеће) учешће жена, како би се убрзало укључивање жена у доношење одлука и друштвене процесе. Оне су оправдане због тога што је формална једнакост недовољна како би се поправила неравноправност жена у стварности. Поред тога, посебне мјере за заштиту специфичних интереса жена, укључујући материнство, дефинисане су као недискриминаторне. Оно што је важно нагласити је да се и нормативно и у примјени у пракси мора правити разлика између допуштене позитивне акције и незаконите дискриминације. Прописивање и провођење ових привремених мјера је условљено, јер се морају оправдати разлозима због којих се уводе и циљевима који се желе постићи. Ове мјере се не сматрају дискриминацијом уколико укључују норме, критерије или праксе које је могуће објективно оправдати легитимним циљем, и морају бити пропорционалне, примјерене и нужне. Незаконит је аутоматски и безусловни преференцијални третман. Мјере позитивне акције морају бити пропорционалне (што значи да се узима у обзир и принцип равноправности оних који немају користи од ових мјера), неопходне, прикладне и да не иду изван постизања оправданог и законитог циља. Ове одредбе у потпуности су усклађене са УН Конвенцијом о укидању свих облика дискриминације жена што значи да је њима материја ове Конвенције конкретизирана у законском тексту.

Законом о равноправности полова прописују се дефиниције дискриминације по основу пола која може бити директна и индиректна дискриминација, узнемиравање, сексуално узнемиравање и насиље по основу пола као и

виктимизација као облик дискриминације. Дискриминација по основу пола према овом закону је свако стављање у неповољнији положај било које особе или групе особа засновано на полу због којег се особама или групама особа отежава или негира признавање, уживање или остваривање људских права и слобода. Директна дискриминација по основу пола постоји када је особа или група особа била третирана, третира се или може бити третирана неповољније у односу на другу особу или групу особа у истој или сличној ситуацији. Овом одредбом широко су дефинисани садржај и облици дискриминације по основу пола, чиме се оставља могућност да се различита поступања (дјеловање, као и пропуштање и нечињење) и различите форме (правни прописи, као и фактичко понашање) могу подвести под појам директне дискриминације, те се под ову одредбу подводе и ситуације које могу довести до неповољнијег третмана, односно дискриминације. Индиректна дискриминација постоји када привидно неутрална правна норма, критериј или пракса једнака за све је довела, доведе или би могла довести у неповољнији положај особу једног пола у поређењу са особом или групом особа другог пола. Дефиниција индиректне дискриминације је усклађена са међународним документима о равноправности полова. Према тумачењу проф. др. Пајванчић и других, датом у Коментару Закона о равноправности полова Србије постоје три основна вида индиректне дискриминације. Први се односи на ситуацију у којој се (правно или фактички) некој особи неоправдано постављају захтјеви или услови које дискриминисана особа не може да испуни или може да их испуни само уз знатне тешкоће. Други, када се неоправдано (правно или фактички) особе једног пола доводе у повољнији положај (или им се даје предност) у односу на особе другог пола. Трећи вид индиректне дискриминације представља очигледно понижавајуће поступање према дискриминисаној особи због њеног пола.

У посебном одјељку Закон дефинише појмове: пола, рода, равноправности полова, равноправног третмана, једнаких могућности, дискриминације у језику, институционалних механизма за равноправност полова и Гендер акционог плана² као стратегије којом се дефинишу програмски циљеви за остваривање равноправности полова. Овом одредбом се појашњавају основни појмови ради лакше примјене овог закона у пракси.

² Гендер акциони план Босне и Херцеговине (ГАП БиХ) представља петогодишњу стратегију за гендер мејнстриминг у свим друштвеним областима у Босни и Херцеговини. Главни циљ ГАП-а БиХ је да: „дефинише стратегије и реализује програмске задатке у циљу остварења равноправности жена и мушкараца у Босни и Херцеговини“, са посебним стратешким циљевима који се односе на усклађивање законодавства са међународним правним стандардима за једнакост и равноправност полова; унапређење база података, истраживања и социо-економских анализа стања равноправности полова; едукацију и подизање свијести јавности о потреби увођења равноправности полова; изградњу капацитета и подстицање активне сарадње и партиципаторног приступа свих институционалних и ванинституционалних актера у Босни и Херцеговини на унапређењу равноправности полова.

Законом су у посебним одјелјцима и одредбама конкретизоване основне обавезе обезбјеђивања равноправности полова по областима. Прописане су обавезе у погледу обезбјеђивања равноправности полова у области образовања као једне од веома важних области за успостављање равноправности полова. Ове одредбе усклађене су са основним обавезама из члана 10. УН Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена којима се захтијева од влада да предузму све могуће мјере како би се укинула дискриминација жена у образовању. Ова врста обавезе успостављена је још у правима загарантованим у Универзалној Декларацији о људским правима и Међународном споразуму о економским, друштвеним и културним правима. Имајући посебно у виду образовање жена, члан 10. Конвенције налаже да се предузму све потребне мјере да би се пружила једнака права женама и дјевојчицама у области образовања, како би им се омогућило да у потпуности учествују у друштвеном животу. Увођење родне перспективе у наставне планове, програме, садржаје и праксу може увелико допринијети повећању свијести и знања о равноправности полова као услову демократије и напретка у друштву, васпитавању и образовању дјечака и дјевојчица који неће бити оптерећени стереотипним улогама које се приписују мушкарцима и женама и оснаживању дјевојчица и жена. Због тога је образовање једна од најважнијих области у којој је потребно интензивирати спровођење мјера и активности на увођењу стандарда за равноправност полова.

Кад је у питању област рада, Закон прописује основне стандарде за равноправност полова у области рада, запошљавања и приступа ресурсима, забрањује дискриминацију по основу пола и дефинише њене облике у овој области. Закон прописује обавезу једнаких права у приступу економском пословању, без обзира на пол, што подразумева једнак третман у приступу свим економским ресурсима, приватизацији, приступу и кориштењу кредита и других облика финансијске помоћи, дозвола и регистрација за пословање, као и услова за њихово добијање. Посебно се тражи обезбјеђивање једнаког третмана и једнаких могућности, те укидања дискриминације за жене на селу како би се омогућио њихов економски опстанак и опстанак њихове породице. Одредбе Закона о равноправности полова у Босни и Херцеговини које регулишу област рада запошљавања и приступа ресурсима конкретизују правне стандарде и обавезе из члана 11. УН Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена, Конвенција Међународне организације рада, Европске социјалне повеље, као и једним дијелом законодавства Европске уније које је за ову област садржано у директивама о једнакој плати, о једнаком третману, о социјалном осигурању, о запослењу и социјалној сигурности, о samozапосљавању, о запосленим трудницама, о родитељском одсуству, о терету доказивања у случајевима дискриминације по основу пола, о једнаком третману за мушкарце и жене у приступу запослењу. УН Конвенцијом о укидању свих облика дискриминације жена се, успостављена је обавеза предузимања свих могућих мјера у сврху

укидања дискриминације над женама у запослењу, а члан 11. гарантује женама иста права у запослењу, исте могућности, изборе и бенефиције као мушкарцима. Успоставља се обавеза укидања директне и индиректне дискриминације над женама, нарочито имајући у виду да је индиректна дискриминација у овој области веома честа и састоји се од мање примјетних мјера које више утичу на жене него на мушкарце. Конвенција обавезује на осигуравање женама истих права на запошљавање и истих могућности као мушкарцима, захтијевајући укидање дискриминаторних закона и праксе при запошљавању, и пружање дјевојчицама и женама исте *de facto* могућности као мушкарцима, осигуравајући при томе да су образовно и професионално спремне за широк избор каријера. При запошљавању се морају примјењивати исти критерији за мушкарце и жене, жене треба да имају иста права на унапређење, безбједност на радном мјесту, све бенефиције и услове за услуге, обуку и преквалификације. Женама се гарантује право на исту плату и све бенефиције које су везане за рад што значи примање једнаке плате за рад једнаке вриједности без обзира на пол. Забрањена је било каква дискриминација на основу брачног статуса или материнства имајући у виду репродуктивну функцију жена и обезбјеђивање њиховог права да сачувају своју позицију на радном мјесту. Успостављена је и посебна обавеза пружања заштите женама за вријеме трудноће у пословима који су штетни по њихово здравље. Наведени стандарди Конвенције и других релевантних међународних стандарда који су овдје поменути конкретизовани су у одредбама Закона о равноправности полова у Босни и Херцеговини и у највећој мјери потврђени у супсидијерним законима из области рада и запошљавања у Републици Српској.

На сличан начин регулишу се стандарди, обавезе и забрана дискриминације у областима социјалне и здравствене заштите, те наглашава посебна обавеза предузимања посебних мјера у циљу заштите и унапређења репродуктивног здравља жена.

Законом се прописује обавеза обезбјеђивања једнаких права, приступа и учешћа спортском и културном животу, без обзира на пол. Овај члан осигурава женама право на учешће у спортским, рекреативним и културним активностима и обавезује државе да предузму мјере којима ће се женама омогућити стварни приступ за учешће у овим областима. Одредбе овог члана треба тумачити у духу УН Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена којом се захтијева предузимање мјера за отклањање правних и друштвених баријера које се одражавају на учешће жена у спортском и културном животу. Потребно је осигурати да принцип једнаких могућности буде потпомогнут финансирањем, грантовима и другим облицима подршке.

Посебан одјељак и одредба Закона посвећени су обавези обезбјеђења и промовисања равноправне заступљености полова у управљању, процесу одлучивања и представљању у свим државним тијелима на свим нивоима организације власти, тијелима локалне самоуправе, укључујући законодавну,

извршну и судску власт, политичким странкама, правним лицима са јавним овлаштењима, правним лицима која су у власништву или под контролом државе, ентитета, кантона, града или општине или над чијим радом јавни орган врши контролу. Према одредбама Закона, равноправна заступљеност полова постоји у случају када је један од полова заступљен најмање у проценту 40% у наведеним тијелима. Овом одредбом се конкретизују обавезе из члана 7. и 8. УН Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена и Опште препорука CEDAW Комитета бр. 23 – „Жене у политичком и јавном животу“ у смислу успостављања стандарда којим се дефинише шта се сматра равноправном заступљеношћу полова у јавном и политичком животу, одлучивању и управљању. Поред Конвенције, правни основи за овакво законско рјешење налазе се и у Међународном пакту о грађанским и политичким правима, Конвенцији о политичким правима жена, Пекиншкој декларацији са платформом за акцију, Резолуцији Савјета безбједности УН 1325 „Жене мир и сигурност“, Препоруци бр. 3 (2003) Комитета министара Савјета Европе о уравнотеженом учешћу жена и мушкараца у политичком и јавном одлучивању, и др. Стандард од 40% први пут је успостављен наведеном препоруком која као уравнотежено учешће сматра оно у којем учешће било жена или мушкараца не смије пасти испод 40%, односно оно гдје је заступљеност оба пола од најмање 40%. Препорука захтијева од држава чланица да ревидирају легислативу и праксу, са намјером да се стратегије и мјере из ове препоруке примијене, те да промовишу и охрабрују специјалне мјере које стимулишу и подржавају одлуку жена да учествују у политичком и јавном одлучивању. Овим законом обавезе у овом смислу су испоштоване, те је Босна и Херцеговина као чланица Савјета Европе у пуној мјери прихватила важеће европске стандарде када је у питању нормативно регулисање у овој области.

Законом је прописано право приступа медијима свима без обзира на пол, те забрањено јавно приказивање и представљање било које особе на увредљив, омаловажавајући или понижавајући начин, с обзиром на пол, уз истовремену обавезу медија да развијају свијест о равноправности полова кроз програмске концепте. Како медији представљају важну сферу која увелико утиче на креирање ставова и свијести појединаца/појединки и јавности, овом одредбом потцртана је њихова улога у достизању родне равноправности.

Посебан одјељак и члан Закона обавезује на родно разврстане статистичке податке и информације у процесу прикупљања, евидентирања и обраде ових података у државним органима на свим нивоима, јавним службама и установама, државним и приватним предузећима и осталим субјектима. Ово законско решење веома је важно за примјену овог закона у пракси. Статистички подаци и информације представљају основне показатеље стања, што даље претпоставља могућност планирања, креирања и спровођења мјера и активности на остваривању равноправности полова. Подаци и информације развр-

стани по полу веома су важан алат и за праћење напретка у овом смислу. У циљу примјене ове одредбе у пракси, веома је важно да закони који регулишу различите друштвене области и права садрже исту ову обавезу.

Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини прописује заштиту од дискриминације која се може остварити у судском поступку у којем се одлучује о том праву као главном питању и у посебном поступку за заштиту од дискриминације у складу са Законом о забрани дискриминације. Жртва дискриминације по основу пола има право на накнаду штете према прописима којима се уређују облигациони односи у парничном поступку. Заштита од насиља по основу пола, узнемиравања и сексуалног узнемиравања остварује се у кривичном поступку, уз примјену кривичног законодавства као субвендијарног. Према овом закону, прописана казна затвора за кривична дјела узнемиравања, сексуалног узнемиравања и насиља по основу пола којим се угрози мир, душевно здравље и тјелесни интегритет је од 6 мјесеци до 5 година. Прекршајни поступци се воде у случајевима кршења одредби овог закона за које су прописане прекршајне санкције (непредузимање одговарајућих мјера и ефикасних механизма заштите против дискриминације по основу пола, узнемиравања и сексуалног узнемиравања, непредузимање одговарајућих мјера ради елиминисања и спречавања забрањене дискриминације по основу пола у раду и радним односима; не обезбјеђивање планова, програма и методологије у образовним институцијама, које ће гарантовати елиминацију стереотипних програма који за посљедицу имају дискриминацију и неједнакост међу половима; неразврставање по полу статистичких података и информација које се прикупљају, евидентирају и обрађују; немогућавање јавности увида у статистичке податке; јавно представљање на увредљив, омаловажавајући или понижавајући начин било којег лица с обзиром на пол). У овим поступцима, примјењују се одредбе закона о прекршајима и одредбе субвендијерних закона које садрже прекршајне санкције прописане Законом о равноправности полова у Босни и Херцеговини.

Одговорност за праћење примјене Закона о равноправности полова у Босни и Херцеговини лежи прије свега, на институционалним механизмима за равноправност полова. Обавеза успостављања ових механизма заснована је на закону. Агенција за равноправност полова Босне и Херцеговине и гендер центри ентитета дјелују као централни механизми за равноправност полова у Босни и Херцеговини. Према Закону, ове централне институције у оквиру извршне власти прате примјену закона, иницирају усклађивање закона са стандардима за равноправност полова, прате стање равноправности полова, предлажу мјере за унапређење равноправности полова, дају мишљења и препоруке у случајевима кршења закона и извјештавају домаћа и међународна тијела о стању у појединим областима и генерално. У оквиру законодавних органа државе и ентитета на свим нивоима (укључујући кантоне у Федерације Босне и Херцеговине) дјелују комисије и одбори за равноправност полова. Њихови

задаци нису прописани овим законом, већ законским и другим актима о раду и организацији органа у оквиру којих су установљени. У пракси, ове комисије, односно одбори иницирају доношење законских прописа и стратегија за унапређење равноправности полова, надзиру њихову примјену, разматрају све материјале који се разматрају на парламентарним сједницама са аспекта равноправности полова и предлажу измјене и допуне ради усаглашавања са стандардима за равноправност полова гдје год је потребно. Парламентарна тијела могу тражити од влада и других институција извјештаје, информације и документе који су релевантни за праћење примјене законодавства једнаких могућности. У Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине у оквиру Представничког дома, дјелује Комисија за равноправност полова као парламентарно тијело на највишем нивоу, док је у Народној скупштини Републике Српске основан и дјелује Одбор једнаких могућности. На локалном нивоу власти, у већини општина/градова, постоје и дјелују комисије или одбори за равноправност полова, основани у складу и на основу прописа који регулишу рад и организацију органа локалне самоуправе. У складу са принципима рада локалне самоуправе, локални органи власти самостално одлучују о механизмима и начинима спровођења ових обавеза. Њихов главни задатак је анализа политика, програма и стратегија у својим градовима/општинама и утицај на локално планирање и процесе одлучивања.

Значај свих ових механизма је вишеструк: они су лоцирани при, или су блиски, највишим органима власти на свим нивоима. Они програмски и стратегијски дјелују на политике, програме и законе, утичу на развијање политика и уградњу родне компоненте у све политике, представљају мрежу механизма на нивоу на којем су успостављени и сарађују са невладиним сектором (цивилним друштвом), социјалним партнерима (синдикатима и послодавцима), академском заједницом и грађанима.

Поред институција/институционалних механизма за равноправност полова и друге институције система на свим нивоима власти, образовне, социјалне и здравствене установе, социјални партнери, академска заједница и невладине организације дужне су поштовати одредбе Закона о равноправности полова у Босни и Херцеговини и стандарде и принципе равноправности жена и мушкараца установљене УН CEDAW конвенцијом. Према Закону, све институције власти дужне су предузети све одговарајуће и потребне мјере ради провођења одредби прописаних овим законом и Гендер акционим планом Босне и Херцеговине. Ова обавеза укључује: доношење програма мјера, усклађивање закона, провођење активности и мјера гендер акционог плана, приказивања статистичких података разврстаних по полу. Програми мјера ради постизања равноправности полова укључују, али се не ограничавају на: анализу стања равноправности полова у одређеној области, имплементацију донесених државних политика кроз акционе планове за равноправност полова, мјере за отклањање уочене

неравноправности полова у одређеној области. Ова обавеза односи се наравно и на све друге субјекте, тј. правна и физичка лица.

3. Закон о забрани дискриминације

Законом о забрани дискриминације успоставља се оквир за остваривање једнаких права и могућности свим лицима у Босни и Херцеговини, без дискриминације по било којем основу и уређује систем за заштиту од дискриминације, те утврђују одговорности и обавезе законодавне, судске и извршне власти, као и правних лица и појединаца како би својим дјеловањем омогућили заштиту, промовисање и стварање услова за једнако поступање.

Принципи једнаких права и могућности и једнаког поступања основни су принципи на којима се заснива овај закон и који у пракси треба да буду у функцији и обезбиједи једнакост, равноправност и недискриминацију. За остваривање принципа једнаких права и могућности неопходно је, поред законом успостављене забране дискриминације, успоставити обавезу доношења и предузимања проактивних мјера државе које ће појединцима/појединкама или групи лица која немају исте почетне услове за остваривање својих права (рањиве и маргинализоване групе и лица) омогућити стварно признање и остваривање њихових права. Принцип једнаког поступања представља обавезу једнаког или сличног поступања према свим лицима у сличним ситуацијама. Закони и праксе који доводе до различитог поступања, представљају облик директне дискриминације.

Законом је регулисана дискриминација, као свако различито поступање, укључујући свако искључивање, ограничавање или давање предности утемељено на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица на основу њихове расе, боје коже, језика, вјере, етничке припадности, националног или социјалног поријекла, везе с националном мањином, политичког или другог увјерења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образовања, друштвеног положаја и пола, полног изражавања или оријентације, као и сваке околности која има за посљедицу да било којем лицу онемогући или угрожава признавање, уживање или остваривање, на равноправној основи права и слобода у свим областима јавног живота. Закон о забрани дискриминације такође, као и Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини, раздваја и посебно дефинише непосредну (директну) и посредну (индиректну) дискриминацију, те дефинише узнемиравање, полно узнемиравање, мобинг, сегрегацију, издавање налога другима за вршење дискриминације и подстицање на дискриминацију као посебне облике дискриминације који су забрањени. Закон исто тако регулише изузетке од принципа једнаког поступања наводећи таксативно услове, области и ситуације у којима се такви изузеци неће сматрати дискриминацијом.

Законом је прописано да се обавеза нечињења/уздржавања од дискриминације односи на све јавне органе, као и на сва физичка и правна лица у јавном и приватном сектору. Овим је омогућено да се забрана дискриминаторног понашања пренесе и у приватну сферу, те да свако ко сматра да је жртва дискриминације учињене од стране физичког лица може покренути поступак за заштиту својих права и без учешћа институција власти.

Законом о забрани дискриминације прописију се области примјене како слиједи: запошљавање, рад и радни услови, укључујући приступ запослењу, занимању и samozapoшљавању, као и радне услове, накнаде, напредовање у служби и отпуштање са посла; образовање, наука и спорт; социјална заштита, укључујући социјално осигурање, социјалне надокнаде, социјалну помоћ и начин поступања према корисницима социјалне помоћи; здравствена заштита, укључујући доступност заштите и лијечења, и у односу на начин на који се пружа заштита и лијече пацијенти; обуке, укључујући почетно оспособљавање и стално стручно усавршавање, све врсте и све нивое професионалног усмјеравања, напредног стручног усавршавања, доквалификације и преквалификације, укључујући и стицање практичног радног искуства; правосуђа и управе, укључујући активности полиције и других службеника за спровођење закона, службенике пограничне контроле, војно и затворско особље, становање, укључујући приступ становању, услове становања и раскид уговора о најму, јавно информисање и медији, чланство у професионалним организацијама, укључујући чланство у организацији радника или послодаваца или у било којој организацији чији чланови обављају неко одређено занимање, укљученост у такве организације и повољности које пружају такве организације; робе и услуге намијењене јавности и јавним мјестима, укључујући, на примјер, приликом куповине робе у трговини, приликом подношења молбе за кредит у банци и у односу на приступ дискотекама, кафићима и ресторанима; обављање привредне дјелатности, укључујући право на тржишну конкуренцију, односе између предузећа и односе између предузећа и државе; учешће у културном и умјетничком стваралаштву; једнаком учешћу у јавном животу свих грађана; породице, при чему ће брачни другови уживати потпуну једнакост права, као и одговорности у погледу брачне заједнице, током трајања брачне заједнице и њене раставе, укључујући права и одговорности у погледу подизања дјеце, у складу са одредбама породичног закона, права дјетета, укључујући оне мјере заштите које су потребне сходно њиховом статусу малољетника, од стране њихове породице, друштва и државе. Обим области које се наводе као области у којима се закон примјењује је веома широк, што уз основе који се прописују као основи забране дискриминације, потврђује веома високо постављене стандарде у погледу правног нормирања које је успостављено овим законским актом, у сврху обезбјеђивања највишег нивоа заштите од дискриминације.

Законом су регулисане институције надлежне за заштиту од дискриминације: омбудсман за људска права Босне и Херцеговине, као централна институција чији је мандат прописан одредбама члана 7. овог закона и Министарство за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине (члан 8. и 9. Закона). Мандат омбудсмана за људска права Босне и Херцеговине подразумијева заступање појединачних и групних жалби у вези са дискриминацијом, давање потребних обавјештења лицима која су поднијела жалбу због дискриминације, покретање поступка истраживања, покретање поступка медијације, подношење редовних годишњих, а према потреби и ванредних извјештаја о појавама дискриминације, информисање јавности о појавама дискриминације, спровођење истраживања о дискриминацији, давање мишљења и препорука с циљем спречавања и сузбијања дискриминације; учешћа у поступку за заштиту од дискриминације; праћење законодавства и давање савјета законодавним и другим органима; подизање свијести о питањима везаним за расизам и расну дискриминацију у друштву; унапређење политике и праксе које имају за циљ да осигурају једнако поступање. Омбудсман сарађује са организацијама цивилног друштва које се баве заштитом и промовисањем људских права, те пружа помоћ лицима или групама лица која се обраћају међународним тијелима за заштиту од дискриминације у погледу двања упута, савјета, консултација, приједлога и препорука. Законом је предвиђено да ће институција омбудсмана у сврху остваривања своје надлежности успоставити посебан одјел који би искључиво разматрао предмете наводне дискриминације у погледу поступања јавних тијела на нивоу државе, ентитета, кантона, Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, општинских институција и тијела, те правних лица с јавним овлаштењима, као и поступање свих правних и физичких лица, у свим областима живота. Министарство за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине, према Закону је надлежно да прати спровођење овог закона, води редовну евиденцију свих пријављених случајева о којима информације прикупља од надлежних институција, води централну базу података; најмање једном годишње извјештава о појавама и обиму дискриминације, а према потреби сачињава и посебне извјештаје са приједлозима мјера за отклањање дискриминације.

Заштита од дискриминације остварује се у судским и управним поступцима. Посебне тужбе за заштиту од дискриминације лица или групе лица могу да садрже три врсте захтјева: захтјев за утврђивање повреде права на једнако поступање, односно утврђивање да је радња која је предузета или пропуштена могла непосредно довести до повреде овог права (тужба за утврђивање дискриминације); захтјев за забрану предузимања радњи којима се крши или може прекршити тужиочево право на једнако поступање, односно да се изврше радње којима се уклања дискриминација или њене посљедице (тужба за забрану или отклањање дискриминације); захтјев да се надокнади материјална и нематеријална штета узрокована повредом права заштићених овим законом (тужба за надокнаду штете); захтјев да се пресуда којом је утврђена по-

вредна права на једнако поступање на трошак туженог објави у медијима у случају када је дискриминација почињена кроз медије. О наведеним тужбама одлучује надлежни суд уз примјену одредби закона о парничном поступку који се примјењују у Босни и Херцеговини. Поступак је хитне природе. Суд у поступку може одредити привремену мјеру заштите сходно правилима закона о парничном поступку. Терет доказивања је на страни лица које је прекршило закон, односно наводни прекршилац треба да докаже да није прекршио принцип једнаког поступања или забране дискриминације у предмету расправе. Одредбама овог закона посебно се штите лица која су пријавила дискриминацију или учествовала у правном поступку за заштиту од дискриминације.

4. Закључак

Усвајањем законског антидискриминационог оквира Босна и Херцеговина је исказала јасно политичко опредјељење, сагласно основним стајалиштима Савјета Европе и Европске уније, ка испуњавању обавеза усмјерених на стварање основних предуслова у погледу успостављања нормативноправног и институционалног оквира за суштинско остваривање основних људских права без дискриминације по било којем основу. Овим су такође створени услови за доношење и спровођење политика једнаких права и могућности за мушкарце и жене и различите друге друштвене групе унутар популације коју у основи чине жене и мушкарци, усмјерених ка бржем превладавању раскорака између нормативног и стварног. Међутим, друштвене, политичке, економске и културне неједнакости су и даље присутне, што значи да у пракси сви немају иста права. Ове неједнакости су заправо резултат друштвених односа изграђених на основу бројних стереотипних ставова, пракси и обичаја присутних у породици, образовању, на тржишту рада, култури, медијима, спорту, пословном свијету, друштвеним организацијама, државној администрацији и многим другим областима.

Позитивне промјене је могуће остварити усвајањем нових приступа и структуралних реформи у јавним политикама, као и подстицањем и подржавањем промјена у приватној сфери. Прихватање принципа равноправности полова подразумијева не само легислативну забрану свих облика дискриминације, већ и испуњавање бројних других предуслова усмјерених ка промјенама у вриједносним ставовима. Тек када равноправност полова буде стварно прихваћена као друштвена вриједност од значаја за сваког појединца/појединку и друштво у цјелини, те када у том смислу буде постојала и јасно исказана политичка воља на највишем нивоу, можемо очекивати веће ефекте у спровођењу ових закона и постизању суштинске родне равноправности или равноправности *de facto*.

КОРИШТЕНА ЛИТЕРАТУРА

- Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговини“ број: 32/10).
- Закон о забрани дискриминације („Службени гласник Босне и Херцеговини“ број: 59/09).
- УН Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена/CEDAW.
- Закључни коментари и препоруке УН CEDAW комитета за Босну и Херцеговину, 2006.
- Веџабовић, Харис и др., 2010., Коментар Закона о забрани дискриминације са објашњењима и прегледом праксе у упоредном праву, Центар за људска права Универзитета у Сарајеву, Сарајево.
- Пајванчић, Маријана и др., 2010., Коментар Закона о равноправности полова, Центар модерних вештина, Београд.
- Пајванчић, Маријана, 2008., „Правни оквир равноправности полова“, Покрајински завод за равноправност полова, Нови Сад.

Summary

This paper presents the review of the basic and most important legal standards contained in two anti-discrimination laws, the Law on Gender Equality in Bosnia and Herzegovina and the Law Against Discrimination. In addition to these laws, there are specific anti-discrimination provisions in many other subsidiary laws regulating the rights and obligations of the various areas of social life but this paper only considers these two organic laws. This paper gives explanation and the purpose of legislative solutions by presenting important legal regulations. The aim and purpose of this paper is to provide basic information about the rights and obligations defined in these anti-discrimination laws, mechanisms for protection against discrimination, institutions responsible for implementing and monitoring the implementation of these laws and possibilities to undertake various measures to prevent and combat discrimination.

Keywords: *gender equality, equal rights and opportunities, equal treatment, discrimination.*

USKLAĐENOST PROPISA KROZ PRAKSU USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U ODNOSU NA PODJELU NADLEŽNOSTI IZMEĐU FEDERALNE I KANTONALNIH VLASTI

Aleksandra Martinović*

***Apstrakt:** Rad u kratkoj formi ukazuje na ključne nejasnoće vršenja ustavnih nadležnosti Federacije i njenih federalnih jedinica - kantona, posebno u oblastima koje su definisane kao odgovornost oba ova nivoa vlasti. Upravo je to često problematizirano u postupcima pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine. Rad uključuje neke novije primjere iz prakse Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Takođe, korespondira sa ključnom tezom autora da u zakonodavnoj aktivnosti u Federaciji Bosne i Hercegovine nisu u dovoljnoj mjeri implementirane ustavne odrednice koje promovišu duh saradnje između ovih nivoa vlasti. Konačno, u zaključku se iznose preporuke čije bi usvajanje, po mišljenju autora, moglo doprinijeti jačanju vladavine Ustava i zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine.*

***Ključne riječi:** Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, podjela nadležnosti.*

UVODNE RIJEČI

Federacija Bosne i Hercegovine je ustavno definisana kao jedan od dva entiteta države Bosne i Hercegovine, koji ima svu vlast, nadležnosti i odgovornosti koje Ustavom Bosne i Hercegovine nisu date u isključivu nadležnost institucija Bosne i Hercegovine. Sastoji se od federalnih jedinica (kantona).

Poglavlje III Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav Federacije) posvećeno je podjeli nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti. Član III.1 Ustava Federacije definiše isključivu nadležnost Federacije, te se u praksi

* Aleksandra Martiniović, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine

ne problematizira tako često. Segment nadležnosti entiteta je bitan sa aspekta podjele nadležnosti između države Bosne i Hercegovine i njenih entiteta, što je u ustavno-sudskoj praksi pitanje za Ustavni sud Bosne i Hercegovine, te nije predmet ovog kratkog, informativnog prikaza.

Podjela nadležnosti između Federacije BiH i kantona

Član III.4. Ustava Federacije propisuje isključive nadležnosti kantona, uključujući opšte pravilo koje glasi: „Kantoni imaju sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti.“

Član III.2. Ustava Federacije pak, taksativno propisuje nadležnosti i federalne i kantonalne vlasti. Upravo u tom segmentu dolazi do razilaženja u tumačenjima načina vršenja ovih nadležnosti, za koje su odgovorna oba nivoa vladi u federaciji Bosne i Hercegovine.

Član III 3.(1) Ustava Federacije propisuje način vršenja ovih nadležnosti od strane Federacije i kantona (vertikalno usklađivanje). Koristeći pojam „u skladu sa potrebama“, propisuje tri oblika, odnosno načina vršenja ovlasti:

- a) zajednički
- b) odvojeno
- c) od strane kantona koordinisano od federalne vlasti.

Jasno je da se stoga, isključivo u kolokvijalnom smislu, mogu nadležnosti propisane članom III.2. Ustava Federacije mogu nazivati „zajedničkim“ nadležnostima Federacije i njenih federalnih jedinica - kantona. Svakako da su za njihovo vršenje odgovorna oba nivoa vlasti.

Ustav Federacije nadalje propisuje opšti princip da se u pogledu ovih nadležnosti kantoni i federalna vlast dogovaraju na trajnoj osnovi (član III.3.(2) Ustava Federacije). Nadalje, razrađuje posebne načine postupanja federalne vlasti u situacijama kada se radi o propisima važećim za cijelo područje Federacije (član III.3.(3) Ustava Federacije), te postupanje kantona kada se radi o pitanjima koja se tiču interesa van njihovih kantonalnih granica (horizontalno usaglašavanje), (član III.3.(4) Ustava Federacije).

Na prvi pogled bi se stoga moglo zaključiti da ne bi trebalo biti problema u ovoj oblasti. No, kako prema saznanjima autora ne postoje (ili ne postoji) zvanični generalni dogovor, posebno ne trajne prirode, niti je u tom smislu uspostavljen mehanizam dogovaranja, a takođe nema uspostavljenih pravila i procedure međukantonalnog savjeta za saradnju koji, kao ustavna kategorija, nije do kraja niti konstituisan, to se u pogledu ove materije možemo osloniti isključivo na praksu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud Federacije),

kada je u prilici da rješava pitane ocjene ustavnosti u pogledu ustavnog osnova za donošenje zakona i propisa u Federaciji Bosne i Hercegovine.

OSVRT NA USTAVNOSUDSKU PRAKSU U VEZI SA USTAVNIM NAČELOM O PODJELI NADEŽNOSTI

Iz razvijene ustavnosudske prakse Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine posebno izdvajamo nekoliko odluka, koje odražavaju uglavnom novije usvojene standarde Suda u ovoj oblasti.

Presuda broj: U-13/97 od 25.3.1998.godine

Iako su ogledni primjeri presuda Ustavnog suda Federacije uglavnom iz novije prakse Suda, smatramo da je ova odluka¹ veoma bitna zbog jasno definisanog, sudskog stava u odnosu na „prenos nadležnosti“ između Federacije Bosne i Hercegovine i njenih federalnih jedinica. Tako: “Federacija ne može delegirati svoje nadležnosti niti određivati dužnosti kantonima u oblastima koje su u njenoj isključivoj nadležnosti. Kada je Ustav smatrao neophodnim da predvidi načine saradnje Federacije i kantona, on je to i uradio (u članu III 2.i 3.). Delegiranje je izričito uređeno kao u Amandmanu XV na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine“. Amandman jasno propisuje da svaki kanton može prenijeti svoje ovlaštenje na opštinu i grad na svojoj teritoriji ili na federalnu vlast. Obrnut smjer nije ustavno dopustiv. U procesu izgradnje jednog konzistentnog pravnog sistema, ovo je jedna od ključnih odredbi, te stoga i citiramo nedvosmislen i neizmijenjen sudski stav.

No, nadalje ćemo se pozabaviti novijom sudskom praksom u funkciji rješavanja spornih pitanja podjele nadležnosti između Federacije i kantona.

Presuda broj: U-29/09 od 28.10.2010. godine

U ovom više informativnom materijalu, dobar početak je prikaz odluke Ustavnog suda Federacije broj: U-29/09 od 28.09.2010². godine u kojoj se tretirala materija koja spada u isključivu nadležnost kantonalne vlasti. Ustavni sud Federacije je ocjenjivao ustavnost odredbi članova 15. i 16. Zakona o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave kojima je utvrđena nadležnost Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke i Federalnog ministarstva kulture i sporta. Uz ocjenu da su citirane odredbe u neskladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine u

¹ „Službene novine Federacije BiH“, broj 20/98 od 21. 5. 1998. godine

² „Službene novine Federacije BiH“, broj 80/10 od 06.12.2010. godine

obrazloženju je navedeno: „Odredbom člana III.1. i III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nije propisano da djelatnost obrazovanja, kao i utvrđivanje i provođenje kulturne politike, spada u nadležnost federalne vlasti, niti pak u zajedničke nadležnosti Federacije i kantona. Iz tih razloga Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije imao ustavni osnov za osnivanje i utvrđivanje nadležnosti Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke i Federalnog ministarstva kulture i sporta. Pored toga, Ustavni sud Federacije nije utvrdio da su kantoni u skladu sa članom V.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine ovaj dio svoje nadležnosti prenijeli na federalnu vlast...“. Ova presuda ima svoj značaj između ostalog zbog sudskog stava u vidu preporuke, u kojem se u okviru prelaznog rješenja ističe da u periodu od šest mjeseci Parlament Federacije Bosne i Hercegovine će odlučiti o načinu usaglašavanja zakona, imajući u vidu i odredbu člana V.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno ustavnu mogućnost da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine provede aktivnosti s kantonima oko eventualnog prenosa jednog dijela njihove nadležnosti iz oblasti obrazovanja, kulture i sporta na federalnu vlast, pod uslovom postojanja saglasnosti kantona.

Presuda broj: U-18/08 od 4.11.2008. godine

U pogledu vršenja zajedničkih nadležnosti Federacije i kantona pak, kao ogledni primjer može poslužiti presuda Ustavnoг суда Федерације број: U-18/08 од 04.11.2008. године³. Том пресудом се утврдило да одредаба члана 1. став 1. тачке а) Закона о измјенама и допунама Закона о припадности јавних прихода у Федерацији Босне и Херцеговине није у складу са Уставом Федерације Босне и Херцеговине, „јер се федерална власт и кантони, чија је ово такође надлежност, нису договарали у складу са чланом III.2. и III.3. Устава Федерације Босне и Херцеговине“. Оспорени члан је третирао начин расподјеле јавних прихода за финансирање накнаде демобилисаним незапосленим борцима што представља домен социјалне политике. Дакле, ради се о заједничкој надлежности Федерације и кантона⁴, а начин остваривања те надлежности је прописан чланом III.3. Устава Федерације Босне и Херцеговине. У овом случају је посебно акцентирано питање успостављања договора на трајној основи између кантона и федералне власти, те начина вршења надлежности када се ради о прописима обавезујућим за подручје цијеле Федерације, при чему ће, како сам Устав Федерације Босне и Херцеговине налаже, федерална власт поступати узимајући у обзир кантоналне надлежности, различите ситуације у појединим кantonима и потребу за флексибилношћу у провођењу.

³ „Службене новине Федерације БиХ“, број 74/08 од 24.11.2008. године

⁴ Члан II.2 е) устава Федерације Босне и Херцеговине

Presuda broj: U-30/08 od 9.2.2010. godine

Sljedeća presuda je, na neki način, prethodila niže navedenoj. Naime, presudom broj U-30/08 od 9.2.2010. godine⁵ je utvrđeno da Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Kantonu Zapadno-hercegovačkom nije u neskladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Pošavši od odredaba člana III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojom je propisana zajednička nadležnost Federacije i kantona, stav tog Suda je: „Oblast koja je uređena ovim zakonom je oblast radnih odnosa državnih službenika, a oblast radnih odnosa je sastavni dio socijalne politike. Na osnovu navedenog, a prema mišljenju Ustavnog suda Federacije postoji ustavni osnov za donošenje Zakona od strane Skupštine Zapadno-hercegovačkog kantona iz oblasti koja spada u zajedničke nadležnosti Federacije i kantona, a koja se može ostvarivati na način kako je to propisano u članu III.3. (1) Ustava federacije Bosne i Hercegovine. U prilog ovoj tvrdnji je i činjenica da je članom III.4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano, da kantonima pripadaju sve nadležnosti koje nisu izričito dodijeljene federalnoj vlasti, a posebno su nadležni za ostvarivanje politike u vezi sa regulisanjem i osiguranjem javnih službi“.

No, ova odluka može biti interesantna i zbog odgovora na postavljeni zahtjev koji se, između ostalog, temeljio na tvrdnji da se ovim povrijeđuju odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (čl. II.A. (1) i II.2.(2) b) kojima je propisano da će Federacija osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u u dokumentima navedenim u Dodatku Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Analizirajući osporeni Zakon, Ustavni sud Federacije nije našao da je zahtjev osnovan, te je objasnio: “Ovo iz razloga, što je članom V.1.1. a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine regulisano, da će svaki kanton, pri provedbi obaveza opisanih u članovima III.2. i 4. poduzimati sve mjere zaštite ljudskih prava i sloboda navedenih u članovima II.A.1 do 7. i predviđenih u instrumentima u Dodatku ovog Ustava. Prema tome, u skladu sa ustavnim određenjima svi kantoni u Federaciji Bosne i Hercegovine kao i Federacija, imaju obavezu da preduzimaju sve mjere zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda navedenih u članovima II.A.1. do 7. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine“. Ukratko, ne može se govoriti o ekskluzivnosti nivoa Federacije kada je u pitanju zaštita ljudskih prava i sloboda. Ona stoji kao ustavna obaveza kako Federacije, tako i njenih federalnih jedinica, kantona.

⁵ Službene novine Federacije BiH“, broj 14/10 od 22.3.2010. godine

Presuda broj: U-27/09 od 20.4.2010.godine

Odluka koju ćemo nadalje ukratko prezentirati jeste presuda Ustavnog suda Federacije broj: U-27/09 od 20.04.2010. godine⁶ koja se može dovesti u usku vezu sa naprijed navedenom. U ovoj odluci je utvrđeno da dio odredbe člana 1. stav 1. Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine u dijelu koji glasi: „kantona, grada i opštine“ je nesaglasan sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Odlučujući u meritumu Ustavni sud Federacije je ukazao da osporeni zakon tretira radno pravni status državnih službenika, što je kao i u prvom primjeru, oblast socijalne politike iz zajedničke nadležnosti federalne i kantonalne vlasti. U ovom slučaju je takođe u cjelosti izostala propisana procedura o načinu vršenja ovih ovlaštenja, te je pored ocjene neustavnosti konkretnog dijela odredbe, Ustavni sud Federacije iznio stanovište: „Napominjemo da ustavne odredbe iz zajedničke nadležnosti Federacije i kantona promoviraju duh saradnje između navedenih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (član III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine). Imajući u vidu značaj materije koju reguliše Zakon o državnoj službi, izvjesno je da bi upravo dogovor između ovih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, polučio najkvalitetnija, harmonizovana zakonska rješenja predmetne oblasti“. U ovom predmetu je dijelom ukazano na put kojim se može i treba pojmovno odrediti ustavna odrednica „u skladu sa potrebama“, koja suštinski pojašnjava na koji način se mogu razgraničiti oblasti koje je nužno propisati zakonima važećim za cijelu teritoriju Federacije, te koji su to mehanizmi koji trebaju biti primjenjivi za ispravan ustavni osnov donošenja zakona. Ovaj predmet je odabran i zbog ukazivanja i na veoma važnu činjenicu pogrešno označenog ustavnog osnova za donošenje konkretnog zakona i pogrešnog tumačenja navedenog ustavnog osnova. Naime, u konkretnom slučaju je kao ustavni osnov za donošenje osporenog zakona (odnosno člana zakona) uzeta odredba člana IV.A.7.20 d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Citirana odredba pak propisuje ostale nadležnosti Parlamenta Federacije, između ostalih i za „donošenje Zakona o vršenju funkcija federalne vlasti ...“. Stoga ne daje ustavno ovlaštenje Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da samostalno uređuje radno pravni status državnih službenika u drugim nivoima vlasti, izuzev federalne.

Moguće preporuke u funkciji usklađivanja zakonodavnih aktivnosti kantona i Federacije BiH

Ustavni okvir nam dakle, daje mogućnosti koje nisu do kraja iskorištene. Polazeći isključivo od postojećih ustavnih rješenja u Federaciji Bosne i Hercegovine, nismo željeli ni na koji način ulaziti u analize i ocjenu kvaliteta datih ustavnih rješenja niti ustavnih nedorečenosti, kao ni špekulisati sa mogućim i vjerovatnim

⁶ „Službene novine Federacije BiH“, broj 34/10 od 09.06.2010.godine

ustavnim promjenama. Stoga, u setu preporuka čija implementacija zahtjeva prvenstveno upravo visok stepen postojanje političke volje i svijesti o potrebi usklađenog zakonodavnog djelovanja za opšte dobro, možda se može prihvatiti potreba da se od strane zakonodavaca uz stručnu pomoć ustavnopravnih teoretičara i praktičara započnu parlamentarne aktivnosti koje bi dovele do:

- Okvirnog definisanja ustavnog pojma „u skladu sa potrebama“, što podrazumijeva da federalna vlast pokrene aktivnosti prema kantonima, te, u načelnom dogovoru, utvrdi opšte smjernice zakonodavne politike u Federaciji BiH, imajući u vidu, osim Ustava, obaveze Bosne i Hercegovine koje proističu iz procesa evropskih integracija.

- Okvirnog razgraničenja oblasti koje će se uređivati:

- a) zajednički od strane Federacije i kantona
- b) odvojeno
- c) od strane kantona koordinisano putem federalne vlasti;

- Ove aktivnosti trebaju rezultirati trajnim dogovorom između federalne vlasti i svih kantona, sa usaglašenim okvirnim stavovima oko: a) oblasti koje je nužno uređiti zakonima i propisima obavezujućim za cijelu Federaciju Bosne i Hercegovine; b) pojma „različite situacije u pojedinim kantonima“ i „fleksibilnost u provođenju“; c) opsega i praktičnog definisanja pojma „koordinacija“; d) uspostavljanja tijela/organa koji će se baviti koordinacijom zakonodavnih aktivnosti između Federalnog parlamenta i zakonodavnih tijela kantona, sa jasnim procedurama;

- Formiranja stalnog međukantonalnog savjeta za koordinaciju i pravila i procedure za njegovo postupanje, sa definisanom savjetodavnom ulogom između kantonalnih zakonodavnih tijela (horizontalno usklađivanje) u međukantonalnim i pitanjima koja su van njihovih kantonalnih domena, a moguće je i između kantona i Federacije (vertikalno usklađivanje), što bi olakšalo međusobnu komunikaciju u vršenju harmonizovane zakonodavne vlasti u skladu sa ustavnim nadležnostima.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Ovaj sažeti, više informativni prikaz veoma ozbiljne ustavne materije, koja svakako i po značaju i po implikacijama u društvu zahtijeva širu i temeljitiju elaboraciju, možda ipak može poslužiti da se barem infomišemo o tome kako se u praksi ovo pitanje problematizira. Ne ulazeći ovom prilikom ni u važno pitanje eventualnih nedosljednosti i nedorečenosti same ustavne materije, vidljivo je da u političko-pravnom životu u Federaciji Bosne i Hercegovine ipak nisu do kraja iskorišteni postojeći ustavni mehanizmi. Duh saradnje i dogovaranja u vršenju tzv. zajedničkih nadležnosti koji promovise Ustav Federacije Bosne i Hercegovine zahtijeva prvenstveno političku volju da se trajno definišu zakonodavne politike uz striktno poštivanje ustavnih odredbi, što svakako ne bi smjelo biti sporno.

**COMPATIBILITY REGULATIONS THROUGH THE
PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE
FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN RELATION
TO THE DIVISION OF RESPONSIBILITIES BETWEEN FEDERAL
AND CANTONAL AUTHORITIES**

Summary

Work in a short form indicates of the key uncertainties during performances of constitutional jurisdiction of the Federation and its federal units - cantons, especially in areas that are defined as the responsibility of both levels of government. It is this often problematized in proceedings before the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The work includes some recent examples from the practice of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. It also corresponds with the key thesis of the author that the legislative activities in the Federation of Bosnia and Herzegovina that promote a spirit of cooperation between these two levels of political power are not sufficiently implemented into the constitutional framework. Finally, the conclusion presents recommendations which, if adopted, according to the author, could contribute to strengthening the rule of the Constitution and laws of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Keywords: *Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the division of responsibilities*

ПРАВНА ПРИРОДА ПАРЛАМЕНТАРНОГ МАНДАТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Саво Манојловић, МА*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У Србији је питање правне природе парламентарног мандата отворило читав низ питања. У уводним разматрањима ћемо појмовно одредити слободан мандат, указати на конверзију императивног мандата у модерним политичким системима и дати кратак историјат овог института у обновљеном вишестраначком парламентаризму Србије. У раду ћемо, анализирајући питање правне природе парламентарног мандата, обрадити следећа питања: *pro et contra* аргументацију везивања мандата за политичку странку; однос изборног система на карактер мандата; правну природу института бланко оставке; (не)постојање разлике између карактера мандата у републичком, покрајинском и локалном представништву и анализу уставних одредби према овом питању. У раду ће, поред ставова теоретичара, бити коришћене одлуке Уставног суда, пресуде Европског суда за људска права и мишљења Венецијанске комисије.

1.1. Императивни и слободни мандат

Императивни мандат своје корене вуче из рудиментираних, првих парламената, који су настали услед жеље племства да ограничи монарха у разрешивању пореза (“*no taxation without represantion*”).¹ У тадашњим сталешким скупштинама представници сталежа су били само преносиоци, гласници става свога сталежа² и били су њиме обавезани. Француска револуција, која почиње

*Саво Манојловић, МА, млађи саветник у Уставном суду Републике Србије.

¹ Шире у: Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, 2005, стр. 333-358.

² *Ibid.* стр. 336.

управо укидањем сталешке скупштине и конституисањем Народне скупштине као представништва целог народа,³ означава се као сумрак императивног мандата у свом првобитном значењу. Императивни мандат, у свом првобитном значењу, измешта се из парламентарног живота опстајући у другим политичким телима и евентуално савезним парламентима федералних држава,⁴ у којима су представници дужни да поступају према налозима органа који су им доделили мандат.

Слободан мандат своје основно упориште има у схватању да сваки изабрани парламентарцац јесте представник целокупног народа. Делимично одступање налазимо у системима у којима посланици представљају само бираче изборне јединице у којој су изабрани, а не бираче целе државе. Као пример се могу навести Велика Британија⁵ и Србија за време важења Устава од 1990.⁶ И у њима посланици, међутим, представљају све бираче (изборне јединице), а не само сопствене гласаче.

Основне карактеристике слободног мандата су непостојање налога приликом одлучивања, немогућност опозива⁷, могућност самосталног иступања - супротно ставу своје посланичке групе и искључиво политичка, *post festum* санкција, која се огледа у могућности бирача да не реизаберу свога представника. Такође теорија, као и пракса Европског суда за људска права у Стразбуру су становишта да је било каква бланко форма оставки неспојива са инстутом слободног мандата.⁸

Питање правног карактера парламентарног мандата у земљама модерне демократије до пада Берлинског зида је имало “устајали мирис” института који је као предмет скрајнут на маргине актуелности и препуштен историји уставног права и политичких институција. Императивни мандат се у правној публицистици земаља тзв. западне демократије озбиљније разматрао у упоред-

³ Упореди: *ibid.*, стр. 337 и Војислав Грол, *Еволуција изборног права у Француској*, 1938, стр. 130-133 и шире.

⁴ Тако у Немачкој. Упореди: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative mandate and similar practices*, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)027-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)027-e.asp) (1. август 2011. године), *op. cit.*

⁵ Marc Van der Hulst, *The parliamentary mandate (A global comparative study)*, 2000, стр. 9.

⁶ Члан 76 Устава Србије из 1990 године такође је садржао је одредбу према којој народни посланици представљају грађане изборне јединице у којој су изабрани.

⁷ Као изузетак се наводи Венецуела, према чијем Уставу, посланици могу бити опозвани од стране бирача. Видети: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *op. cit.*

⁸ Видети: Боса Ненадић, *О парламентарном мандату: пример Републике Србије*, “Анали Правног факултета у Београду”, 1/2008, стр. 17, Duhamel, O. et Meny, Y., *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, стр. 620, Драган Стојановић, *Правни положај посланика*, 1999, стр. 297, Милан Јовановић, *Слободни мандат - уставноправни фосил?*, “Српска политичка мисао”, 1-2/2005, стр. 72 и пресуда Европског суда за људска права *Gaulieder v. Slovakia App. no. 36909/97* од 18. маја 2000. године.

ноправним студијама, јер је као позитивноправна реалност егзистирао само у земљама комунистичког блока.⁹ Након пада Берлинског зида и изградње, односно реституције политичких институција парламентарне демократије у земљама Источне Европе, питање карактера посланичког мандата је поново актуелизовано.

Императивни мандат који је предмет разматрања савремене уставноправне мисли је делимично измењен у односу на свога претечу.¹⁰ Развој парламентаризма је довео до појачане улоге политичких странака, који постају одлучујући чиниоци политичког живота, а у појединим земљама се јављају као претенденти на мандат својих посланика. Тако, за разлику од првобитне верзије императивног мандата, која је имала свој демократски капацитет у самој чињеници да представник заступа ставове оних који су га изабрали, каснији, метаморфизирани облик овог института садржи уметање политичких странака између представника грађана и самих грађана. У литератури која се бавим овим питањем, врло се ретко истиче ова разлика, коју желимо да подвучемо, између императивног мандата који се огледа у могућности *оних који су изабрали* да опозову свог представника и императивног мандата који припада странци која је *учествовала у кандидовању* изабраног парламентарца.¹¹ Разлика је суштинска. Првобитно издање императивног мандата имало је своје пуно демократско оправдање, јер су њиме у ствари они са правом гласом доносили одлуке, док су парламентарни представници били само њихови трансмитери. Од овог концепта се одустало, јер је могућност опозива, као и гласања по налогу, драстично угрозила ефектност парламентаризма, с обзиром на значајно проширење опсега надлежности парламента. Он, међутим има пуно демократско оправдање, јер се њиме одлучивање много више приближава грађанима. У везивању мандата за политичку странку та непосредност се додатно губи, јер се између одлучивања и грађана, поред њихових представника уметају и политичке странке, као држаоци мандата.

⁹ Упореди: Marc Van der Hulst, *op. cit.*, стр. 10, 18-19 и Владан Петров, *Парламентарно право*, 2010, стр. 74-75. Видети и: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative mandate and similar practices*, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)027-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)027-e.asp) (1. август 2011. године).

¹⁰ Тема овог рада је стављање мандата на располагање странци, па ћемо у раду, уколико не нагласимо другачије, под императивним мандатом подразумевати ову његову врсту. Ратко Марковић га назива «императивни мандатом у политичком смислу». Упореди: Ратко Марковић, *Устав Републике Србије из 2006 – критички преглед*, «Анали правног факултета у Београду», 2/2006, стр 17.

¹¹ Ову разлику истиче и Венецијанска комисија у своме Извештају, у коме прави разлику између института опозива (*recol*) (који постоји у САД-у претежно на локалном нивоу) и губљењу мандата у случају промене страначког дреса. Упореди: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *op. cit.* Од домаћих аутора: Ратко Марковић, *op. cit.*, стр. 16-17 и Владан Петров, *Парламентарно (...), op. cit.*, стр. 75.

1.2. Посланички мандат у обновљеном вишестраначју Србије

Уставом Србије од 1990. године пропуштена је прилика да се експлицитно одреди природа посланичког мандата. С обзиром на тадашњи већински изборни систем, где је сваки посланик биран у изборној јединици, именом и презименом, питање “својинских права” над мандатима се није ни постављало. Заплет почиње изменом изборног законодавства 1992. године када се прелази на пропорционални изборни систем, у коме по природи ствари странке носе изборни процес. Тиме су уставни принципи “добили нову интерпретацију”,¹² због квалитативно другачијег односа на релацији посланик – грађанин. Тадашњом одредбом члана 102. Закона о избору народних посланика,¹³ поред осталих, иступање из политичке странке представља *ex lege* основ за губљење мандата. Изменама законодавства 1997. године као правни основ за губљење парламентарног статуса постаје искључење из странке. Тиме се странкама легално омогућава да неподобне посланике у сопственим редовима одстрани из парламента, док самој странци остаје мандат. У то време се у историју српског парламентаризма уписују чести непринципијални преласци и претрчавања у супротан табор, као и неједнако поступање владајућих већина које парламент кроје према сопственим потребама.¹⁴ Питање посланичког мандата своју политичку кулминацију доживљава 2002. године када Председништво Демократске опозиције Србије (ДОС) одузима мандате Демократској странци Србије (ДСС) која је иступила из до тада јединственог посланичког клуба.

Тадашњи Савезни Уставни суд СРЈ решавајући о уставној жалби посланика ДСС, пресуђује¹⁵ у корист подносилаца уставне жалбе¹⁶. Након деченијског запетљавања у страначке кучине, Уставни суд Републике Србије

¹² Боса Ненадић, *op. cit.*, стр. 7.

¹³ “Службени гласник РС”, број 79/92.

¹⁴ Иако је губитак мандата био *ex lege*, «парламентарна већина била је ‘веома агилна’ и неуобичајено брза да престанак мандата констатује када је то било у њеном интересу и обрнуто – није јој се журило и одуговлачила је с констатацијом о престанку мандата када је ‘то ишло у прилог опозиционих странака’». Боса Ненадић, *op. cit.* стр. 9.

¹⁵ Видети: Одлуку Уж – 25/02, («Службени гласник РС», број 45/02).

¹⁶ Невезано од карактера посланичких мандата и не желећи да улазимо дубље у анализу случају, могућност одузимања мандата одлуком коалиције бисмо оценили као тек правно дискутабилну. Коалиције странака представљају неку врсту, да се метафорично изразимо, «конфедералног облика» удруживања, где се самим договором о расподели мандата истиче изборна понуда. Могућност да се договором више коалиционих партнера једна посланичка групација истисне, односно потисне из парламентарног живота сматрамо тек грубим кршењем изборне воље грађана. Слично: Милан Јовановић, *op. cit.*, стр. 70 и Драган Стојановић, *op. cit.*, стр. 298-299. Супротно мишљење заступао је представник Народне скупштине Б. П. на јавној расправи у предмету Уставног суда IY 197/2002 одржане 26. фебруара 2003. године.

2003. године¹⁷ утврђује да из тадашњег устава проистиче да мандат припада посланику. Политички ешалони, уз непримерену критику ове одредбе и јавно позивања на непоштовање одлуке Уставног суда (*sic!*), уводе институт “бланко оставки” којим суштински заобилазе сада од стране надлежног ауторитета званично протумачене одредбе Устава¹⁸. Врхушка политичких странака би, најчешће пре стављања на изборну листу, од кандидата узимала изјаву којом се одриче посланичког мандата, чиме би активирање бланко оставке у случају његовог избора висило над њим као Дамоклов мач. Овим уговорима којима се посланици “слободно” одричу мандата, странке (п)остају суштински власници мандата, а институт бланко оставки се у парламентарној пракси примењује такође прилично арбитарно, сходно потребама владајућих већина. Уставно решење из 2006. године, којим се институт бланко оставки успиње на највиши правно-нормативни пиједестал – Устав, бива изложено оштрој рафалној палби науке, али и међународних институција од значаја на прокламованом европском путу Србије.¹⁹ Пре свега због критике другонаведеног фактора (академска и стручна критика је више имала утицај лањског снега), тренутни сазив Скупштине је одбио прихватање бланко оставки, захтевајући експлицитно изражену вољу посланика. Пракса бланко оставки функционише паралелно и у локалним парламентима, а ово питање добија на значају расколом у Српској радикалној странци. Уставни суд је, разматрајући Закон о локалним изборима, касирао одредбе о бланко оставкама²⁰. Последње измене Закона о избору народних посланика, којима је предвиђено да посланик лично подноси оверену оставку председнику Народне скупштине, у року од три дана од овере уставне одредбе о преносу мандата остају мртво слово на папиру.²¹

2. ОГРАНИЧАВАЊЕ МАНДАТА - *PRO ET CONTRA*

Присталице института бланко оставки полазе пре свега од социолошког миљеа, који дертерминишу три угаоне тачке обновљеног вишестраначја у Србији: непостојање политичке културе, слабе институције и неразвијено јавно мњење. Тако се истиче да у постојећем изборном систему и уз народну склоност ка “култу личности”, бирачи своје гласове пре свега “дају” опредељујући

¹⁷ Одлуком IV 197/02 од 27. маја 2003. године («Службени гласник РС», број 57/2003).

¹⁸ Упореди: Милан Јовановић, *Мишљење Венецијанске комисије о Уставу Србије - случај слободни мандат*, “Годишњак”, Факултет политичких наука, 2007, стр. 245-246.

¹⁹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on the Constitution of Serbia*, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.pdf) (1. август 2011. године).

²⁰ Видети Одлуку IVз 52/2008 од 21. априла 2010. године («Службени гласник РС», број 34/10).

²¹ Члан 13. Закона о изменама и допунама Закона о избору народних посланика.

се за страначке лидере (“партија то сам ја!”) и саму партију.²² Истиче се да би “увођење потпуно слободног посланичког мандата било буквално (прет) последњи корак у потпуном урушавању самог смисла демократског избора и каквог-таквог народног представништа,” да “посланици представљају партијске врхове и лидере, а ови, опет, представљају неки, мада често деформисан, израз воље грађана,” а да “с друге стране, посланици ослобођени бланко оставки, а при том невезани императивним (‘делегатским’) мандатом сопствене базе, не би представљали баш никога.”²³ Главни узрок настанка бланко оставки је, у пракси често вршена, (зло)употреба слободног мандата која је коришћена како би се напабирчила већина, чиме се суштински деформисала изборна воља грађана. Изузев понеког изузетка,²⁴ код страначких прелетања није било никаквих принципијелних, идејних размимоилажења, већ се најчешће радило о бескрупулозној трговини сопственим мандатом. Такође, ваља напоменути да су страначка прелетања бољка и других парламентарних демократија,²⁵ као и да је институт бланко оставки “изум” на који српски правни систем не полаже ексклузивитет географског порекла, с обзиром да је коришћен и у другим земљама.²⁶

Већинско мишљење у правној теорији и пракси је да је парламентарни мандат по свом карактеру слободан. Ово мишљење своју изворишну тачку има у месту парламента у модерним демократијама,²⁷ а позитивноправну потку на-

²² «Не гласају грађани за одређену листу због онога који се на њој нашао на 5, 15. или 115. месту, него због – пре свега – поверења у страначког лидера, његову харизму, убедљивост, изглед и политику коју он оличава.“ Ђорђе Вукадиновић, Звезде прелазног рока, <http://www.nspm.rs/kolumne-djordja-vukadinovica/zvezde-prelaznog-roka.html> (1. август 2011. године).

²³ Ђорђе Вукадиновић, *op. cit.* Такође видети и излагања представника Народне скупштине Б. П. и представника Секретаријата за законодавство Д. Р. на јавној расправи у предмету Уставног суда IY 197/2002 одржане 26. фебруара 2003. године.

²⁴ Као такав се наводи случај Ксеније Миливојевић и Горана Пауновића. Више у: Драгољуб Жарковић, *Бланко Стразбур*, <http://www.blic.rs/Vesti/Tema-Dana/182815/Blanko-Strazbur> (1. август 2011. године).

²⁵ У Италији, процене за период од 1996. до 2001. указују на то да је 10% посланика променило странку. У руској Думи 31% између 1993. и 1995, у чешком парламенту 40% у периоду од 1992. до 1996, а у украјинском од 1998. до 2006. око 60% од чега су неки посланици променили своје парламентарне групе чак 10 пута. Упореди: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative(...), op. cit.*

²⁶ Тако за случај Словачке видети пресуду Европског суда за људска права *Gaulieder v. Slovakia App. no. 36909/97* од 18. маја 2000. године, док је у Македонији посланик Павле Трајанов јавно говорио о постојању бланко оставки Видети: <http://vesti.alfatv.com.mk/default.aspx?mId=36&eventId=38571> (1. август 2011. године).

²⁷ «То није својствено модерној демократији, већ чистој партократији». Владан Петров, *Одлука Уставног суда о неуставности чл. 43 и 47. Закона о локалним изборима - прилог расправи о природи мандата народног представника*, Зборник радова: «Правни систем и друштвена криза», Косовска Митровица, свеска 2, 2011, стр. 90.

лази у међународним уговорима²⁸ из којих се тумачењем проналази гаранција слободног мандата. Истиче се да је пасивно изборно право увек субјективно, појединачно и индивидуално јавно право.²⁹ Наведено становиште има нулти степен толеранције у вези било каквог ограничавања парламентарног мандата и најбоље га изражава мисао Драгана Стојановића да “уколико веза између посланика и политичке партије добије правни карактер, онда је у суштинском смислу разорена идеја репрезентације и избора уопште.”³⁰

Бројне земље уставним одредбама експлицитно забрањују овај институт. Уставни суд Литваније³¹ и Уставни суд Србије³² су тумачењем уставних норми, имплицитно излучили начело слободног мандата. Венецијанска комисија истиче да је природа императивног мандата неспојива са концептом западне демократије,³³ а као једине европске државе које познају императивни мандат се наводе Србија и Украјина. Одредба члана 102. став 2. била је предмет оштре критике и у Мишљењу Венецијанске комисије о Уставу Србије из 2006. године, у коме се мотив уставотворца оцењује као “намера да се посланик веже за странку по свим питањима и увек”, чиме се озбиљно крши слобода посланика на изражавање сопственог мишљења и “концентрише претерана власт у рукама партијског вођства”.³⁴ Европски суд за људска права, који се у својим одлукама директно или индиректно бавио питањем карактера мандата, стао је на становишту о несумњиво слободном карактеру посланичког мандата,³⁵

²⁸ Тако је одредбама члана 25. Међународног пакта о грађанским и политичким правима (“Службени лист СФРЈ”, број 7/1971) утврђено да сваки грађанин има право и могућност, без икакве дискриминације поменуте у члану 2. и без неоснованих ограничења: а) да учествује у управљању јавним пословима, било непосредно, било преко слободно изабраних представника; б) да бира и да буде биран на повременим, истинским, општим, једнаким и тајним изборима, који обезбеђују слободно изражавање воље бирача. Одредбом члана 3. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, измењену у складу с Протоколом број 11 (“Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, број 9/2003) предвиђено је да се високе стране уговорнице обавезују да у примереним временским размацима одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела.

²⁹ Видети одлуку Уставног суда IV 197/02 од 27. маја 2003. године.

³⁰ Драган Стојановић, *op. cit.*, стр. 295.

³¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative(...), op. cit.*

³² Видети одлуку Уставног суда IV 197/02 од 27. маја 2003. године.

³³ Члан 53. Устава Андоре, члан 66. Устава Јерменије, члан 74. Устава Хрватске, члан 27. Устава Француске, члан 38. став 1. Устава Немачке, члан 67. Устава Италије, члан 69. Устава Румуније и члан 67. став 2. Устава Шпаније. Упореди: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative(...), op. cit.*

³⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on (...), op. cit.*

³⁵ Видети нпр. пресуде у случајевима *Gaulieder v. Slovakia App. no. 36909/97* од 18. маја 2000. године, *Ganchev v. Bulgaria App. no. 57855/00* од 12. априла 2007. године и *Sadak and others v. Turkey (No. 1) App. nos. 2990/96, 29901/96, 29902/96 и 29903/96* од 17. јула 2001. године.

као и да свако супротно поступање представља кршење Европске конвенције. У случају *Gaulieder v. Slovakia*, примера ради, управо се радило о активирању бланко оставке, након што је апликант напустио посланичку групу. Према становишту Суда тиме је подносилац представке ускраћен у праву да буде члан парламента у који је изабран, чиме му је повређено право зајемчено чланом 3. Протокол 1 Европске конвенције о заштити људских и мањинских права и основних слобода.

Ако у овом делу суочимо социолошку аргументацију, изложена становишта међународних институција поред своје правне тежине – оне формалне и оне с аспекта правне аргументације – имају такође и политичку димензију која се огледа у утицају међународних стандарда који имају посебан значај на прокламованом путу европских интеграција Србије. С друге стране, перцепција избора од стране просечног бирача и досадашња пракса изнедрили су потребу за настанком института бланко оставки као заштитног средства политичким странкама од прекрајања изборне воље, али су партије тиме саме постале узурпатори и нека врста “нелегалног закупца” народне суверености. Све политичке опције у Србији су, у мањој или већој мери, одиграле улогу и жртве, али и – да се слободније изразимо – крадљиваца туђих мандата.³⁶ Такође, странке нису апсолутно ништа урадиле на успостављању мекших облика спречавања страначких трансфера, којима упоредноправна парламентарна пракса обилује. Већина предложених (забрана учествовања у раду парламентарних одбора, губљење права на финансирање из јавних извора)³⁷, свакако не би у потпуности решили проблем, али би нпр. уз постизање центлменског договора и успостављање парламентарне праксе међу странкама о непреузимању страначких прелетача, што је учињено у Шпанији, свакако били озбиљан ударац трговини мандатима.³⁸

3. ИЗБОРНИ СИСТЕМ И ПРИРОДА МАНДАТА

Прво питање које се намеће у вези са изборним системом: Да ли врста изборног система утиче на могућност губљења мандата? Услед противљења самом концепту института бланко оставки, дошло се до става да на карактер

³⁶ Милан Јовановић, *Мишљење Венецијанске комисије (...), op. cit.*, стр. 252. О овим појавама видети опширније код: Милан Јовановић, *Слободни мандат (...), op. cit.*, стр. 62-64, Милан Јовановић, *Мишљење Венецијанске (...), op. cit.*, стр. 245, Ђорђе Вукадиновић, *op. cit.* и Драган Стојановић, *op. cit.*, стр. 293-296.

³⁷ Ирена Пејић, *Уставни принципи слободног посланичког мандата*, «Архив за правне и друштвене науке», 4/2000, стр. 497, Ђовани Сартори, *Упоредни уставни инжињеринг*, 2003, стр. 297 и Милан Јовановић *Мишљење Венецијанске комисије (...), op. cit.*, стр. 249.

³⁸ Тако је у Шпанији потписан споразум о несарадњи странака са «одбеглим посланицима». Упореди: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative(...), op. cit.*

посланичког мандата нема никакав утицај врста изборног система.³⁹ Мишљења смо, међутим, да врста изборног система значајно утиче на - наглашавамо не ограничење - већ *могућност успостављања* ограничења мандата. Непосредни однос посланик – грађани у већинском систему баца у засенак политичку странку, а уз то сваки појединац има могућност самосталног изласка на изборно тржиште. У пропорционалним системима странка је носилац изборног процеса и веза изабраних представника и бирача је знатно слабија.⁴⁰ О успостављању бланко оставки у пропорционалном систему може се полемисати са аспекта његове целисходности, док је у већинском систему “враћање мандата странци”, не само мање оправдано, због истакнутије улоге појединца у процесу избора, већ и правно апсурдно. У већинском систему испред једне политичке групације у једној изборној јединици се кандидује један кандидат, па би његовим одстрањивањем из представничког тела, мандат могао припасти, не листи која га је кандидовала, већ другопласираном кандидату супротног тора (sic!) или би евентуално могао иницирати нове изборе за празни мандат у тој изборној јединици.

Такође, сматрамо корисним истаћи да су изборна законодавства жмурила на уставне одредбе (оба устава!) о постојању непосредних избора, што је било разлог касирања одредаба о полунепосредним изборима на локалном нивоу Одлуком Уставног суда.⁴¹ Тако је законодавним решењима предвиђено да странке након избора са предложене листе поново “бирају” ко ће постати представник у парламенту. Иако се овакво решење не може сматрати посредним избором,⁴² реч је о полу-посредним изборима, који су свакако директно кршење начела о непосредности избора и самим тим ударац у “меки трбух” демократије.⁴³ Отуда став да бирачи у пропорционалном систему немају никаквог утицаја на чињеницу ко ће постати народни посланик, јер у систему затворених листа странке одлучују о кандидатима пре избора, а у критикованим решењима након избора,⁴⁴ апсолутно погрешан. Разлика делује ситна, али је суштинска. У првом случају странке *предлажу* кандидате, који могу, али и не морају бити изабрани. У другом случају странке *бирају* (sic!) посланике.

³⁹ Видети: Марјана Пајваничић, Коментар Устава Републике Србије, 2009, стр. 128 и Драган Стојановић, *op. cit.*, стр. 295.

⁴⁰ Управо је то био разлог тврдњи да у пропорционалним системима питање мандата представља унутарпартијско питање. Видети излагање представника Народне скупштине Б. П. и представника Секретаријата за законодавство Д. Р. на јавној расправи у предмету Уставног суда IY 197/2002 одржане 26. фебруара 2003. године.

⁴¹ Видети: Одлуку Уставног суда IYз 52/2008 од 21. априла 2010. године.

⁴² Боса Ненадић, *op. cit.*, стр. 18.

⁴³ Слично: Боса Ненадић, *op. cit.*, стр. 18, Милан Јовановић, Слободан мандат (...) *op. cit.*, стр. 71, Славиша Орловић Проблеми са изборним системом у Србији, http://www.eukonvent.org/downloads2/110601-slavisa_orlovic.pdf (1. август 2011. године), стр. 3.

⁴⁴ Тако: Владимир Пудар, *Демократија, лаку ноћ*, <http://www.slobodanjovanovic.org/2011/05/19/vladimir-pudar-demokratija-laku-noc/> (1. август 2010. године).

Непосредност се код система затворених листи огледа у томе што бирачи знају редослед уласка својих кандидата у парламент, док у другом случају могу “купити мачку у цаку”. Тако се на већини избора кандидатима маше омиљеним личностима из јавног, културног и спортског живота, да би се затим места у парламенту додељивала анонимним страначким апаратчицима, неретко, са дна листе. Из овога се може закључити да страначка ограничавања посланичког мандата нису један изоловани реликт заостао из једнопартијског система, већ да је цео изборни систем остао прошаран елементима који одударају од логике политичких система у модерним демократијама.

Како је кључна ствар у сузбијању сваке пошести искорењивање њених узрока, друго питање које се намеће јесте: Може ли се “изборним инжињерингом” потиснути потреба за појавом бланко оставки? Становиште да је политичка санкција у виду nereизбора довољна претња непринципијелним прелетачима⁴⁵ је, што је и пракса доказала, нетачна. Посланик прелетач је сакривен дубоко иза страначког брeнда, а и сам постојећи пропорционални систем толико руши непосредност, да грађани углавном и не знају ко је велика већина представника које су “изабрали”. С обзиром да би увођење већинског изборног система одстранило потребу за постојањем бланко оставки, намеће се питање да ли је то довољан аргумент за овим радикалним заокретом. Без дубљих експликација, мишљења смо да српско друштво које карактерише висока друштвена, етничка, верска, социјална и политичка слојевитост захтева неопходност укључивања ових група у политички систем, што знатно више омогућава пропорционални систем.⁴⁶ Стога би кориговање постојећег пропорционалног система, како би се појачале танке везе између кандидата за народне посланике и бирача, сматрали адекватним решењем.

У Нацрту Закона о изборима одборника Министарства за државну управу и локалну самоуправу⁴⁷ одређено је да у јединици локалне самоуправе предлагачи дају листу кандидата, док се јединица локалне самоуправе парцелише на онолико изборних јединица колико и одборника има у локалном парламенту. Странка са листе сваког кандидата распоређује у по једну изборну јединицу. Гласачи гласају у изборним јединицама заокружујући кандидата по имену и презимену. На крају изборног процеса сви мандати се распоређују по пропорционалном моделу.⁴⁸ Иако парцелисање на изборне јединице подсећа на

⁴⁵ Ирена Пејић, *op. cit.*, стр. 488.

⁴⁶ Више у: Славиша Орловић, Изборни систем и институционални дизајн, <http://izbornareforma.rs/wordpress/wpcontent/uploads/zbornik/Slavisa%20Orlovic%20%20Izborni%20sistem%20i%20institucionalni%20dizajn.pdf> (1. август 2011. године).

⁴⁷ <http://www.cesid.org/images/Nacrt%20Zakona%20o%20izbora%20odbornika.doc> (1. август 2011. године).

⁴⁸ “Свакој изборној листи припада број мандата који је сразмеран укупном броју добијених гласова. У расподели мандата учествују изборне листе које су добиле најмање 5% гласова од укупног броја гласова бирача који су гласали у јединици локалне самоуправе» (члан 42. став 1. Нацрта). Мандати који припадају одређеној изборној листи додељују се кандидатима са те листе

већински систем, реч је о чисто пропорционалном моделу. Разлика је само што кандидати унутар листе која је прескочила цензус, сходно резултату у својој изборној јединици остварују право на добијање одборничког мандата. Да би кандидат постао одборник, цела листа мора остварити задовољавајући резултат, али и он сам. Тиме се јача легитимитет појединца, а странке се терају на обазривост приликом кандидовања, чиме се лече бољке постојећег изборног система, који и даље остаје пропорционалан, а чини се значајан корак у департизацији система, јачању принципа непосредности и изградњи институције парламента. Стога бисмо ово *de lege ferenda* решење оценили као боље и адекватније од постојећег и заложили се за његово усвајање на локалном, покрајинском и републичком нивоу.

4. ПРАВНА ПРИРОДА БЛАНКО ОСТАВКЕ

Још једна мањкавост института бланко оставки огледа се у анализи правне природе “неопозивог стављања мандата на располагање странци на чији је предлог изабран за народног посланика”. Сам пренос “власништва” над мандатом, спада у резон грађанског права, који је, како се истиче, неприменљив на уставни институт парламентарног мандата.⁴⁹ Ни странка, ни посланик који се бланко “одриче” свог мандата, немају јавноправно овлашћење (ни изворно, ни поверено), па стога нема ни говора о јавноправном карактеру уговора.⁵⁰ То - додали бисмо - не мења ни околност о значајној улози партије у политичком животу, јер оне са правног аспекта немају јавна овлашћења.

Питање правне природе је додатно продубљено анализом испуњености законских и општих услова за пуноважност бланко оставки са аспекта облигационог уговора (способност уговарања, сагласност воља, кауза, предмет уговора и сагласност воља).⁵¹ Истиче се да је једино способност уговарања код оба субјекта неспорна, док изражена воља у тренутку уговарања не одговара стању свести подносиоца оставке. Посланик бланко оставку не подноси “слободно”, што би указивало да је реч о једностраном уговору, већ као услов да би био кандидован, односно “делегиран” у парламент. На папиру се подноси оставка, али њено коришћење остаје сада на слободној вољи друге стране.⁵² Подносилац

према проценту гласова који су кандидати освојили у односу на укупан број уписаних бирача у изборним јединицама у којима су кандидовани (члан 44. став 1. Нацрта).»

⁴⁹ Излагање Владана Петрова на јавној расправи у предмету ИУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁵⁰ Излагање Оливера Антића на јавној расправи у предмету ИУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Излагање Чедомира Бацковића на јавној расправи у предмету ИУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

оставке није поднео оставку, већ је дао могућност противној страни да му одузме мандат чиме се врши “замрзавање на четири године права на слободу мишљења и изражавања”, због чега се овај уговор оцењује као фиктиван и симулован.⁵³ Зато се као предмет уговора наводи “изборна воља грађана, тј. мандат за представљање те воље“, због чега их Оливер Антић карактерише као “уговоре којима се штети јавној служби” и врши узурпација јавног овлашћења, која се своди на “вршење туђег посла без овлашћења и израженог интерес, односно воље бирача.”⁵⁴ Кауза као четврти елемент пуноважности уговора, је разлог, основ обавезивања и код двостранообавезних уговора се састоји у противпрестацији друге стране. Оливер Антић истиче да се код бланко оставки кандидат за одборнике обавезује управо да би добио мандат, док се подносилац изборне листе обавезује да му мандат неће одузети уколико друга страна подреди своју вољу партијској директиви, чиме је опстанак уговора везан искључиво за вољу једну стране, што га доводи у колизију са јавним поретком и добрим обичајима.⁵⁵ Приказана аргументација је правно логички прилично поткована. Она је у извесном сегменту инспирисана ауторовим противљењем самом концепту бланко оставки, али чак иако је не прихватимо у чистом облику, указује на институт који се с великим потешкоћама може укалупити у постојеће правне, па и логичке обрасце.⁵⁶ Урођена грешка овог института је да се њиме наводно слободно подноси оставка на мандат, који у тренутку подношења није ни “у рукама” подносиоца оставке; и уз то се изјављује оставка, иако она не производи дејство одмах, чак најчешће никад.

5. АНАЛИЗА ЧЛАНА 102. СТАВ 2. УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Уставни суд се, као што смо већ истакли, два пута бавио питањем мандата народних представника. Први пут је то учинио за време важења Устава од 1990. године, бавећи се питањем да ли мандат у националном парламенту припаду посланику или странци, када је касирао одредбе којима је предвиђен престанак мандата у случају престанка чланства у политичкој странци или коалицији на чијој је листи изабран, односно брисањем из регистра политичке организације на чијој је листи изабран. Уставни суд је из уставних гаранција пасивног бирачког права, начела грађанске суверености која се, поред осталог, остварује преко својих слободно изабраних представника, представљања свих грађана

⁵³ Излагање Оливера Антића на јавној расправи у предмету ИУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁵⁴ Слично: Милан Јовановић, *Слободан мандат (...), op. cit.*, стр. 72.

⁵⁵ Излагање Оливера Антића на јавној расправи у предмету ИУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁵⁶ На трагу овог становишта је и Одлука Уставног суда ИУз 52/2008 од 21. априла 2010. године.

итд., јасно стао на становишту да је парламентарни мандат слободан.⁵⁷ Други пут је оцењивао уставност (по Уставу од 2006) законских одредби којима су бланко оставке у локалним парламентима афирмисане као позитивноправна реалност.⁵⁸ Давањем уставне позлате институту бланко оставки, уставотворац је толико замрсио нормативни систем, да је једно не толико правно компликовано питање карактера посланичких мандата постало прави изазов и за највеће правне зналце. Устав од 2006. године у одредби члана 102. став 2. Устава помиње само мандат на републичком нивоу. Па је упитно поставити питање да ли разлике између представничких мандата на локалном, републичком, па и покрајинском нивоу,⁵⁹ по својој природи остављају места различитом правном регулисању.

Наравно да разлике у надлежностима, значају и питањима којима се баве ове две врсте представништва нема потребе посебно наглашавати. У оба случаја ради се, међутим, о представницима грађана, изабраних по истом изборном моделу. Као разлика од значаја за нашу анализу би се могла истаћи да је локални ниво власти (нарочито у мањим локалним заједницама) знатно ближи грађанима од републичког. Ово разлика је ипак квантитативне природе и не може довести до квалитативно различите природе мандата. Такође, политички систем једне земље мора имати логичку заокруженост, а његови институти морају бити прожети истоветним духом норми. Било какво размишљање у супротном правцу од изложеног би тек закомпликовало карактер мандата на покрајинском нивоу. Према Одлуци о избору посланика у скупштину аутономне покрајине Војводине на снази је изборни систем према коме се једна половина парламентарца бира по систему сразмерног представништва, а друга по већинском.⁶⁰ Логика да у пропорционалном систему треба дозволити могућност ограничавања слободе мандата, довела би до различитог статуса посланика у истом политичком телу (*sic!*). Овај изборни систем окарактерисан је као «рововски», јер се пола посланика бира по чистом пропорционалном, а пола по већинском изборном систему. Покушај законодавца да овако брутално упари изборне системе са различитом логиком, вероватно је био мотивисан жељом да надомести мане изборних система, али је произвео управо контраефекат. Законодавац је, овим мешањем, избацио у први план мане оба система, па се нити може говорити о репрезентативном парламенту, нити о непосредности карактеристичној за већински систем. Стога *de lege ferenda* би се раније излагања о изборима на локалном и републичком нивоу *mutatis mutandis* односила и на покрајинске изборе.

⁵⁷ Одлука Уставног суда IY 197/02 од 27. маја 2003. године («Службени гласник РС», број 57/2003).

⁵⁸ IYз 52/2008 од 21. априла 2010. године.

⁵⁹ С обзиром на општепознати тренутни положај АП Косова и Метохије, анализираћемо само начин избора за Скупштину АП Војводине.

⁶⁰ Видети: чл. 27, 28. и 53. и шире наведене одлуке («Службени лист АПВ», бр. 12/2004, 20/2008, 5/2009, 18/2009 и 23/2010).

Не постоји никакав суштински разлог за разликовање природе између наведених мандата.⁶¹ Са аспекта важећег права, у светлу одредбе члана 102. став 2. Устава и одлуке Уставног суда, та разлика правно гледано постоји. Држећи се стриктно слова Устава долазимо до апсурда да како је то примећено «политичка странка може више, али не може мање,»⁶² што је супротно основној логици права.

Тумачењем релевантних одредаба Устава⁶³, Уставни суд се у својој одлуци ГУз 52/2008 од 21. априла 2010. године бавио питањем мандата на локалном нивоу, али се разматрања *mutatis mutandis* могу пресликати и на карактер мандата у Народној скупштини. У наведеној одлуци је истакнуто: да је слободан мандат народних представника један од основних принципа и вредности на којима се темељи савремена демократска и правна држава; да с обзиром на непостојање правне везаности у смислу опозива, између бирача и одборника, таква веза се утолико пре не може законом установити између одборника и подносиоца листе; да се институтом таквог уговора уводи прикривени императивни мандат, чиме се мења Уставом опредељена природа представничког мандата; да мандат као јавноправни однос бирача и одборника не може бити предмет уговора приватног права; да такав уговор не одговара стварној вољи подносиоца; да се тиме од стране политичких странака преузима улога бирачког тела; да се тиме угрожава слобода мисли и изражавања.

Одредба члана 102. став 2. гласи: «Народни посланик је слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији је предлог изабран за народног посланика.» Дикција уставотворца, коришћењем речи «слободан» даје тако свечани призив овој норми, да се ствара утисак, као да се њоме проширује, а не огранича-

⁶¹ Супротно становиште видети у: Владан Петров, *Одлука Уставног суда(...), op. cit.*, стр. 86.

⁶² Излагање Јована Ђирића на јавној расправи у предмету ГУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁶³ Уставом је, поред осталог, утврђено: да је Република Србија (...) заснована на (...) припадности европским принципима и вредностима (члан 1.); да сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника, као и да ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана, нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана (члан 2.); да се јемчи и признаје улога политичких странака у демократском обликовању политичке воље грађана (...) да политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи (члан 5. ст. 1, 3. и 4.); да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују и да се Уставом јемче, и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима, као и да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права, те да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче 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.); да се јемчи слобода мишљења и изражавања(...) (члан 46).

ва слобода посланичког мандата (*sic!*). Ова одредба, отуда не само да је «мало лицемерна,⁶⁴ већ приде то врви од цинизма. Сликвито речено, то би било као да се у акту којим се забрањује ропство и гарантује слобода личности, пропише да је сваки човек слободан, штавише, да је толико слободан да своју слободу може ставити на располагање робовласницима!

С једне стране имамо опште и веома апстрактне норме, из чијег се тумачења назире гаранција слободног мандата, а с друге стране експлицитну норму којом се директно «увози» императивни мандат. Противници концепта императивног мандата су покушавали спас да нађу у формулацији «под условима одређеним законом». Тако се истицао став како се законом може смањити штетност ове одредбе прописивањем услова који неће имати карактер бланко оставке (увођењем личне предаје, персоналним изјављивањем и сл.). Реч је, међутим, о натегнутом и неисправном тумачењу, јер «неопозивост одриче сваку могућност премишљања.»⁶⁵ Ради се, дакле, о колизионим нормама у једном-истом правном пропису. Према правилима тумачења, предност би требало дати специјалној и експлицитној норми. Проблем је што оваква норма одудара од духа и логике Устава и супротна је концепту модерног парламентаризма. Она је «тројански коњ» у нормативном смислу, који је истовремено, да до краја изведемо њено тумачење, уставни налог којим се не само утврђује постојање бланко оставки у нашем правном систему, већ се прописује обавеза законодавцу да изврши легислативно спровођење овог института у правни живот. Самим тим било какво законодавно игнорисање ове норме, јесте кршење Устава (*sic!*). Избегавање уставних налога, међутим, у бројним случајевима остаје правно несанкционисано. Реч је, ако је за утеху, о правно имперфектној норми, а у неким случајевима (као у овом) њено правно спровођење би могло зависити од уставно-судске уздржаности, односно његовог активизма. Снагу овог налога, да подвучемо, свакако слаби њена супротстављеност нормама и духу самог Устава. Дилема међутим постаје «тамно-вилајетска», јер испада да било која од две опције представља мање или веће кршење Устава. Оно што је свакако олакшавајућа околност је да је мања повреда неспровођење (оваквог) уставног налога, него рушење духа и фундаменталних одредби Устава.

У пракси се ово решење заобишло последњим изменама Закона о избору народних посланика којима се ишло контра наведеном уставном налогу, док су бланко оставке на локалном нивоу укинуте одлуком Уставног суда. *Status quo*, према коме ће спорна одредба члана 102. став 2. Устава остати да «виси у ваздуху», постајући «фикус-норма» била је управо предлог већег броја противника императивног мандата⁶⁶. Јасно је да након става Венецијанске коми-

⁶⁴ Ратко Марковић, *Устав Републике Србије из 2006 – критички преглед, op. cit.* стр. 16.

⁶⁵ Срђан Ђорђевић, *Уставно решење посланичког мандата*, <http://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/12djordjevic.htm> (1. август 2011. године), стр. 3.

⁶⁶ Боса Ненадић, *op.cit.*, стр. 19, Ирена Пејић, Концепт народног представништва и контраверзе о парламентарном мандату у Српском уставу, http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_pejic1.htm

сије и критика из Европе, неће постојати ни политичка воља за спровођењем ове уставне одредбе, чиме цела сага око бланко оставки, чини се, добија свој епилог. Реч је, међутим, о политичком «пресецању», односно игнорисању овог Гордијевог чвора. Поставља се питање шта би се десило озакоњивањем бланко оставки које би своје упориште и (што је још битније) извориште имале у одредби члана 102. став 2. Устава.

Прво могуће тумачење би било да се предност да разматраној одредби Устава, и то тако што се не би односила само на народне посланике, већ и на представнике у локалном парламенту. Без обзира што уставотворац помиње само народне посланике, применио би се принцип ко може више, може и мање.

Друга опција је најуже тумачење предметне одредбе, према коме би бланко оставка била правно дозвољена само у оквиру националног парламента, не и на локалном нивоу, јер је уставописац експлицитно прописао да је «народни посланик», а не и одборник, «слободан да неопозиво мандат повери странци.»⁶⁷ Реч је о изузетку, па би се применило правило да изузетке требало уско тумачити.⁶⁸ У овом случају настаје проблем, јер се политичкој странци на републичком (вишем) нивоу дозвољава могућност узимања бланко оставки, али јој се то исто забрањује на локалном нивоу. Па испада да се иде супротно правном начелу: ко може више, може и мање.

Трећа солуција, која би своје упориште имала у системском тумачењу, би се свела на игнорисање ове одредбе и давање превласти духу Устава. Она се може постићи законодавним и практичним игнорисањем уставног налога. И у случају законодавчевог спровођења уставног налога, Уставни суд би могао тумачењем, чиме би до крајњих граница размахнуо капацитете уставно-судског активизма, могао касирати донете законодавне одредбе дајући тиме предност духу Устава над једном изолованом правном нормом. Он овим, наравно, не би могао утврдити директну неуставност одредбе Устава - то чак и језички прилично апсурдно звучи - али би оцењујући законодавно решење, у случају постојања контрадикторних уставних норми, предност могао дати претежнијем интересу, начелима Устава.⁶⁹ Пресудио би да се одређене уставне норме јаче рефлектују од других. У примени права је уобичајено да се у конкретном случају приликом сукоба два формално једнака права, да предност оном које претеже. Узмимо нпр. право на живот и право на имовину; нико неће оценити да је дошло до повреде права на имовину или права на приватност, ако провалимо у нечији стан бежећи од пожара. Разлика је свакако у томе што се наведеном примеру право на имовину, «повлачи» само у конкретном случају. Оно по својој природи није супротстављено праву на живот. Бланко оставке су, међутим, по

(1. август 2010. године).

⁶⁷ Тако: Владан Петров, *Одлука Уставног суда(...), op. cit.*, стр. 85.

⁶⁸ То је било становиште и представника Народне скупштине В. Р. на јавној расправи у предмету IУз 52/2008, одржаној 2. фебруара 2010. године.

⁶⁹ Владан Петров, *Одлука Уставног суда(...), op. cit.*, стр. 88-89.

свом карактеру, увек (и апстрактно и у сваком конкретном случају) у директној колизији са начелом слободног мандата које се тумачењем црпи из уставних одредби. Код разматрања ове опције, први случај (законодавно игнорисање) је политичка одлука, а једино је друга опција правно разрешење. Политичко окончање ове саге, којим би се тумачи Устава ослободили хамлетовске дилеме, било би и ревизионо избацивање спорне одредбе.

Овде можемо изразити жал што уставотворац није пажљивије сортирао норме, правећи «двоспратни Устав», где би измена норме члана 102. став 2. била предвиђена по олакшаном ревизионом поступку.⁷⁰ Тада би, с обзиром на разлику у формалном стварању норми, било могуће утврдити и њихову различиту правну снагу. Формално гледано, тако устројена хијерархија није правно установљена у нашем систему. Међутим, суштински гледајући, чим је форма једне норме јача, тиме је и њена садржина снажнија. Уосталом, „форма у праву и постоји да би се заштитила суштина“. Уставни суд ни тада не би директно могао утврдити директну неуставност одредбе Устава, већ би оцењујући законодавно решење, у случају постојања контрадикторних уставних норми, предност дао онима *јаче правне снаге*. Тада бисмо, без обзира на револуционарно-екстензивни призивок овог решења, ову опцију подржали као најелегантнију и правно најисправнију.

Уставни суд је, касирајући одредбе Закона о локалним изборима, мудро избегао да непотребно залази у «нормативне кучине», «констатујући» «да је одредба члана 102. став 2. Устава садржана у делу Устава којим се изри-то уређује положај народних посланика, а не и положај одборника», због чега оспорене одредбе није ни ценио у односу на наведену. Суд је на један суптилан и одмерен начин исказао негативан однос према одредби члана 102. став 2. Устава, наглашавајући да је «имао у виду - критичко (прим С. М.) - мишљење Венецијанске комисије у делу који се односи» на наведену одредбу.⁷¹ Тиме је изражена нека врста тихог револта према поступку уставотворца који је увођењем ове одредбе игнорисао претходну одлуку Уставног суда.⁷²

⁷⁰ Чланом 203. става 7. Устава предвиђено је да се промене Устава врше по отежаном поступку (спровођењем референдума) ако се промена односи на, између осталог, уређење власти, где спада и предметна одредба члана 102. став 2. Устава.

⁷¹ Одлука Уставног суда IY 197/02 од 27. маја 2003. године («Службени гласник РС», број 57/2003).

⁷² IY 197/02 од 27. маја 2003. године. Потребу за појачаним уставносудским активизмом у овом случају од наших уставноправних писаца заступао је Владан Петров: *Одлука Уставног суда(...), op. cit.*, стр. 88-89.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Институт бланко оставки последица је парламентарне неразвијености и ниске политичке културе. Он као такав није страном телом у реалном политичком животу, већ лакмус папир који оцртава слабости правно-политичког система. Институт бланко оставки се наметао као штап којим смо подупирали наш хром ход ка изградњи институције модерног парламентаризма и наизглед је у постојећем изборном и политичком систему деловао као штит изборне воље. Шире посматрано, он је лек који ствара зависност, а телу онемогућује развој. Зато је логично решење системске реформе, које би требало започети реформом изборног система.

Превасходно под притиском критика из међународних институција одредба члана 102. став 2. Устава остаће «нормативни смоквин лист» без правног живота, који међутим неће служити да прикрива срамоту, већ да на њу подсећа. Она одражава кратковидост политичких чинилаца, који су тотално занемарили апеле академске правне струке и аргументовану одлуку Уставног суда, тврдоглаво гледајући своје краткорочне интересе, положивши оружје тек под притиском (не чак ни аргументацијом!) пристиглом од стране међународних институција. Тиме је откривена слабост оних, који уместо да креирају јак правно-политички систем, као лоши студенти уче само оно што морају, не би ли некако напавирчили прелазну европску оцену. Саучесници у креирању спорне одредбе, прогласили су је «франкештајнском», тек када је њих почела да угрожава. Они нису имали политичку далековидост за коју су узор могли пронаћи у анегдоти према којој тадашњи премијер Никола Пашић пита своје законописце какав је нови закон према опозицији, па на одговор да је катастрофалан констатује да би то требало ублажити, јер вели: «Данас-сутра и ми лако можемо постати опозиција.»

«Дух» оличен у одредби члана 102. став 2. враћен је «у боцу» политичким прагматизмом, који га је направио. Правно гледано, ако је до овог гледишта икоме сем људима из струке још стало, направљен је тамновилајетски лавиринт који тражи праву правнолојичку акробатику у сузбијању штетног зрачења ове норме. Она је оличена у давању предности фундаменталних, начелних норми, као и самог духа Устава над једном експлицитном и - што је најгоре - прилично јасном нормом.

LEGAL NATURE OF REPRESENTATIVES MANDATE IN SERBIA

The article deals with an imperative mandate that appeared after constitution of parliamentary democracies in the eastern-block countries. The author gives a short history of representative's mandate in two-decennial renewed multiparty system of Serbia and analyses decisions of the Constitutional Courts of Serbia, Croatia and Lithuania, opinions of the Venetian Commission and relevant decisions of the European Court for Human Rights. Besides, the paper deals with an influence of election system on the character of representative's mandate, differences between representatives in local and national parliaments, influence of the current legal and political system, and possible interpretation of collision norms. Particular consideration is given to the article 102 par. 2 of the Serbian Constitution and its relation to the other Constitutional provisions.

The author finds that limitations of the freedom are just reflection of underdevelopment of political culture and institutions in newly established democracies. He also gives and examines concrete de lege ferenda proposals that would systematically improved current weaknesses.

Key words: *Imperative mandate. Article 102 Paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Serbia. Election system. Representative mandate.*

УПРАВНОПРАВНА И
РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

НОВИ ЗАКОН О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Др Мирјана Рађеновић*

***Апстракт:** Закон о општем управном поступку (од 2002. године) је један од најважнијих процесних закона који јавна управа Републике Српске у свом раду примјењује. Он је већ дуги низ година обавезни образац по коме поступају државни и надржавни субјекти управног рада приликом рјешавања о управним стварима и вршења других управних активности. Уз то, сматра се и гаранцијом законитости и заштите како субјективних права и правних интереса, тако и јавног интереса. Но, иако је са садржинске и техничке стране у одређеној мјери коректан, овај закон у новије вријеме (са насталим друштвеним и политичким промјенама) у многим својим одредбама показује се као недовољан, у неким и преопширан, компликован, па и застарио. Стога је неопходно да Република Српска, по узору на сусједне државе, донесе потпуно нови, савременији, краћи и, у вези са неким процесним рјешењима, прикладнији закон. То је потребно ради његовог усклађивања са другим правним прописима, у првом реду са Законом о управним споровима, али и са управно-процесним правилима упоредног права и међународним стандардима, нарочито са Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода.*

***Кључне ријечи:** општи управни поступак, закон о општем управном поступку, реформа државне и локалне (само)управе, израда новог поступка (закона), европски управни поступак.*

Модерна управа обавља бројне и разноврсне послове и задатке. Међу њима, највише су раширени послови који имају масовни карактер и који се по правилу обављају редовно. Прецизније, ријеч је о пословима који подразумевају рјешавање великог броја случајева који се због сличности појединих радњи или њихових битних елемената врше на једнак начин. Због тога се код извршавања ових послова готово увијек примјењује стандардизација. То

* Проф. др Мирјана Рађеновић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

се чини како би се постигла максимална оперативност и ефикасност управних организација које изискује потреба за њиховом великом, масовном продуктивношћу и осигурала заштита важних друштвених интереса. Из тих разлога најчешће се у управи, као прикладна метода, односно начин рада којим се постиже стандардизација, користи поступак. Сам поступак, у науци о управи појмовно се одређује као начин рада код којег је прописима предвиђено или уобичајено да се поједине радне операције или њихови дијелови обављају на једнак начин у свим случајевима исте врсте. Но, када се говори о стандардизацији, ипак се треба имати у виду да се вршење свих послова у управи не може рационализовати примјеном ове методе и да је најчешће сваки посао „мјешавина елемената који се могу стандардизирати и таквих ... које треба индивидуализирати“.¹

У оквиру напријед споменутих послова посебно се издвајају послови доношења управних аката који се врше према правилима специфичног – управног поступка.² Управним поступцима у теорији квалификују се поступци код којих стандардизација појединих процесних радњи произилази из самих правила којима се уређује вршење управне функције, односно управног рада. А како је рјешавање о управним стварима једна од главних категорија управног рада, да се закључити да се при вршењу овог важног управног посла примјењују правила управног поступка. С обзиром да се формални (процесни) управни прописи, једнако као материјални, примјењују вођењем одговарајућих (општег и посебних) поступака, с правом се каже да су поступци „начин живота права“, јер „без правних поступака право само постоји“, а то значи да „поступци омогућују да право и важи“.³ Норме материјалног права „не могу се остваривати простим непосредним материјалним извршењем“, већ посредством процесноправних норми, а то значи да норме којима се, при одлучивању о правима, обавезама или правним интересима физичких и правних лица, уређује поступање органа имају *de facto* „инструментални карактер“.⁴ Другим ријечима, „за заштиту људских и грађанских слобода није довољно само прописати какву одлуку управна власт треба да донесе, него и на који ће је начин донијети“.⁵ Јер, тек са „доношењем процесних правила долази до пуног изражаја законитост рада управе и ... заштита права и једнаког положаја грађана“.⁶

¹ Роберт Блажевић, *Управна знаност*, Ријека 2007, 151; Еуген Пусић, *Наука о управи*, Загреб 1981, 335. и 338.

² Постоје различите класификације поступака у управи. Најчешће се дијеле на: стручне и управне, формално и неформално утврђене и јавне и интерне. Е. Пусић, 336.

³ Ратко Марковић, *Управно право*, Београд 1995, 229.

⁴ Р. Марковић, 229.

⁵ Р. Марковић, 230.

⁶ Драган Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад 2003, 64.

Једна од подјела управног поступка,⁷ која се најчешће сусреће у појединим правним системима па и у нашем, је подјела на општи управни поступак и посебне, специјалне управне поступке. Као критеријум за ову диобу узима се подручје примјене мјеродавних управно-процесних прописа, односно чињеница простирања важења ових прописа – да ли се важе у свим или само одређеним управним областима.

Општи управни поступак је најважнији поступак који примјењује управа. Поред њега, она примјењује и друге поступке за које важе одговарајућа процесна правила, примјерена предмету њиховог регулисања, као што су: поступак доношења подзаконских општих аката, интерних општих и појединачних аката, вођења различитих евиденција, поступања са списима како управног, тако и оним неуправног карактера, архивирања окончаних управних и других предмета итд.

Као што је већ речено, вођењем управног поступка обавља се најраспрострањенија управна активност – рјешавање о управним стварима. Доношење управних аката по својој суштини је вршење управне власти, што несумњиво говори о значају који обављање ове активности има у правном поретку сваке државе. Поред тога, уколико се још узме у обзир и круг субјеката (како државних, тако и недржавних) који управни поступак у свом раду свакодневно примјењују и то не само приликом одлучивања о управним стварима, него и при вршењу других управних активности, као и чињеница да се опште управно-процесне норме којима се он уређује примјењују (као другоразредне и допунске) и у посебним правним ситуацијама за рјешавање особених управних ствари, употпуњује се представа о важности овог поступка и његовог правног регулисања. Општи управни поступак чини велики низ логички повезаних радњи од којих свака има одређени смисао, мјесто и важност, али и све заједно, јер у својој укупности доприносе коначном рјешавању конкретне управне ствари. У тој начелно неспорној правној процедури се вршењем власти, тј. ауторитативно одлучује о правима, обавезама или правним интересима појединца или правног лица, односно друге странке и обављају други, законом утврђени послови.

Република Српска има тип кодификованог управног поступка. Такви поступци већ дуже вријеме постоје и у великом броју других, савремених држава и предмет су једног општег закона, односно законика – Аустрији (кодификација је извршена 1925. године), Чехословачкој (1928, 1967, с тим да закон којим је уређен управни поступак и данас важи како у Чешкој, тако и у Словачкој), Пољској (1928, 1960), Сједињеним Америчким Државама (регулисан је савезним законом – 1946, а и све федералне јединице имају своје законе о управном поступку), Мађарској (1957), Шпанији (1958), Израелу (1958), Швајцарској

⁷ У вези са тим може се рећи да аутори који су се бавили класификацијом управних поступака користе различиту терминологију, мада се у суштини ради о истим врстама поступака. Е. Пусић, 340.

(гдје је уређен савезним који је донесен 1968, с тим што и кантони имају своје законе о управном поступку), Бугарској (1970. и 1979), Савезној Републици Њемачкој (у којој је такође уређен савезним законом 1976, али и свака земља има свој закон), Данској (1986), Шведској (1986), Португалији (1991) Холандији (1994), Грчкој (1999), Естонији (2001) и другим.⁸ Готово у свим државама које су извршиле кодификацију управног поступка на снази су и специјални управно-процесни прописи који уређују поступање само у неким управним областима (нпр. пореза, царина) или, пак, само поједина питања управне процедуре и то другачије него што су регулисана кодификованим правилима, што има за посљедицу да у тим областима општа правила имају допунски, супсидијарни карактер.

У многим земљама, међутим, правила општег управног поступка расута су у већем броју управно-процесних прописа и не односе се на сва, већ само поједина питања управне процедуре. Таква несистематизована и неусклађена процесна правила уређују поступање управе, али не цјеловито и јединствено, јер управни поступак у овим земљама није кодификован. У групу тих земаља могу се сврстати Велика Британија, као и неке земље које су се развијале под њеним утицајем, затим, поједине земље Латинске Америке, Португалија, Италија, у којој се већ неколико деценија врше припреме у вези са кодификацијом управног поступка, али она још увијек није спроведена, и друге.⁹

Најзад, постоје и земље које немају управни поступак, а ни посебна правила која га уређују. Из групе ових земаља, као примјер, најчешће се у литератури наводи Француска у којој је, и поред тога што има изразито развијено управно право, дуго времена владало мишљење „да су процесна правила само кочница за управу“, која се „превасходно ангажује на реализацији јавног интереса“ и која „тај циљ треба да оствари без обзира на начин“.¹⁰ Но ипак, и у Француској се стање битно промијенило, јер већ дужи период постоје процесна правила којима се регулише рад управе, али се та правила, за разлику од других држава, налазе углавном у интерним актима управе, а не у законима. Свакако, треба споменути и то да су у овој земљи у задње вријеме поједина процесна питања у вези са радом управе садржана и у одређеном броју закона чији скуп, по ријечима познатог француског теоретичара управног права, „чини комплексну и кохерентну целину, коју би данас било веома једноставно кодификовати“.¹¹ Иначе, оригиналност француског административног права изражава се баш у томе што оно „није садржано у општем законнику“, већ је „предмет великог

⁸ Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад 2010, 69; Драган Медведовић, „Правно уређени управни поступци – Претпоставка модерне управе“, према Ивану Коприћу, *Модернизација хрватске управе*, Загреб 2003, 381-383.

⁹ Д. Медведовић, *Ibid.*

¹⁰ Д. Милков, (2010), 70.

¹¹ Gi Vreban, *Административно право француске (превела с француског Катарина Дамјановић)*, Београд 2002, 187.

броја закона и уредаба“. Уз то велики „значај има и улога судске праксе, нарочито у постављању општих правних принципа“.¹²

Правно регулисање управног поступка у Републици Српској биљежи дугу традицију. Закон о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП), као свој властити, изворни процесноправни акт општег карактера Република Српска донијела је 2002. године („Службени гласник Републике Српске“, 13/02, 87/07 и 50/10). У ранијем периоду, тј. до доношења овог закона у службеној употреби био је Закон о општем управном поступку бивше СФРЈ из 1986. године“ (Службени лист СФРЈ“, 47/86) који је Република Српска, на основу члана 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, 21/92), задржала у правном наслједству након распада југословенске државне заједнице. Овај закон је од свог доношења 1956. године, у тзв. другој Југославији мијењан четири пута (1965, 1976, 1978 и 1986. године). Иначе, прије доношења савезног Закона о општем управном поступку из 1956. године, још у Краљевини Југославији 1930. године донесен је први Закон општем управном поступку који је био израђен по угледу на аустријски концепт овог закона. Тај закон је последице другог свјетског рата на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације („Службени лист ФНРЈ“, 86/46) престао да важи, тако да су се од завршетка рата до 1956. године у раду управе примјењивале норме једног броја посебних прописа (у првом реду Закона о народним одборима из 1952. године).

Закон о општем управном поступку, цјеловито посматрано, је солидан процесни закон који управа већ дуги низ година користи као неизоставан образац свог поступања и који грађани и њихове организације с правом третирају гаранцијом поштовања принципа легалитета и заштите својих права. Иако су правила овог поступка изузетно важна, и широко и учестало се примјењују, не смије се занемарити чињеница да овај законски документ има у основи готово идентичну садржину још од 1956. године и да се управо због тога, из више разлога може поставити питање свестраног критичког преиспитивања појединих процесних рјешења, посебно у домену остваривања и заштите права и слобода грађана и других странака и реализације јавног интереса. С тим у вези, потребно је рећи да се након доношења овог закона у више наврата (углавном приликом расправа у вези са измјенама и допунама неких одредби), поред осталог, постављало питање његове очигледне садржинске преопширности, с једне, али и недовољног, па и потпуно изосталог нормативног обухватања појединих процесних питања, с друге стране. Постизање равнотеже између недовољне и преобимне процедуре био је не само мотив и него циљ који се тим новелама желио постићи. Но, у том погледу се, међутим, до сада није много урадило. Таквом стању ствари, поготово у ранијем периоду, на извјестан начин доприносила су и поједина теоријска схватања, посебно

¹² *Ibid*, 208.

она која су потенцирала недовољну стручност службених лица при рјешавању управних ствари и изразиту сложеност односа који се успостављају међу учесницима поступка приликом његовог вођења и тим тезама оспоравала потребу увођења краће и једноставније процедуре.¹³ Ни каснијим новелама се ништа битније у законском тексту није промијенило. Стога се може констатовати да све досадашње измјене и допуне овог закона нису тангирале кључне процесно-правне поставке, односно да је већина ранијих законских рјешења и института остала концептуално иста. Извршене корекције односиле су се, прије свега, на стављање ван снаге појединих законских одредби. Остале измјене, сумарно речено, биле су углавном језичког и лексичког карактера – тицале су се преименавања назива главних и осталих субјеката управног рада и других учесника управног поступка, а само неке и на поправку на боље појединих процесних рјешења, прије свега, у вези са увођењем електронског пословања и обликовања тзв. е-управе.

С друге стране, управно-судска пракса већ дуго времена аргументовано указује на чињеницу да су најчешће и најтеже незаконитости у раду управе углавном посљедица мањкавости садржине управно-процесних прописа, у првом реду Закона о општем управном поступку, што је без сумње још један од важних разлога за иницирање темељног преиспитивања постојећих правних рјешења.

Идеал правне државе је да управа има процедуру којом ће бити осигурано најбоље могуће остваривање управног, односно правног поретка. То подразумева пројектовање такве управно-процесне регулативе чијом ће садржином бити респектовани најважнији правни постулати које савремено доба ставља пред управу, дакле, регулативе која ће изражавати основне демократске, цивилизацијске и културне тековине и вриједности. Тиме ће у великој мјери бити испуњена главна сврха иновирања постојећих и увођења нових управно-процесних правила – обезбјеђивање поштовања како законитости и остваривања потпуне и ефикасне управноправне заштите права и правних интереса физичких и правних лица и других странака, тако и заштите јавног интереса. Стога се устаљени, класични модалитети дјеловања управе морају прилагодити новим друштвеним, економским и политичким приликама, свеопштој информатизацији што, посебно у процесу доношења управних одлука, захтјева сасвим другачију стратегију и модерније метода рада. Тиме ће се увелико унапредити и осјетно убрзати не само одлучивање о правима, обавезама и правним интересима грађана и њихових организација, него и обављање других, ништа мање важних управних и других послова.

Из споменутих и других разлога поједине државе, настале распадом бивше СФРЈ, донијеле су своје нове законе о општем управном поступку. Тако је Црна Гора још 2003. године донијела свој нови Закон о општем управном

¹³ Б. Мајсторовић, „Опширност Закона о општем управном поступку“, *„Анали Правног факултета у Београду“*, јануар-фебруар 1969, 107-112.

поступку („Службени лист Републике Црне Горе“, 60/03), који је 2011. године Законом о измјенама и допунама Закона о општем управном поступку мјестично измијењен и допуњен (*Службени лист Црне Горе*“, 32/11). Република Хрватска, свој нови закон донијела је 2009. године, („Народне новине“, 47/09). У Републици Србији, међутим, у току је процедура доношења новог закона. У вези с тим, треба рећи да је од стране Владе Србије у марту 2012. године донесен Предлог Закона о општем управном поступку који би требао да ступи на снагу даном истека 18 мјесеци од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“.¹⁴ За Републику Српску би такође било корисно да актуелни правни режим општег управног поступка који се, већином својих одредби, већ одавно сматра незадовољавајућим, а у погледу неких и превазиђеним, што прије замијени савременијим, дјелотворнијим.

То, свакако, налаже и потреба да се одредбе важећег закона ускладе са новим, провјереним теоријским и практичним становиштима у погледу сагледавања неких важних питања, али и са правилима управне процедуре компаративног права.

Узимањем свега неведеног у обзир, може се рећи да се доношењем новог закона желе постићи сљедећи циљеви:

- да се општа управно-процесна процедура, којој се приговара да је преопширна, сувише детаљна, упрости, тј. поједностави и тиме учини краћом, са мање ситничавог формализма и примјеса (елемената) судског поступка,
- да се, са развојем рачунарске обраде података и електронског пословања, успостави отворена и директна комуникација између водитеља поступка и странке,
- да се непотпуне, недовољно јасне и сувишне процесне норме у пожељном смислу коригују, односно елиминишу, с тим да се у потребној мјери унесу и нове,
- да се сложена процесна грађа, прецизном научном и стручном анализом, прекомпонује и рационално садржински и логички среди, с тим да се при том имају у виду и важеће поставке упоредног управно-процесног законодавства уз могућност реципирања у домаће позитивно право појединих прикладних рјешења регулативе других држава,
- да се садржина новог закона, како то налажу крупне друштвене и политичке промјене и актуелни правни захтјеви, усклади са одговарајућим међународним стандардима, посебно са одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, и
- да се Интернету, односно тзв. електронској управи дају шире могућности за примјену и у сферу управног поступања што више уводи европска управноправна пракса.

¹⁴ (Извор: WWW.SRBIJA.GOV.RS/VESTI/DOKUMENTI-PREGLED.PHP?ID=166010), asp, 31. avgust 20012.

Осавремењивање Закона о општем управном поступку подразумијева, прије свега, предузимање неопходних термилошких, језичких измјена (тако, нпр. умјесто термина „сродник по крви“, „сродник по тазбини“, „брачни друг“ потребно је унијети термине: „крвни сродник“, „тазбински сродник“, „супружник или ванбрачни партнер“, термине „стараоц“, „усвојиоц“, „храниоц“, замјенити терминима „старатељ“, „усвојитељ“, „хранитељ“ – чл. 32, ст. 1, тач. 2 и 3, чл. 164, ст. 1, тач. 1, институт „повраћаја у пређашње стање“ преименовати у „враћање у пријашње стање“ – чл. 91-96 и тако даље).

У погледу важења ЗУП-а, односно одређивања круга субјеката који имају обавезу да га у свом раду примјењују у члану 1, став 1, наводе се „републички органи управе“.¹⁵ Овдје се треба запитати зашто је законодавац ранију одредбу којом је било предвиђено да су по закону дужни да поступају „државни органи“ (на нивоу нашег ентитета „републички органи“) измијенио тако што је као вршиоце управног рада децидирано одредио једино „републичке органе управе“, а у члану 4. објаснио „употребу израза „орган““, кад је добро познато да на републичком нивоу управни рад поред „републичких органа управе“, којима је тај рад основна дјелатност и због чијег су вршења ти органи, уосталом, и образовани, врше и републичке управне организације¹⁶, као и други републички органи (Скупштина Републике Српске, на примјер, при вршењу одређених избора и разрјешења, Влада Републике Српске приликом постављања појединих функционера, судови у оквиру тзв. судске управе и други), те републичке неуправне организације, када је то прописима посебно предвиђено. Свим, горе споменутим неуправним тијелима у оквиру републичке организационе структуре су, уз основну дјелатност којом се баве, повјерена и управноправна овлашћења. Из свега произилази да би убудуће у наведеној норми умјесто „републички органи управе“ требало да стоји „републички органи“, јер би том синтагмом били обухваћени сви организациони облици који на ентитетском нивоу имају обавезу да поступају по ЗУП-у. Сагласно томе, члан 4 требало би брисати.

У контексту одредби о важењу закона наводи се да су по њему субјекти управног рада дужни да поступају „кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима појединца, правног лица или друге странке, као и кад обављају друге послове ...“ (чл. 1, ст. 1). Стога би правилима поступка требало бити илустрована и садржина управне ствари, будући да том питању у садашњем ЗУП-у није посвећена ниједна одредба. У ту сврху могла би послужити нека поједностављена научна дефиниција тог круцијалног елемента управног акта која се сматра одговарајућом.

¹⁵ Види чл. 1, ст. 1 Закона о измјенама и допунама Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“, 50/10)

¹⁶ Према Закону о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“, 118/08, 11/09, 74/10 и 86/10.) послове управе обављају министарства, републичке управе и републичке управне организације (чл. 12, ст. 1).

Када су у питању управне активности – у првом реду доношење управних аката, прије свега, треба рећи да је нужно да се одредбе које се тичу дефинисања управног акта, врста, правних дејстава, форме, дијелова и садржине, те отклањања (исправке) учињених грешака детаљно претресу и да се примјеном стеченог искуства и прихватањем напредних и, за наш поступак, прихватљивих солуција упоредног права у предстојећем тексту понуде боља рјешења.

У вези с тим, треба рећи да је Приједлогом Закона о општем управном поступку Републике Србије предвиђено да се рјешењем, поред питања материјалног права, одлучује и о процесноправним питањима, што представља новину у односу на досадашњи текст. Произилази да се закључком одлучује о споредним питањима која се појаве у току поступка и о питањима чисто процесног, али узгредног карактера која не подлијежу оспоравању (као што је нпр. закључак о прекидању поступка из чл. 109, ст. 5, или закључак којим се допушта понављање поступка из чл. 142, ст. 2). Поред тога, Приједлогом се уводи и нова категорија управног акта – тзв. гарантни управни акт (са одређеним роком важења) којим се, када је то прописано законом, странци може гарантовати будуће стицање неког права, под условом да се правни основ тог акта или чињенично стање битно не измијене (чл. 21). У оквиру главе посвећене управном акту предвиђени су и корективи (додаци) које он може имати – рок, услов и налог, као и претпоставке његове правне ваљаности уколико садржи један или више додатака Такође је прецизирано да додаци не могу бити противни сврси управног акта, а ни у супротности са законом (чл. 22). Но, без обзира на то што су додаци „углавном пратиоци конститутивних дискреционих аката“¹⁷, мишљења смо да их је потребно уградити и у наш закон, јер у начелу одређују правно дејство управних аката.

Велику пукотину у садашњем закону, несумњиво, представља одређивање поља његове примјене. Иако се у ЗУП-у наводи да су субјекти управног рада дужни да по њему поступају не само кад у управним стварима одлучују о правима, обавезама или правним интересима странке, него и кад обављају друге њиме утврђене послове (чл. 1), видљиво је да та апстрактна норма не обухвата неке активности које управа иначе обавља, из чега произилази да је ограничене садржине. У вези са тим активностима и потребом њиховог регулисања ЗУП-ом да се примјетити да се највећа пажња придаје посебној врсти уговора путем којих држава, односно управа (уз управни акт) испољава своје дјеловање – тзв. управним уговорима, који међу уговорним актима из свијета права уживају репутацију уговора *sui generis*. Наиме, и поред тога што у нашем праву институт управног уговора још увијек није службено прихваћен, стоји непобитна чињеница „да држава у лику управе нема мисију да грађанину само заповеда, забрањује и кажњава га, него и да грађанину чини, да му погодује: да му помаже, пружа социјална давања, обезбеђује здравствену заштиту, образује

¹⁷ В. Костић, II, стр. 10-111; Крбек, Управни акт, стр. 44-45, цитат према Зорану Р. Томић, Управно право, систем, Београд 2002,

га, пружа му субвенције, даје концесије, итд.,¹⁸ а тој сврси управни уговор увелико може да послужи. Стога се са све већим давањем примата демократском над ауторитарном поимању државе и управе проширује „лепеза управних инструмената“, због чега се управни уговор, као аутономни двострани појединачни акт претежно управне природе, све више промовише „као примерен реkvизит управе“ који одговара њеној дјелатности и који је „способан да увећа ефикасност“ исте.¹⁹ Како указује и сам назив, управни уговор је „онај средњи пут којим би требале бити изражене предности и мањкавости управног акта и уговора, али пут који је смјештен у сферу јавног права“.²⁰ Као својеврсном облику сарадње између јавног и приватног сектора, атрибут савременог, и промјенама подложног, метода рада управе, управном уговору даје се не само зато што је у служби постизања неке јавне сврхе, одређеног циља од ширег друштвеног интереса, већ и што афирмише демократски захтјев за већим учешћем грађана у управном одлучивању (партнерски однос учесника). То, разумљиво, одражава и „цивилизацијску поруку“ о потреби „свођења политичке принуде у правно-социјалној држави на најнеопходнију меру“.²¹ Јер, заиста, тај специфични уговорни модел, класично ауторитативно дјеловање управе трансформише у правцу који подразумева и међусобно усаглашавање, координацију воља учесника насталог управноправног односа. А то „споразумно“ управно поступање, неспорно, одговара духу садашњег времена и потребама тржишне привреде.

Примјена управних уговора код нас, као и у великом броју других држава, посебно држава Европске уније, нарочито је интензивирана посљедњих деценија и резултат је тежње да се изнађе најподеснији модел којим ће се постизати висока ефикасност и флексибилније функционисање јавних служби, а тиме и примјереније задовољење јавних потреба. Стога је *de lege ferenda* потребно, при одређивању предмета ЗУП-а, цитираном нормом поред једностраног управног акта обухватити и двостране, уговорне акте, односно управне уговоре.

Управни уговори су пандан уговорима приватног, грађанског и привредног права. Ове посљедње субјекти управног рада такође често закључују. Али, док те „обичне“, цивилне уговоре доктрина управног права третира као споредни, „неуправни“ (неауторитативни) дио дјелатности управе, првоспоменуте – управне уговоре она ставља у фокус свог разматрања, јер представљају акте који се сврставају у најважнији, средишњи дио њене дјелатности. То је разлог више за будуће подвођење ове нове методе рада јавне управе под управно регулисање.

¹⁸ Владимир В. Водинелић, „Управни уговор – између прихватања и одбијања“, *„Правни живот“*, 11-12/93, 2119.

¹⁹ *Ibid*, 2126.

²⁰ Велимир Иванчевић, *Институције управног права, Књига I*, Загреб 1983, 242.

²¹ З. Томић, „Правна природа управних уговора“, *„Правни живот“*, 11-12/93, 2140.

Популаризацији појединих модела овог уговора, нарочито уговора о концесији и уговора о јавно-приватном партнерству (који имају иста општа обиљежја) у новијем времену на простору наше регије у великој мјери доприносе не само позитивна искуства земаља тзв. „развијеног свијета“, стечена њиховом дугогодишњом успјешном и широком примјеном, него и властита.

Све речено, поновимо, недвојбено, говори у прилог нужности увођења и сажетог правног регулисања овог неизоставног алата управног рада и у домаће право. С тим у вези, није на одмет рећи да је у Републици Србији, Предлогом Закона о општем управном поступку предвиђено да се под правни режим тог закона подводе и управни уговори (чл. 2 и чл. 30-36). Република Хрватска, међутим, у садржај свог новог ЗУП-а већ је инкорпорирала одредбе које се тичу управних уговора (чл. 3, ст. 2 и чл.150-154). Наравно, претходно споменутом опредјељењу умногоне доприносе и ставови аутора који, подвргавајући управне уговоре и њихов режим изоштреној правној анализи, убједљивим разлозима упућују на уградњу истих у сопствена управно-процесна законодавства.²² Овдје свакако треба рећи још и то да би се на поједине од њих, с обзиром на постојећу типологију управних уговора, требали примјењивати посебни закони, а у погледу питања која нису уређена ЗУП-ом, а ни посебним законима предвидјети важност норми актуелног Закона о облигационим односима.

Што се тиче осталих форми управног дјеловања предвиђених садашњим законом (управних радњи), а које се директно рефлектују на права, обавезе или правне интересе странака, потребно их је, најприје генералном нормом дефинисати, а затим регулисање истих свести на оптималну мјеру, уз предвиђање одговарајуће правне заштите за случајеве њиховог незаконитог вршења. Јер, подсјетимо се, државни и недржавни субјекти вршећи управни рад, односно поступајући у управним стварима, у складу са мјеродавним правом, обављају разне управне послове – осим што рјешавају о правима, обавезама или правним интересима физичких или правних лица, врше управни надзор, закључују управне уговоре, они воде и службене (јавне) евиденције и на основу њих издају јавне исправе (тзв. документовање) и предузимају безброј других материјалних административних радњи, као што су обавјештавање, вођење записника, примање изјава, вршење ауторитативних материјалних операција или радњи физичке принуде и других радњи које не производе самосталне правне посљедице и, у погледу правне ситуације странке, испољавају непосредно, али не правно, већ само фактичко дејство. Важну новину у будућем закону требало би да представља и предвиђање одговарајуће заштите (нпр. путем приговора) права и правних интереса корисника јавних сервиса – тзв. обезбјеђивања пружања јавних услуга од стране органа надлежних за ту заштиту.

²² Драгољуб Кавран, „Управни уговори, обиљежја, врсте и развој“, „Правни живот“, 11-12/93, 2103-2112; Предраг Димитријевић, *Управно право, Општи део, Књига прва*, Ниш 2008, 292-299; З. Р. Томић, *Опште управно право*, Београд 2009, 192.

Већ је општепознато да се процесна начела националних управних система сматрају једним од главних извора глобалног управног права, чије конституисање отвара питање дефинисања једног свеобухватног, универзалног скупа управних начела. Одговор на њега већина аутора налази у нужности очувања процесне аутономије, односно задржавања већине начела која су израз властитог државног идентитета, тј. историјских, политичких и културних прилика и националне традиције, с једне, али и у исказивању довољне еластичности и прилагодљивости европским управним прописима, с друге стране.

У том погледу, истиче се да је најбољи показатељ ефикасности и квалитета управних поступака у свим европским земљама мјера у којој је свака од њих способна да спроводи неформални *acquis communautaire*, односно (сви-ма) заједничка начела дјеловања јавне управе, садржана у управној регулативи земаља чланица Европске уније, која се у пракси спроводе у одговарајућим управним процедурама, с циљем што чвршће и стабилније конвергенције и хармонизације са правилима Европске уније. Већина тих управних (административних) начела већ се (као изричита или изведена) налази у домаћој процесној легислативи. Но, да би се у потпуности удовољило европским процесним захтјевима и испоштовала институционална рјешења, вриједности и стандарди, чији спој представља тзв. европски управни простор, као и смјернице развоја управних капацитета, постављене земљама које још увијек немају статус кандидата за чланство у Европској унији, од пресудног је значаја да се у нови закон уграде и у пракси имплементирају и нека начела која се већ могу сматрати утврђеним и хармонизованим у управама земаља чланица Европске уније. То су начело заштите легитимних очекивања, чије се уношење заговара како би се спријечила арбитрарност у управном одлучивању и омогућила контрола над примјеном дискреционог права. Сврха овог начела је да улије повјерење грађанима да ће управа поступати на већ устаљени начин и да у том погледу, изузев кад је то у извјесној мјери нужно, неће изневјерити њихова оправдана очекивања. Затим, начело сразмјерности које је (уз још нека начела) у функцији правне сигурности и избјегавања злоупотребе управних овлашћења, будући да прокламује да свака активност којом се ограничава право странке мора бити сразмјерна законом утврђеној сврси и циљу који треба постићи. То подразумева да се управним поступањем усклађеним са законом, у исту равн морају довести како заштита јавног интереса, тако и легислативно призната права странке. Даље, уз постојеће – начело ефикасности пропагира се и начело ефективности, чија се суштина изражава у способности јавне управе да што успјешније остварује законом постављене циљеве. Што се тиче начела права на жалбу, потребно га је преименовати у начело права странке на правно средство, како би јој се омогућила заштита и против других незаконитих аката и радњи који се доносе (врше) у управном поступку. И коначно, посебно интересовање придаје се начелу приступа подацима и заштити података, према коме су јавноправни субјекти дужни странкама и другим лицима омогућити приступ

подацима од јавног значаја и то у складу са законом и на исти начин осигурати заштититу личних и тајних податка.

Правила која тангирају учеснике управног поступка нужно је, што краћим и једноставнијим нормирањем, такође кориговати. Стога у будућем креирању треба изоставити сувишне детаље, понављања и одредбе неприкладне управно-процесној материји. Тако, на примјер, претјерано је у оквиру правила о овлашћеном службеном лицу наводити услове за додјеливање тог статуса.²³

Да би осигурала ефикасно и економично поступање и постигла што боље резултате, свака напредна управа данас, у ери информатизације (на релацији орган-странка) претпоставља могућност примјене савременог начина општења – електронске комуникације. Када је ријеч о нашем праву, електронској комуникацији у оквиру главе IV важећег ЗУП-а, под насловом „Општење органа и странака“, посвећена је само једна одредба којом је предвиђено да „органи и странке, те друга лица која учествују у поступку могу комуницирати и у електронском облику“ и да се „у погледу пријема, односно отпреме поднесака електронским путем примјењују одредбе прописа којима се регулише е-пословање“.²⁴ Електронска интеракција значи да странка може своје захтјеве и друге поднеске електронски потписати и послати управи, предати потребне документе, пратити ток поступка и примати валидне електронске документе потписане од управе. Како се, увођењем компјутеризације, управа у постизању својих циљева све више окреће тој најјмоћнијој методи свог рада и интернету, сматрамо да би било пожељно у текст будућег закона унијети барем минимум правила о електронском начину комуницирања главних и осталих актера поступка, нпр. о слању електронских докумената, праву на разгледање докумената који се чувају у електронском облику, обавјештавању (странке и других лица) електронским путем, обавезном личном достављању такође електронским путем и томе сл.

У погледу покретања поступка, садашњу норму која гласи „поступак покреће надлежни орган по службеној дужности поводом захтјева странке“ (чл. 111), без двојбе, треба замијенити новом. Како поступак може бити покренут иницијативом странке или самог органа било да он то ради по службеној дужности (да га на то обавезује закон или други пропис) или користећи своје дискреционо право), чини се да је и за нашу процедуру прихватљива солуција која је као новина садржана у Приједлогу ЗУП-а Републике Србије, по којој се „поступак покреће иницијативом органа или захтевом странке“ (чл. 103). У вези са овим, Приједлогом је предложена још једна битна измјена – да се трепутком покретања поступка сматра било која радња коју предузме орган, када се поступак покреће иницијативом органа или само подношење захтјева, када се покреће захтјевом странке (чл. 104). Стога је, у горе описаном смислу, по-

²³ Чл. 316, ст. 2, који је додан Законом о изменама и допунама Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“, 50/10).

²⁴ Члан 57а.

требно стилизовати одредбу члана 113, став 1 нашег ЗУП-а. Поред наведеног, мишљења смо да би се сувише уопштено правило члана 113, став 2, према коме је орган дужан да одбаци захтјев странке уколико утврди да нема услова за покретање поступка, требало у сљедећем ставу конкретизовати прецизирањем истих, односно узимањем у обзир како недостатака у погледу којих је закон, у склопу других одредби, већ децидирано предвидио ову интервенцију (из чл. 23, ст. 2, чл. 42, ст. 1 и чл. 56, ст. 1), тако и оних (из чл. 1, ст. 1, чл. 13 и чл. 90, ст.1) код којих је из теоријских и практичних разлога (ако није посриједи управна ствар или је о тој ствари већ правоснажно одлучено) то такође потребно учинити. Иначе, Приједлогом ЗУП-а Србије предложена је и ова новина.

Исто тако, норме које се тичу измјене захтјева странке, одустанка и поравнања неопходно је пречистити, како би биле јасније и језгровитије (нпр. потпуно изоставити чл. 20). У Приједлогу ЗУП-а Србије стоји да се против склопљеног поравнања може уложити приговор (чл. 108, ст. 5), што до сада није био случај. Ово је важна новина коју би и наш законодавац требао имати у виду, будући се приликом закључивања поравнања могу појавити и извјесне правно недопустиве околности. Ако се поравнањем управна ствар у потпуности ријеша поступак ће у цјелости бити обустављен. Уколико се, међутим, закључи дјелимично поравнање, поступак ће се обуставити само поводом спорних питања о којима су се странке поравнале (чл. 108, ст. 6), због чега предвиђање могућности побијања акта којим је поступак обустављен (као што је то било раније) у овим случајевима, по логици ствари, отпада. И ову би измјену такође требало узети у обзир.

Приједлог ЗУП-а Србије спомиње и привремене мјере које, у складу са посебним законом, може (рјешењем) одредити орган надлежан за доношење рјешења (чл. 110) и уз то експлицитно одређује ситуације у којима оне престају да важе (чл. 111). Када се изричу привремене мјере закон, међутим, не прецизира.

Сувишно би било шире објашњавати да се правила о испитном поступку и доказивању требају у великој мјери редуковати. Довољно је рећи да се у том контексту, уз изостављање већине норми, треба предвидјети сходна примјена одредаба мјеродавног парничног поступка, уз изузимање случајева у којима закон другачије прописује.

Значајну новину поменутог Приједлога представља и увођење права странке на изјашњавање о резултатима поступка (чл. 116), специфичног за европски управни простор. Ово право странка може реализовати тек пошто је орган, прије доношења рјешења (изузимајући случајеве у којима она нема могућност да се изјашњава – чл. 118), обавијести о резултатима испитног поступка. Мотив увођења права странке на изјашњавање о резултатима поступка налази се не само у тежњи да се олакша њен положај, него и у једној општој тенденцији којом се изражава потреба да одлуке управе буду правилне. Ово су сигурно довољни разлози да се препоручи увођење овог процесног права и у законодавство Републике Српске.

Често спомињана измјена, за коју се очекивало да ће бити обухваћена Законом о измјенама и допунама ЗУП-а Републике Српске из 2010. године, а која би у његовој будућој верзији морала доћи до изражаја, тиче се рокова за издавање рјешења. Наиме, поновимо оно што се управном процесном праву већ дуже „замјера“ – да се рокови за издавање управних аката предвиђени ЗУП-ом (чл. 206 ст. 1 и чл. 232, ст. 1) и они прописани ЗУС-ом (чл. 17) не рачунају на исти начин – први на мјесеце, а други на дане. То је разлог због кога се наведени закони морају коначно ускладити, па се у том смислу још од раније истиче захтјев да се и у управном поступку предвиде (као што је то у управној судској процедури) рокови који се одређују на дане. Тако би се за случајеве непосредног рјешавања захтјева странке, уз могућност да се ријеше што прије, требао предвидјети рок од 30 дана, а за оне који претпостављају вођење испитног поступка, рок од 60 дана од дана подношења уредног захтјева, уколико се, наравно, и сама дужина тих рокова не подвргне мијењању. Свакако, у том контексту требало би прописати и приоритетну важност рокова утврђених посебним законима. Рок за доношење другостепеног рјешења такође би требао да буде изражен у данима, односно да износи 60 дана од дана предаје уредне жалбе, под условом да и у овом случају посебним прописом није одређен други, тј. краћи рок. Пожељно би било предвидјети и могућност органа да (из оправданих разлога) продужи рок и појаснити све што се у вези са тим (овлашћењем) треба регулисати.

Нешто што се у креирању нових правила управне процедуре не би требало заобићи је преиспитивање правног режима ћутања управе. Познато је да се неиздавање рјешења у прописаном року у доктрини и легислативи различито тумачи – по правилу негативно, тј. као одбијање захтјева, а само изузетно афирмативно, као усвајање. ЗУП, међутим, ћутању управе даје искључиво негативно значење. Више је него очигледно да такво опредјељење на јасан начин одражава идеју о супериорности јавне власти над појединцима, чак и онда кад јој се приписује нечињење или инертност. Међутим, не треба заборавити да насупрот привилегија (овлашћења) које има стоји потчињеност јавне управе праву, а она се изражава кроз начело легалитета и постулат одговорности. Управо у томе видимо један од разлога да се ћутање управе исцрпно сагледа и процјени да ли недоношење рјешења у прописаном року (и то само у поступку покренутом по захтјеву странке) треба третирати као одбијање захтјева, што је дубоко укоријењено у домаћој теорији и пракси или се, пак, опредјелити за измјењену (у неким ставкама) па и сасвим нову, супротну солуцију – сматрати га усвајањем захтјева.

Поменути Приједлогом предвиђено је да се у једностраначким управним стварима, када је поступак покренут по захтјеву странке (који мора бити уредан и потпун), недоношење првостепеног рјешења у прописаном, односно продуженом року сматра прихватањем захтјева, изузев ако је посебним законом другачије прописано (чл. 121, ст. 1). У сљедећем ставу истог члана стоји

да је странка овлашћена да од првостепеног или другостепеног органа тражи потврду да је њен захтјев усвојен, на основу које ће моћи да оствари своје право, обавезу или правни интерес. Уколико, међутим, орган не изда потврду у року од седам дана, односно у истом року накнадно (рјешењем) не одлучи о захтјеву странке – предвиђено је да – она може због неиздавања потврде, а ради њеног издавања, односно рјешавања управне ствари од стране суда да покрене управни спор (ст. 3).

Очито, састављач Приједлога имао је на уму да предвиђени рокови за поједине случајеве једностраначких управних ствари сложенијег карактера, чије рјешавање неки пут зависи од околности које су ван утицаја водитеља поступка (нпр. оних које се тичу грађанског стања странке и код којих је често укључен и инострани елемент) могу, својом дужином, бити недовољни па је за њих предвидио могућност другачијег тумачења (ћутања управе), односно важност посебних закона. Како се посебни закони у односу на ЗУП приоритетно примјењују остаје да се види у којој ће мјери поводом ћутања управе они одступати од општег управно-правног режима.

ЗУП-ом Републике Хрватске, међутим, предвиђено је другачије – да због недоношења и недостављања рјешења у прописаном року странка има право да изјави жалбу, односно покрене управни спор (чл. 101, ст. 3). Само у законном прописаним случајевима за недоношење рјешења у прописаном року, и то у поступку покренутом по захтјеву странке у којем се непосредно рјешава управна ствар, важи претпоставка усвајања захтјева странке. Као што се може запазити, претпоставка усвајања захтјева странке не вриједи за управне ствари у којима је потребно провести испитни поступак. ЗУП Хрватске такође прописује да странка има право да од органа тражи рјешење којим се утврђује да је њен захтјев усвојен и да је орган рјешење о коме је ријеч дужан издати у року од осам дана од дана тражења странке (чл. 102).

Иако извјештаји и статистике у погледу ћутања управе показују да је задњих година присутан тренд смањења броја нерјешених управноправних предмета, сасвим је сигурно да претпоставка усвајања захтјева, без обзира на то које ће рјешење у будућем правном регулисању ћутања управе код нас бити прихваћено, има психолошки ефекат на управу – подстиче је и јаче обавезује на поштовање закона и активно дјеловање. Податак да се жалба против ћутања управе готово маргинално користи сам по себи говори у прилог томе да би овај институт требало концептуално кориговати. Јасно је, према томе, да се код предстојећег правног уређивања ћутања управе на критичан начин морају сагледати сви разлози који побуђују интересовање за његову корекцију, јер се једино тако може доћи до прихватљивог рјешења.

Свакако, посебна пажња мора се посветити и правним средствима – жалби и сету ванредних правних средстава. Када је ријеч о жалби и поступању првостепеног и другостепеног органа по њој, потребно је норме које то регулишу, изостављањем сувишних формулација, што више сажети (нпр. про-

писивања формалних и материјалних повреда закона и различитог поступања органа када су оне у питању, затим сарадње органа у вези са допуњавањем поступка итд.) и тиме жалбену процедуру учинити једноставнијом и бржом. С обзиром на сугестије о потреби доградње предмета управног поступка, сматрамо да би се (као што је то учињено законима других земаља) требао увести приговор као ново правно средство, који би се изјављивао (старјешини органа, односно организације на чије се поступање односи) против аката, који нису управни акти – управних уговора, закљученог поравнања, управних радњи и осталих управних активности, те појединих активности које се не доводе у везу са управним актом (поводом пружања јавних услуга). Подразумијева се, да увођење приговора захтјева и прописивање одговарајућег поступка по њему. Без обзира на то што би против рјешења о приговору требало осигурати право жалбе (тужбе), ипак би његовим увођењем странка била у могућности да брже реализује оно поводом чега је приговарала, а то би значило и мање ангажовање другостепених органа, односно судова у управним споровима, што би у сваком случају творац закона требао имати у виду.

Што се тиче нарочитих случајева поништавања, укидања и мијењања рјешења (тзв. ванредних правних средстава) треба рећи да се код појединих средстава, иако по закону представљају различите случајеве службеног уклањања управних аката, појављују исте правне интервенције. Стога сматрамо, да би умјесто постојећих, понаоособ прописаних и именованих „нарочитих случајева ...“, у новом ЗУП-у требало, уз уопштено нормирање неких важних питања из ове проблематике, предвидјети само поједине начине уклањања како незаконитих управних аката (против којих се не може више изјавити жалба), тако и оних законитих. То су оглашавање рјешења ништавим, поништавање, укидање и мијењање рјешења. Ове различите правне интервенције требало би раздвојити, предвиђањем разлога, тј. процесних и материјалних повреда закона због којих би се предузимале, услова под којима би њихова примјена дошла у обзир и посљедица (правних дејстава) које би тим поводом настајале. Сходно томе, ваља се само кратко осврнути на неке научне и правно-практичне поставке које су од значаја за регулисање ванредног интервенисања у управне акте. Прије свега, треба рећи да тежина грешке (мане) управног акта може бити различитог интензитета и да процесни закони упућују на одвајање битних од небитних грешака. По правилу, битна грешка је она која опредјељује дејство акта, дакле утиче на његово важење. Насупрот битним, небитне грешке се не могу унапријед егзактно представити, будући да зависе од разних околности конкретног случаја. Битне и небитне грешке морају се одвојити од ништавости. Јер, „свака ништавост има једнак интензитет и једнаке посљедице“²⁵ и она је као грешка увијек битна. Отуда, теорија и пракса далеко више пажње морају посветити битним и небитним грешкама и јасно разлучити једне од других. Но, када је ријеч о битним грешкама ваља нагласити да се, с обзиром на могућност пред-

²⁵ В. Иванчевић, 341.

узимања различитих начина интервенисања, легислативно морају одвојити апсолутно од релативно битних грешака. Како се због најгрубљих повреда закона управни акти оглашавају ништавим, а због оних нижег ранга поништавају, укидају или мијењају, на законодавцу је да, зависно од врсте повреда, природе управних ствари и правних посљедица које би њиховим уклањањем могле настати, предвиди случајеве у којима ће се поменуће правне интервенције предузимати. Што се тиче законитих управних аката, законом би се такође морао одредити начин њиховог елиминисања и разлози због којих би се то чинило.

На овакав начин, односно стриктним навођењем могућих правних интервенција измјењено је нормирање ванжалбеног службеног уклањања управних аката у ЗУП-у Хрватске (чл.129-130). Ови процесни модалитети, али не због истих повреда и услова (под којима се могу предузимати) предлажу се и за будућу верзију ЗУП-а Републике Србије. Стога ће и поводом овог питања бити од користи да се сагледају и проуче рјешења садржана у регулативи ових и других земаља.

И коначно, норме којима се уређује управни извршни поступак би, без обзира на то што је извршење управних аката у појединим управним областима посебним законима исцрпно разрађено, такође требало детаљно прегледати како би се отклониле евентуалне мањкавости, односно унијеле потребне новине.

ЗАКЉУЧАК

Да би дјеловање јавне управе било дјелотворно и успјешно она мора имати добро испројектован управни поступак. Но, поред тога што је претпоставка њеног ефикасног рада, такав поступак је и гаранција поштовања начела законитости и заштите не само права и правних интереса грађана и других странака, него и заштите јавног интереса. Отуда је израда квалитетне управноправне процедуре битна не само с аспекта управа појединих држава, него и због чињенице да управни поступци данас и у сфери европских интереса имају све значајније мјесто. Стога би било корисно важећи Закон о општем управном поступку Републике Српске, чије се норме у новије вријеме из више разлога сматрају незадовољавајућим, замијенити новим. Тиме би се постигла усклађеност овог закона са круцијалним демократским вриједностима, домаћим правним прописима и актуелним захтјевима међународних правних докумената.

Prof. Mirjana Rađenović, LL.D*

A NEW ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS ACT

Summary

Administrative Proceedings Act (2002) is one of the most important procedural statutes applied by the Public Administration of the Republic of Srpska. For many years it has been a mandatory procedural model for state and international subjects of administrative action when deciding administrative issues and performing other administrative activities. Additionally, it guarantees legality and protection of both, subjective rights and legal interests as well as public interest. However, in spite of its contentual and technical correctness, this Act has recently shown (initiated by the latest social and political changes) in its multiple provisions as insufficient, and in some diffuse, complicated, even outdated. Thus, it is necessary for the Republic of Srpska, following the example of neighbouring countries, to promulgate a new, more modern, shorter, and in terms of some procedural solutions, more appropriate statute. This necessity arises from the need to accord it with other legal regulations, foremost with the Administrative Disputes Act, but also with administrative proceedings rules of comparative law and with international standards, especially with European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: *general administrative proceedings, General Administrative Proceedings Act, state and local (self)government reform, creating of new proceedings (statute), European administrative proceedings*

ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ КАО ВАЖАН ФАКТОР У РЕФОРМИ ЈАВНЕ УПРАВЕ

Проф. др Петар Кунић*

***Апстракт:** Због изузетног значаја државних службеника за развој модерне јавне управе свако друштво које тежи да створи ефикасну, професионалну и рационалну јавну управу има много разлога да систематски и организовано придаје пуну пажњу питањима која се тичу њиховог статуса, улоге и значаја за јавну управу и друштво у цијелини.*

У овом прилогу указује се на значај државних службеника за стварање ефикаснијег управног система у земљама транзиције, уз посебан осврт на Републику Српску и Босну и Херцеговину, њиховом доприносу у стварању управне структуре која треба да постане ослонац друштвеног и економског развоја, сервис грађана и привреде. Посебан изазов за реформу јавне управе произилази из општег политичког консензуса за укључивање Босне и Херцеговине у европске интеграције, а у том контексту приближавање јавне управе европским стандардима, што није могуће учинити без способних управних кадрова који нису зависни и лојални према побједничкој политичкој странци, над којима нема партијске патронаже. Њихова лојалност треба да се испољава према закону и знању, а главне одлике су им професионалност, стручност, компетентност, способност и др.

***Кључне ријечи:** јавна управа, државни службеници, реформа јавне управе, развој управе, јавни менаџмент, управљање људским ресурсима, принципи модерне управе, транзицијске земље, систем патронаже, *spoils* систем, професионалност, стручност, компетентност.*

1. ОПШТИ ПОГЛЕД НА ЗНАЧАЈ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

Реформа правног система представља задатак од највећег значаја. Без уређеног и стабилног правног система нема ваљаног оквира, не само за управу већ и за економске и друге реформе. Вријеме у којем живимо захтијева брзе

* Проф. др Петар Кунић, редовни професор Правног факултета у Бањој Луци.

промјене у јавној управи које одређују вриједности демократског друштва. Те вриједности у управној области своју примарну основу налазе у ефикасној и рационалној јавној управи чији кадровски потенцијал гарантује успјех. Наравно, то морају бити кадрови који располажу са одговарајућим знањем чији круг чине не само водећи стручњаци (јавни менаџери) већ и државни службеници као носиоци управне дјелатности и њен најбитнији и незамјењив елемент.

Само људи оборужани знањем и вјештинама могу успјешно реаговати на импулс времена и лакше се прилагодити промјенама. Људски фактор ставља се на прво мјесто и представља пресудан елемент у модернизацији и реформи јавне управе. Реформа јавне управе представља дуготрајан и надамце сложен процес¹ која има важан значај за економски развој сваке земље, посебно земље која гаји амбиције да постане дио заједнице европских земаља. Стварање повољног стимулативног амбијента како политичког тако и правног чини неопходну димензију за развој кадровског потенцијала. Да би одговорила на изазове насталих промјена у стварању новог друштва, јавна управа захтијева државног службеника са новим погледима и вриједносним оријентацијама. Промјене у раду управе су муњевите, а прихватање тих промјена лакше је уз школоване и оспособљене кадрове. Мала друштва каква су Босна и Херцеговина и Република Српска уз консолидацију политичке воље морају оспособити своје потенцијале, посебно кадровске, како би се могла суочити са насталим потребама стварања ефикаснијег управног система који ће имати кадровске капацитете које захтијевају европски стандарди. Непобитна је чињеница да судбина сваке земље зависи од властитог стваралачког потенцијала који своју изворишну основу налази у стицању и преношењу знања. Преузимање страних рјешења без партнерства у њиховом креирању, показала су се неуспјешним, јер искуства обилато потврђују да увезени модели никада не успијевају ако се не ослањају на културу и традицију земље на коју се односе.² За успјешно партнерство потребни су људи (за управу - управни стручњаци) који својим знањем и искуством могу бити достојни партнери страним експертима. Само под том претпоставком могу се изнаћи рјешења која ће више одговарати реалним односима и бити одржива на путу промјена.

Посебно треба имати у виду улогу управе у земљама транзиције, гдје она из административно-бирокуратске структуре прелази у структуру која постаје ослонац друштвеног и економског развоја, сервис грађана и привреде стварајући услове за ефикаснији развој економских активности и ефикасније пружање услуга грађанима.

Свакако да ефикасност пружања услуга привреди и грађанима превасходно зависи од успјешности организовања управе, знања које се постиже образовањем државних службеника, те увођења нових метода и техника рада и др.

¹ Проф. др Петар Кунић, Циљеви и правци реформе јавне управе у Бих и Републици Српској, Бања Лука 2000. год., Јавна управа стр. 11 и 12.

² Проф. др Драгољуб Кавран, Јавна управа, Бгд, 2003. год., стр. 29.

Стручност и надаре сложеност послова које обавља савремена управа захтијева од државе и њених институција да посебну пажњу посвећују стварању кадрова који врше управну дјелатност. Управна дјелатност у савременој држави обухвата послове који надилазе обим послова које обављају остале власти, законодавство и судство.

Истина, велики дио њених активности је у функцији законодавне, владине и судске власти.

Органи државне управе припремају нацрте политичких одлука, закона и других општих аката. И не само то, они извршавају законе, политичке одлуке, опште акте и др. и обезбјеђују њихову примјену. У вршењу послова управе, органи управе утврђују и воде управну политику којом задовољавају потребе грађана, привредних субјеката, пружају услуге путем материјалних аката (грађанима, привредним и другим субјектима), врше контролну функцију (управни надзор), поступају у прекршајном поступку, прате стање у одређеним областима, старају се о јавним службама те врше и друге стручне послове.³

Поред бројних послова које обавља управа, бројни су и субјекти који обављају управне активности. То су у првом реду матични носиоци управне активности тј. органи државне управе (министарства, републичке управе и републичке управне организације⁴, други државни органи (влада, скупштина, предсједник републике, правосудна управа и др.).

Поједине послове управе ради њиховог ефикаснијег и економичнијег обављања преносе се законом на јединице локалне самоуправе, јавне службе и друге организације, приватна правна лица, јавне корпорације, коморе и др.

Велики број послова, њихова сложеност и стручност, те велики број субјеката који обављају управне активности представља систем организационих и функционалних елемената, који је и превише сложен за службенике који ако нису обучени не могу успјешно да врше задатке и проширене обавезе.

Овим се указује на значај оспособљености службеника путем обуке, тренинга и утврђује нов садржај и метод рада.

³ Службени гласник Републике Српске, бр. 118/08.

⁴ Према ранијим схватањима која су превладала у југославенској теорији (што је нормативно потврђено Законом о савезним органима управе, Савезним савјетима и Савезним организацијама из 1967. године) управне организације нису третиране као органи државне управе већ као посебна врста државних организација које се првенствено оснивају за вршење одређених стручних, аналитичких и другог послова, праћење стања у одређеним областима и сл. Сматрало се да управне организације не обављају послове у којима доминирају послови ауторитивног карактера, па је стога прихватљивије да се ти послови врше изван органа управе. Законом о републичкој управи, управне организације уврштене су у органе државне управе (чл. 12 Закона). Законодавац се вјероватно руководио чињеницом да управне организације у крајњој линији обављају и управне послове кад им је то законом повјерено, дакле, послове вршења власти, истина у далеко мањем обиму, те да могу бити у саставу министарстава или релативно самосталне у ком случају су одговорне влади, те да кадрови у управним организацијама потпадају под исти правни режим као и кадрови државне управе.

2. РАЗВОЈ СЛУЖБЕНИЧКОГ КАДРА

Значај и улога управних кадрова у друштву, њихов положај у управи развијао се у склопу општег друштвено-економског развоја. Зависно од периода у којем се државни службеници проматрају, биљежи се различита улога и позиција лица ангажованих у раду државне службе.

На том трагу разликује се три схватања⁵: према првом, најстаријем схватању, управна служба је идентична са вршењем политичке власти, а управни службеник се означава као лични носилац те власти. Најбољи примјер сватања управне дјелатности као вршења политичке власти је римска магистратура, која у ствари представља симбиозу политичке и управне власти. Магистрати су у ствари били изабрани политички функционери и државни службеници у истој особи, чија је основна карактеристика била власт (лат. *imperium* или *potestas*). Њихови помоћници, уколико су их имали били су њихова ствар, нису имали статус јавних службеника, нити су били у било каквом односу према држави.

Друго схватање задржава елементе старог схватања и полази од чињенице да је управна служба повластица, која омогућава вршиоцима управних активности одређене бенефиције и економске користи на чијој основи је настала куповина радних мјеста у управним службама, што је нарочито било развијено у Византији. Овдје су управне службе додијељиване као награда ратницима.

Овај систем познат је као пронијатски систем, у којем је владар својим ратницима као награду давао и одређени дио свог подручја на управу. Такав систем у каснијој фази до савршенства развила је Турска, Француска монархија и Пруска.

Служба се додијељивала по политичким, војним и другим заслугама, те породичним и пријатељским везама. У XVIII вијеку Пруска је увелико попуњавала нижа чиновничка мјеста бившим војницима. У Енглеској је све до половине XIX вијека лична и политичка протекција била основ за ангажовањем кадрова у јавној служби. Свакако да најпознатији систем политичке патронаже у новије вријеме представља амерички систем плијена *spoils system* од 1829. до 1883. године⁶, према којем је свака политичка странка доласком на власт мијењала све управне кадрове и постављала нове, себи лојалне људе. Протагониста овог система био је амерички предсједник А. Јаксон који је сматрао да сваки посао у управи може обављати просјечно образован човјек. Државни службеници именовани су на ограничено вријеме од четири године за вријеме трајања мандата одређене политичке странке, односно предсједника. Истеком мандата служба државног службеника је престајала, а службеник је остајао на располагању у случају побједе друге странке, отпуштао се, а на ње-

⁵ Е. Пусић, Наука о управи, Згб, 1981, стр. 193-196; С. Лилић, Управно право, Бгд, 1998, стр. 36-37.

⁶ Ј. Крегар, Избор управне елите, Зборник Правног факултета у Загребу, Згб, 1988, стр. 203.

гово мјесто постављао присталица побједничке странке. Овај систем оставио је далекосежне штетне посљедице у америчкој јавној управи, а посебно је дао импулс политичкој и економској корупцији и изношењу капитала из земље.

Иако је систем патронаже у јавној управи још увијек присутан у неким земљама (посебно у земљама транзиције), савремено становиште полази од јавне службе као друштвене функције у служби државе и грађана гдје се као основни критеријум за пријем у службу узима способност, оснажена са стручном спремом, при чему се управни службеници примају и распоређују према унапријед утврђеним критеријумима који представљају основ за њихово напредовање и награђивање у служби.⁷

Овај систем означава се као *мерит систем*. Основна обиљежја овог система су да се путем објективне оцјене кандидата (претендата на управну службу) изабере најспособнији. Предност на конкурс даје се оним кандидатима који имају одговарајуће образовање и квалификације, и који постигну бољи успјех на испитима провјере способности уз елиминацију политичке добности и лојалности политичким ставовима политичких функционера. Овај систем, у циљу повећања ефикасности дјеловања јавне управе, полази од тога да треба напустити однос политичке патронаже и створити могућност доступности положаја у управи свима, зависно од способности којим располажу кандидати. Основни метод којим се овај систем спроводи је конкурс.⁸

3. РАЗЛИЧИТИ КОНЦЕПТИ ЈАВНЕ УПРАВЕ

Прије него што нешто кажемо о концепту јавне управе на нашим просторима рецимо и то да на њега знатно утичу два различита модела а то су: континентални (европски правни круг) и англо-саксонски правни круг.

Европски или континентални приступ у цјелини не прихвата ултралиберални концепт приватизације и дерегулације јавних служби и услуга, јер то отвара питање да ли је могуће градити демократско друштво ако се јавни интерес и опште добро подреди искључиво приватним интересима. Овај концепт у великој мјери прави разлику између приватног и јавног менаџмента. Кад би приватни менаџмент превагнуо у јавним пословима, могао би угрозити политичку непристрасност и неутралност јавне управе. Императиви продуктивности и ефикасности у раду јавне управе су без сумње значајни, али тешко спојиви са њеном непристрасношћу и једнакошћу грађана. Овакав став европског модела јавне управе има своју изворишну основу у јакој традицији правне државе (посебно у Њемачкој) у којој постоји примат законите, регулисане и хијерархијски уређене јавне управе. Овај модел не одбацује модернизацију јавне управе у свим аспектима посебно у повећању њене економске успјешности, њене флек-

⁷ Е. Пусић, Наука о управи, Згб, 1981, стр. 197.

⁸ Ј. Крегар, Избор управне елите, Зборник Правног факултета у Загребу, Згб, 1998, стр. 193.

сибилности кориштења савремене информатичке технологије и стварању нових структура које служе грађанима и привреди. Могло би се рећи да европски модел комбинује елементе управног развоја по традиционалном веберијанском моделу са елементима предузетничког, менаџерског модела.⁹

Англосаксонски модел уводи тржишна начела и методе у јавну управу. Ако се од економских субјеката захтијева већа продуктивност, зашто се то не би тражило од јавне управе, полазна је основа овог становишта.

У суштини, овај систем почива на идеји увођења пословног управљања у јавни сектор путем приватизације и маркетизације, јер по њему управљање у јавној управи нема посебних разлика у односу на привреду, па стога нема ваљаног разлога да не користи тржишне методе и исти начин управљања. У том циљу, предузетништво треба ослободити иновативне и креативне службенике и елиминисати стереотип јавног службеника као особе која је несклона преузимању ризика и учинити га одговорним за властите резултате.¹⁰

Идеју новог јавног менаџмента у јавној управи постепено потискују принципи „доброг управљања“ (*bonne gouvernance, good governance*) које нарочито промовишу велике свјетске организације (ОУН, ЕУ, Свјетска банка, ММФ и ОЦДЕ).

Појам доброг управљања нашао се у средишту пажње готово свих субјеката (међународних субјеката, држава, приватних фирми и др.). Подлогу доброг управљања чине одређени појмови и принципи који су већим дијелом заједнички свим земљама чланицама ЕУ.¹¹

Свакако да се ту издваја појам јавног интереса о којем постоје различита становишта међу земљама чланицама ЕУ. Међутим, у земљама континенталне традиције јавни интерес је јасно одвојен од приватног интереса.¹² Док јавни интерес представља колективни интерес заједнице као цјелине, приватни интерес представља само збир појединачних интереса. Приватни интерес је наглашен у земљама англосаксонске традиције. Држава је та која треба да неутралише штетне посљедице парцијалних интереса као и да прецизно утврди однос између приватног и јавног сектора.

Мора постојати одвојеност јавне од приватне сфере, што ће рећи, да приватни, односно лични интереси не могу утицати на јавни интерес, нити могу доминирати над њим. То истичемо из разлога што је током деведесетих година а и у постратном периоду у Босни и Херцеговини врло често приватни интерес стављен испред јавног, готово до нивоа „приватизације“ и саме државе и њеног кориштења у интересу појединаца, одређених интересних групација и политичких странака. Стога треба сваком приликом истицати јавни интерес

⁹ Helmutt Wollman, "Савремене управне реформе у Њемачкој", у књизи Модернизација хрватске управе, Згб. 2003. год.

¹⁰ Проф. др Драгољуб Кавран, Јавна управа, Бгд, 2003. год. стр. 59, 64, 65 и 66.

¹¹ Др Невен Шимац, Европски принципи јавне управе, Згб, 2002, стр. 91.

¹² Исто, стр. 91.

и потицати управу на његову заштиту, јер обавеза управе је *res publica*, јавна ствар тј. да се брине и штити га у свим својим активностима.

Општеприхваћени принципи¹³ су посебно важни за земље –кандидате за чланство у ЕУ с обзором да ЕУ односно њена комисија испитује степен конвергенције на управном пољу земље кандидата за чланство у ЕУ.

У оквиру тога, она испитује усклађеност прописа са системом прописа ЕУ, солидност јавне управе, степен одговорности јавних службеника, правичност и спроводивост поступака познатих под називом *acquis communautaire*, као и могућност оспоравања прописа и појединачних аката.¹⁴ Уосталом, један од важних услова за примање држава чланица у ЕУ је захтјев за реформисање јавне управе¹⁵ и усклађивање са европским административним простором¹⁶.

4. ПОСЕБАН ПРАВНИ РЕЖИМ И ДЕМОКРАТСКИ ПРИНЦИПИ ПРИМЈЕЊИВИ ЗА ДРЖАВНЕ (ЈАВНЕ) СЛУЖБЕНИКЕ

Државни (јавни) службеници представљају кључну групацију кадрова државне управе, који на трајној и професионалној онови обављају послове државне управе као главно занимање. Трајност¹⁷, стабилност и сигурност представљају важне квалификативе за положај државног службеника. Државни, односно јавни службеници су подвргнути посебном правном режиму који отвара могућност да ефикасно и компетентно буду у служби законитости. Садржајну основу посебног правног режима чине статусна питања тј. права и

¹³ У општеприхваћене принципе (основне) уврштавају се: поузданост и предвидивост, отвореност и транспарентност, одговорност и продуктивност (начела произилазе из студије Ј. Schwarze: "European administrative Law, London 1992, наведено у документу OCDE (SIGMA) Puma (99, 44:"Principes Europeens d'administration publique") SIGMA, br. 27.

¹⁴ Исто, стр. 82.

¹⁵ Изричит захтјев у том погледу поставили су копенхашки и мадридски Европски савјет.

¹⁶ Европски административни простор чине заједничка начела за дјеловање јавне управе у земљама чланицама ЕУ. Начела су прихваћена у правним системима држава чланица и профилисана од стране SIGMA-Е. У скуп стандарда које су дужни прихватити државе кандидати за ЕУ. Главна начела су: 1) владавина права у смислу правне сигурности и предвидивости управног дјеловања, 2) отвореност и транспарентност, 3) одговорност и 4) ефикасност. То је у ствари неформални *acquis communautaire* који је настао на подручју јавне управе проширењем ЕУ, који поставља минималне стандарде за земље кандидате везане за реформу политичких институција и јавне управе. *Acquis communautaire* представља правну стечевину ЕУ тј. њено законодавство које су нове чланице дужне усвојити и уградити у властити правни систем.

¹⁷ Трајност запослења државног службеника означава да државни службеник обавља посао који има трајни карактер (за који су предвиђена буџетска средства), и који су независни од промјене власти. Међутим, трајан ипак не значи и доживотан, већ да посао траје дуг период. Трајност запослења произилази из његовог именовања на трајан посао. Он може престати са обављањем своје функције само након проведених процедура којом осигуравају посебну заштиту.

дужности државних службеника, сталност запослења, плате, заштита од политичких утицаја, напредовања, етички кодекс и др. Посебан правни режим тј. радно-службенички однос регулише се посебним законским, управно-правним и подзаконским прописима који је различит од општег правног режима којим се регулише радно-правни статус осталих запослених лица. Овај систем који се означава као каријерни систем прихватиле су Француска, Грчка, Шпанија, Белгија и др., док су тзв. комбиновани систем (комбинује се систем каријере и запослења) прихватиле Њемачка, Италија, Аустрија, Данска и др. Холандија и Шведска најближе су тзв. систему запослења. Велика Британија има одређене специфичности из разлога што нема закона о јавној управи, већ статус јавног службеника уређује влада посебним прописима.¹⁸

С обзиром на чињеницу да 30% од укупно 570.000 запосленика улази у категорију јавних службеника Велика Британија улази у тзв. комбиновани систем.

Овдје треба истаћи да неке развијене чланице ЕУ настоје примјенити одређене елементе новог јавног менаџмента и у погледу службеничког статуса, посебно у погледу образовања и оспособљавања јавних менаџера, развоја предузетничке културе, нове технике управљања људским потенцијалима и др., што није присутно, односно што се посебно не фаворизује кад су у питању земље које се налазе у транзицији.

Наиме, превладава становиште да прво треба поћи од каријерног система у којем управа треба да буде максимално професионална, добро образована, дисциплинована, лојална и политички неутрална. Исто тако, фаворизује се нови приступ који се означава синтагмом управљање људским ресурсима у односу на стари приступ тзв. персоналне администрације.

Први приступ потенцира важност људске, службеничке компоненте у јавној управи. На том трагу придаје се посебна важност начину примања у службу, образовању, стручном усавршавању јавног службеника, стварању добрих услова рада, мјерењу радног учинка, праведном оцјењивању рада службеника, напредовању према критерију способности, стварању потицајне радне климе и др.

Други приступ даје нагласак на вриједности вођења службених евиденција, заштити права и ефикасној реализацији обавеза службеника, поштовању процедура и уредном вођењу писане документације.

Јавна управа може чинити само оно што јој закон дозвољава тј. може се кретати само у оквирима своје надлежности и на основу закона, правила и поступака, при чему мора поштовати одређене принципе односно начела. Поред европских (демократских) општих принципа који се примјењују у земљама чланицама ЕУ, постоје демократски принципи који се примјењују на јавне службенике. То су начела 'непристрасности, лојалности, материјалне незаин-

¹⁸ О томе шире Невен Шимац, Европски принципи јавне управе, Згб, 2002, стр. 74 и 75.

тересованости, дискреције и суздржаности.”¹⁹

Непристрасност и независност представљају професионалну обавезу државног службеника. Могли бисмо је означити као способност спријечавања утицаја било којег субјекта (политичког и др.) на професионалан рад и јавне обавезе државног службеника. Спомину се два разлога²⁰ због којих се захтијева непристрасност односно независност. Први се односи на вјерске и свјетоназорске ставове, те породичне и друге односе државног службеника, док се други односи на интелектуалну независност у односу на управну хијерархију.

Наравно да и један и други разлог имају свој смисао. Први у чињеници да државни службеник не може доносити одлуке на бази сојих ставова нити на основу својих породичних или материјалних интереса који би нарушили поштовање закона и начин поступања. Други разлог тј. интелектуална независност подразумијева однос државног службеника према себи надређеним службеницима. Он не може бити додворица и ласкавац према надређеном старјешини, нити може исказивати своју нелојалност да се налози старјешине крећу у оквиру закона и других прописа. Има могућност одбити извршење захтјева старјешине, ако је он очито незаконит.

Лојалност се испољава кроз два односа и то: однос према надређеним и однос према подређеним. Према надређеним тај однос се испољава кроз коректну сарадњу, било у погледу предлагања одређених рјешења, било указивања надређеном старјешини на посљедице одређених рјешења. Исто тако из овог начела произлази обавеза државног службеника да коректно извршава одлуке које су донесене на основу закона и одређених начела иако се не слаже са одређеним рјешењима. Лојалност према подређенима изражава се кроз недвојбени садржај налога који су упућени подређенима са тачно одређеним мандатом и средствима, која се користе при извршавању задатака, при чему се посебно захтијева прецизност и јасноћа наређивања.²¹

Материјална незаинтересованост подразумијева елиминисање сваког вида злоупотребе јавне функције у сврху задовољавања властитог материјалног интереса. Ово начело инкомпатибилно је са било којим видом корупције као и са кумулирањем јавних функција од стране државних службеника, посебно када се јавна функција кумулира са приватним активностима.²²

Дискреција и суздржаност је начело које полази од чињенице да јавни службеник у вршењу службе не представља себе већ јавну управу и јавни интерес. Стога се од њега тражи да у својим нејавним активностима буде суздржан

¹⁹ Исто, стр. 98-101.

²⁰ Исто, стр. 99.

²¹ Шире о томе, исто, стр. 99 и 100.

²² Од тога постоје изузеци који су законом дозвољени. Нпр. професори Универзитета у Француској истовремено могу бити и посланици. Други изузетак је код професора права који могу бити истовремено и адвокати. Види о томе: Gi Breban, Административно право (превод са француског), Бгд, 2002, стр. 339.

не само од коментарисања свог рада већ и од коментарисања оних чињеница које се тичу приватне сфере корисника.

Свакако да се овдје ради и о професионалној тајни. Државни службеник не смије износити оно што је сазнао у току вршења службе.

5. РЕФОРМА СЛУЖБЕНИЧКОГ СИСТЕМА У БИХ И РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Значај управе за функционисање политичких, економских и друштвених процеса посебно је потенциран у припремној фази Републике Српске и Босне и Херцеговине за приступање у ЕУ. У том контексту важне су промјене уведене у политици особља у управном систему Републике Српске и Босне и Херцеговине што представља једно од најважнијих питања реформе јавне управе. Тек у посљедњих неколико година у Републици Српској и Босни и Херцеговини афирмисана је идеја да је људски фактор у јавној управи пресудан за транзицију и стварање модерне демократске управе која ће служити грађанима и привреди. Исто тако, знало се да ће тај процес тећи уз многе потешкоће и са много напора с обзиром на амбијент у којем се тај процес одвија. Наиме, није лако мијењати модел са људима који су стручно, идејно и ментално формирани по обрасцу тог модела који ваља напустити. Прилагодба новим односима захијтева другачијег службеника који ће разумјети ново доба парламентарне демократије и слободног тржишта гдје државни службеник не може бити продужена рука идеологизираних монолитних власти, већ мора да се окрене неутралном, стручном, ефикасном и професионалном служењу грађанима. Управо из тих разлога транзицијски задатак у реформи јавне управе добрим дијелом лежи на јавним службеницима. Они су ти који би требали бити покретачи демократских процеса и прелаза на нове облике управљања привредом. Дакако, све би те задатке требали обављати професионално у складу са највишим етичким кодексима, упркос паду моралних вриједности на постсоцијалистичкој друштвеној љествици.

Не треба заборавити да највећи дио реформи које су неопходне за успјешно провођење транзиције и изградње демократског система проводи јавна управа чији капацитети зависе од њених кадровских потенцијала.

Потреба за реформисањем и модернизацијом јавне управе исказује се као примарна у свим транзицијским земљама, па и у Републици Српској и Босни и Херцеговини. Иако је до сада учињено много тога, посебно у нормативно-правном погледу, овај процес треба наставити пуним капацитетом како би се достигло пропуштено. Требаће мијењати начин рада, законе, поступке па и људе. Наравно да овдје не треба испустити из вида чињеницу да је за сваку реформу потребна снажна политичка воља, нова знања па и значајна финансијска средства.

Реформе јавне управе које су спроведене на простору Босне и Херцеговине у последњих неколико година не дају очекиване резултате. У складу са уставним рјешењима држава је одговорна за спровођење реформи из оквира своје надлежности, превасходно за области које су јој дати у искључиву надлежност. Принцип самоорганизовања ентитета примјењив је и на управу тако да су ентитети одговорни за реформу јавне управе на свом територију, дакако у оквиру уставом утврђених надлежности. Брчко дистрикт представља посебно подручје на којем се примјењује посебан правни режим.

Учињени су како је већ истакнуто значајни кораци у стварању нормативно-правног оквира на чијој основи се врше промјене. Формиране су агенције за државну управу те одбори за жалбе како на нивоу институција Босне и Херцеговине тако и на нивоу ентитета. Утврђене су и процедуре избора државних службеника, што би требало да створи услове за једнакост и равноправност пријављених кандидата. Са друге стране, установљавањем конкурса створени су услови за избор државних службеника између више кандидата што гарантује избор најуспјешнијих на основу резултата постигнутих у изборном процесу.²³ Предвиђена је могућност напредовања у каријери и професионалног развијања државног службеника кроз обуку и друге видове. Закон о државним службеницима²⁴ предвиђа сталност запослења државних службеника те успоставља кодекс понашања државних службеника што има велики значај за бољи однос службеника и грађана. Закон о државним службеницима (чл.37) препустио је Агенцији за државну управу да утврђује правила и процедуре јавне конкуренције.

Ново управно законодавство усклађује се са системом прописа ЕУ. Међутим, у којој мјери се оно досљедно примјењује, то је посебно питање. Новим законима о државној управи, Законом о државним службеницима заједно са другим прописима такође измјењеним и допуњеним, прилагођеним вриједностима модерне државне управе биће створен општи правни оквир за модерну, професионалну и ефикасну јавну управу. Међутим, у земљи транзиције каква је Босна и Херцеговине није лако развијати нови приступ, потешкоће су многобројне, почевши од чињенице да је јавна управа још увијек трома и бирократизована, скупа и бројчано велика. Када се даје оцјена управног система у Босни и Херцеговини онда треба издвојити проблеме везане за сложеност и фрагментарност управног система у Федерацији Босне и Херцеговине, који чини изузетно скуп систем праћен са изузетно слабом функционалношћу, што оптерећује буџет и привреду у цјелини.

Према неким анализама јавни управни сектор је скупљи у Федерацији Босне и Херцеговине него у Републици Српској за 40% што изазива забрину-

²³ Проф. др Петар Кунић, Организација и кадрови државне управе у Босни и Херцеговини, "Модернизација државне управе у свјетлу европских интеграција", Зборник реферата са II међународног скупа, Бања Лука, 2006. стр. 103-107.

²⁴ Службени гласник РС, број: 118/08.

тост. Нема сумње да је то резултат унутрашње, врло сложене уставне структуре Федерације Босне и Херцеговине.²⁵

6. ПРИОРИТЕТНИ ЗАДАЦИ У РЕФОРМИ СЛУЖБЕНИЧКОГ СИСТЕМА

Процес реформе службеничког система у Републици Српској и Босни и Херцеговини није далеко одмакао. Потребно је уложити пуно напора да би се учинили значајнији кораци. Важну димензију у том ходу свакако чини сарадња са другим земљама које су прошле процес транзиције, као и стварање стимулативног амбијента, како политичког тако и правног.

Без политичке подршке и наклоњености других структура власти тешко је направити искорак у модернизацији службеничког система.

Мора се придобити политичка воља за деполитизацију управе, у противном и даље ће превладавати систем партијске патронаже односно клијентелизма над стручним пословима и њиховим носиоцима, што има далекосежне последице на рад јавне управе. Наиме, превладавањем и толерисањем оваквог стања, и даље се одржава неједнакост пред законом и снажно присуство корупције и непотизма, што ствара незадовољство и апатију грађана. Професионализација и деполитизација јавне управе је најбоља брана против некомпетентних и корумпираних државних службеника. Није непозната чињеница да су стручна знања државних службеника у земљама транзиције из којих се не може изузети Република Српска и Босна и Херцеговина често недовољна за успјешно обављање задатака које поставља транзиција. Стога се намеће потреба за стварањем државних службеника који ће располагати са адекватним знањима и вјештинама, а то се започиње образовним институцијама а наставља током пријема у службу, те стручног усавршавања унутар службе и коначно, примјеном стимулативног система награђивања и напредовања државног службеника.

Опште је прихваћена метода попуњавања радних мјеста државних службеника – јавни конкурс. Конкурсом се остварује начело јавне конкуренције, начело једнаке доступности службе свим кандидатима, а самим тим ограничава могућност политизације, клијентелизма и непотизма при избору јавних службеника. У пракси се често државни службеници постављају прије јавног објављивања конкурса и тиме се уствари изиграва институт конкурса. То се у правилу ради постављањем државних службеника на одређено вријеме. Именовање руководећих државних службеника за вршиоца дужности у складу са

²⁵ Шире о томе проф. др Петар Кунић, Организација и кадрови државне управе у Босни и Херцеговини, "Модернизација државне управе у свјетлу европских интеграција", Зборник реферата са II међународног скупа, Бања Лука, 2006. стр. 108-110.

чланом 41. Закона о државним службеницима²⁶ представља такође један вид запошљавања јавног конкурса, јер се у правилу државни службеници именовани за вршиоца дужности на крају именују на одређено руководеће радно мјесто.

То свакако дјелује иритантно за остале кандидате који се пријављују на расписане конкурсе а њихове пријаве се озбиљно не разматрају. Све то показује да Република Српска и Босна и Херцеговина у цјелини нису успоставиле професионалну и деполитизовану јавну управу, што добрано потврђује и уочена чињеница да се при свакој промјени власти смјењује непотребно широк круг руководећег особља према политичким, односно страначким критеријима, чиме се успоставља чврст однос политичког утицаја на рад јавне управе. У таквим околностима, стручни и професионални стандарди су у правилу ниски а коруптивно понашање у великој мјери алармантно. Бројни су разлози који су погодовали корумпираном понашању државних службеника. Улажење у приватизацију у веома лошим околностима ратног стања и економске исцрпљености довели су не само до слабљења привреде него и до значајног смањења капацитета јавних институција што је створило погодну основу за корупцију и неморално понашање државних службеника. Тешко је повјеровати да државни службеници који су зависни од политичке елите, која је дубоко уроњена у криминал буду ван домашаја тих активности и служења њиховим циљевима. *De lege ferenda* треба донијети Закон о измјенама и допунама Закона о државним службеницима на републичком нивоу, у којем треба прецизирати статус државних службеника, прецизно утврдити однос политике према државним службеницима у правцу професионализације, деполитизације и дебиروقратизације управне службе у цјелини, јачању службеничке етике те успостављању квалитетнијих односа између управе и грађана. Поред тога, треба створити нормативне услове који обавезују државног службеника да прихвати савремене стандарде рада и понашања, те да достигне ниво знања које одговара потребама савремене управе.

ЗАКЉУЧАК

Кадрови представљају кључну претпоставку за изградњу модерне и ефикасне јавне управе. Међу њима, примат свакако носе државни службеници. Објективне друштвене промјене које нас прате захтијевају изградњу таквог државног службеника који одговара потребама управе у модерном друштву. Без правно уређене државе и наклоњене политичке климе тешко је створити профил државног службеника који задовољава потребе савремене управе.

Еволуција друштвених односа не прихваћа државног службеника којег је обликовала стара идеологија, јер он није развио нове способности, нове вјештине и знања без којих није могуће прихватити савремене стандарде рада и

²⁶ Службени гласник Републике Српске бр.118/08.

понашања. Улога јавне управе у земљама транзиције каква је Босна и Херцеговина је посебно значајна јер је она ослонац економског и друштвеног развоја, сервис грађана и привреде, па се стога исказује потреба за профилем државног службеника који не само да разумије нове односе већ им даје значајан потицај.

Јачање кадровских капацитета ствара услове за успјешно рјешавање сложених питања који се пред управу постављају.

То није могуће без усмјеравања пажње према образовању управних кадрова. Република Српска а и Босна и Херцеговина мораће учинити у том погледу додатне напоре у циљу јачања образованих потенцијала у области јавне управе.

Summary

Personnel are a key assumption for building a modern and efficient public administration. Among them civil servants definitely have the primacy. The objective social changes which are happening demand a building of a such civil servant which meets the needs of administration in modern society. Without legally regulated state and friendly political climate it is difficult to create a profile of civil servant which meets the needs of modern administration.

The evolution of the social relations does not accept a civil servant shaped by the old ideology, because he did not develop new abilities, new skills and knowledge without which it is impossible to accept contemporary standards of labor and behaviour. The role of public administration in transition countries such as Bosnia and Herzegovina is particularly important because it provides a support to the economic and social development, service to citizens and economy, and therefore shows the need for a profile of a civil servant who not only understand the new relations, but gives them a significant incentive.

Strengthening personnel abilities creates the conditions for successful resolution of complex issues that are set to the administration.

This is impossible without focusing attention on education of administrative personnel. The Republic of Srpska, as well as Bosnia and Herzegovina will have to make further efforts to strengthen the educational potentials in the field of public administration.

УДК 35(497.17)

RAZVOJ E-UPRAVE U REPUBLICI MAKEDONIJI 2009–2012

Dr Borče Davitkovski*
Dr Elena Davitkovska**
Mr Dragan Gocevski***

***Apstrakt:** Rad predstavlja udruženo istraživanje u oblasti razvoja i primene informaciono komunikacijskih tehnologija u ostvarenju prava odnosno ispunjavanju obaveza koje странке u upravnom postupku imaju pred organima uprave i drugih organizacija sa javnim ovlašćenjima: ustanove i javna preduzeća u Republici Makedoniji.*

U radu je obrazložena metodologija i hipotetički okvir kojim je proverena primena koncepta e-uprave u Makedoniji, i sprovedeno je merenje stepena primena koncepta u periodu od avgusta 2009. do marta 2012. godine.

***Ključne reči:** e-uprava, javne usluge, web strana, javna ovlašćenja, organ državne uprave.*

Uvod

Ovaj rad, je rezultat dugogodišnjeg napora katedre upravnog prava sa Pravnog fakulteta u Skoplju da sledi i analizira pojavu i napredak primene koncepta e-uprave u Republici Makedoniji. Prva ispitivanja u ovoj oblasti (od strane članova katedre upravnog prava) sprovedena su tokom 2009. godine, a rezultati su izloženi umagistarskim radom D. Gocevskog i naučnim radovima izloženim u zemlji i regionu: „E-uprava, primjena i prednosti IKT-a u upravnom postupku Republike Makedonije“¹ i „Performanse javnog sektora – efikasnost upravnog postupka u Re-

* Др Борче Давитковски, редовни професор на Правном факултету “Јустинијан Први”, на Универзитету “Св. Кирил и Методије” у Скопљу.

** Др Елена Давитковска, асистент на Универзитету American Colledge Skopje.

*** Мр Драган Гоцевски, асистент на Правном факултету “Јустинијан Први”, на Универзитету “Св. Кирил и Методије” у Скопљу

¹ Кораонишка школа природног права, Davitkovski, B., Pavlovska-Daneva, A., Gocevski, D., br. 11, tom 3, 2009, str. 53-67

publici Makedoniji i uticaj primene IKT na efikasnost upravnog postupka.“²

Cilj istraživanja bio je primenom već utvrđene i dokazane metodologije, sprovesti ispitivanje nad reprezentativnim primerkom javnih institucija koje pružaju javne usluge (u bilo kom formatu) putem informaciono-komunikacijskih tehnologija. Rezultati su upoređeni sa utvrđenim stanjem iz 2009. godine, nakon čega se može izmeriti stepen napretka primene koncepta e-uprave za period od 3 godine nakon je njegovon formalno pravnog uvođenja.

Pri tome, kao predmet rada je i konkretno definisanje pojma elektronske uprave.³

1. Modeli i hipoteze primene koncepta e-uprave

Model uspešnog - Модел на успешно применет концепт на е-управа:

G = Sistem e-uprave je primenjen na centralnom nivou i lokalnom nivou + interopabirlnost sistema,

$G_{(A)}$ = Sistem e-uprave je primenjen na centralnom nivou,

$G_{(AI)}$ = Sistem e-uprave je primenjen na lokalnom nivou.

$$G = G_{(A)} + G_{(AI)} + V$$

$$G_{(A)} = A + A_1 + A_2 + V$$

$$G_{(AI)} = A_1 + A_{L1} + A_{L2} + B_1$$

Model delimično/parcijalno primenjenog koncepta e-uprave

$$G = G_{(A)} + G_{(AI)} - V$$

$$G_{(A)} = A + A_1 - A_2 + B; G_{(AI)} = A - A_1 + A_2 + B; G_{(A)} = A - A_1 - A_2 + B$$

$$G_{(AI)} = A_1 + A_{L1} - A_{L2} + B_1; G_{(AI)} = A_1 - A_{L1} + A_{L2} + B_1; G_{(AI)} = A_1 - A_{L1} - A_{L2} + B_1$$

Model neuspešno primenjenog koncepta e-uprave (nije primenjiv radi nepostojanja neophodnih uslova za implementaciju)

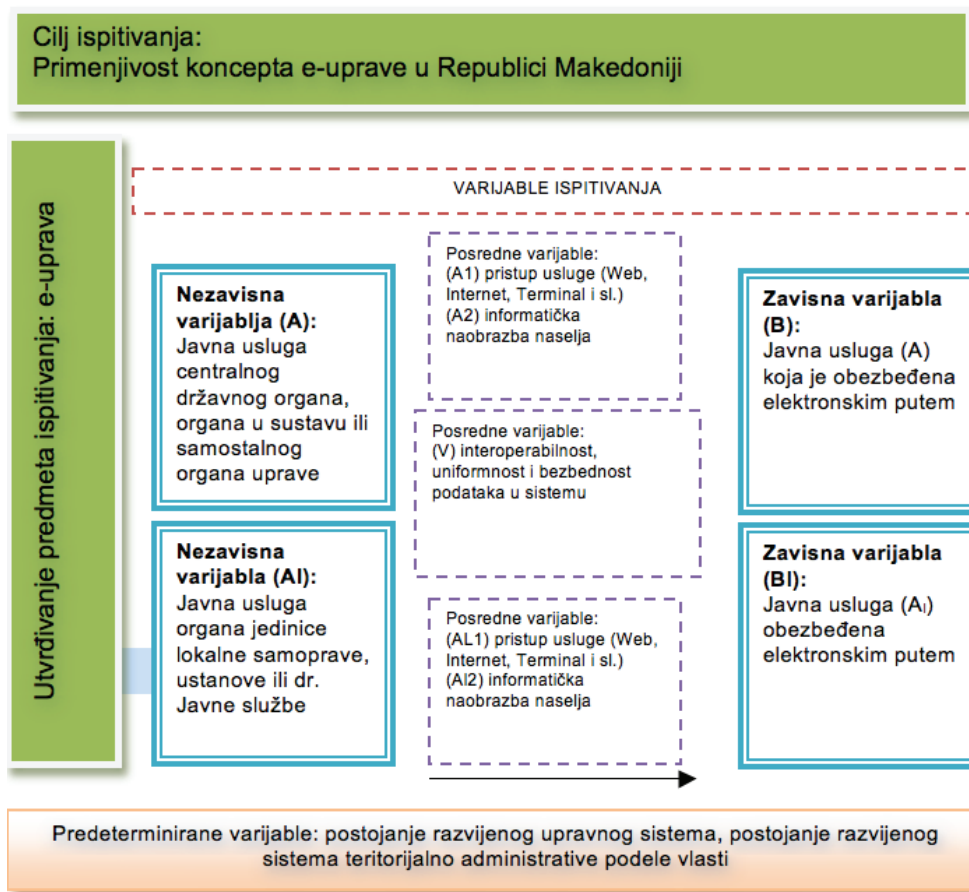
$$G = G_{(A)} - G_{(AI)} + V; G = G_{(A)} - G_{(AI)} - B; G = G_{(A)} - G_{(AI)} - V$$

$$G_{(A)} = A + A_1 + A_2 - B; G_{(A)} = A - A_1 + A_2 - B; G_{(A)} = A - A_1 - A_2 - B$$

$$G_{(AI)} = A_1 + A_{L1} - A_{L2} - B_1; G_{(AI)} = A_1 - A_{L1} + A_{L2} - B_1; G_{(AI)} = A_1 - A_{L1} - A_{L2} - B_1$$

² Евродијалог бр. XII 2009. стр. 87-102.

³ Ukoliko je čitaoc zainteresovan podobrije ući u suštinu elektronske uprave, može zatražiti publikacije navedene u radu.



1.1 Elaboracija modela

Prvo pitanje koje je predmet ispitivanja jeste, je li koncept elektronske uprave primenjiv, odnosno, da li se primenjuje i u kom stepenu u Republici Makedoniji.

Nakon opredeljenja predmeta ispitivanja, u slučaju e-uprave, pristupa se utvrđivanju varijabla, odnosno konkretnih pojava koje su predmet merenja i evaluacije.

Pre svega, da bi se uopšte moglo govoriti o kakvom bilo sistemu javnih službi i njihovog funkcionisanja, moramo pretpostaviti/konstatovati postojanje razvijenog upravnog sistema, dakle postojanje centralnih državnih organa, organa u sustavu, samostalnih organa državne uprave i javnih službi. Ovo je preduslov koji je nepobitna činjenica stvarnosti, i kao takav se ne ispituje već deklarira. U radnoj hipotezi ovo predstavlja prederminiranu varijablu.

Drugi preduslov za postojanje elektronskog pružanja javnih usluga je da nadležni organ ili služba, neposredno pruža javne usluge – bavi se servisnim aktivnostima. To podrazumeva zakonsku nadležnost i obavezu da obezbedi pristup određenoj usluzi ili da neposredno primenjuje zakone rešavajući upravne predmete (time ostvaravajući prava i obaveze strankama u upravnom postupku). Imajući u vidu da je predmet ispitivanja u ovom radu elektronske usluge, fizičko pružanje usluga je preduslov za istraživanje, a ne i predmet ispitivanja. Opet, uzimamo u obzir da je postojanje uslužnih dejnosti, kako deo poslova jednog organa ili upravne organizacije alternativno (ne svaka upravna organizacija neposredno pruža usluge), ovaj preduslov predstavlja nezavisnu varijablu na osnovu koje se u ispitivanju proverava postojanje i kvalitet elektronski ponuđene usluge. Elektronski ponuđena usluga predstavlja zavisnu varijablu. Bit ovog modela, je da je postojanje zavisnih varijabli u celosti determinirano postojanjem nezavisnih varijabli, no taj odnos nije komutativan. Upravne organizacije mogu pružati javne usluge, pritom uopšte ne nudeći mogućnost za njihovu dostupnost putem elektronskih medija. Pružaoci javnih usluga mogu biti centralni državni organi, organi jedinica lokalne samouprave, samostalni organi državne uprave, ustanove, javna preduzeća kao i drugi zakonom ovlašćeni vršioci javnih dejnosti. Nezavisne varijable u ovom modelu označene su azbučnim simbolom (A), sa adekvatnim sufiksom u zavisnosti da li je reč o centralnim organima ili organima lokalne samouprave.

Zavisna varijabla, rekosmo, označava da li se već postojna javna usluga pruža i elektronskim putem. Ukoliko se može ostvariti usluga e-putem elektronskih sredstava za komunikacije može se zaključiti da se primenjuje nekakvo rešenje za e-upravu. Zavisne varijable u ovom modelu označene su azbučnim simbolom B, i adekvatnim sufiksom u zavisnosti da li je reč o usluzi centralnog organa ili organa lokalne samouprave. Neophodan uslov za ovo je postojanje već utvrđene i razrađene javne usluge, a uspešnost i kvalitet pružanja usluge elektronskim putem zavisi od više spoljašnjih faktora.

Spoljašni faktori koji utiču, ali nisu presudni za postojanje e-uprave su posredne varijabe, u slučaju to su:

(A₁) i adekvatan sufiks u zavisnosti je li reč o centralnom organu ili organu lokalne samouprave. (A₁) označava koliko je elektronska usluga dostupna i koliko su korisnici usluge upoznati sa načinima korišćenja ponuđenih usluga. Od toga da li jedna institucija ulaže sredstva i napore da svoje usluge reklamira, kako na Webu tako i putem različitih medijuma i promoviše usluge na oficijalnoj Web stranici zajedno sa svim službenim materijalima, može zavistiti koliko će se te usluge i koristiti. Ovo je posredan faktor, zbog toga što od njega zavisi samo kvalitet i frekvencija korišćenja usluge, no ne i mogućnost organa da pruža dotičnu uslugu. Na primer, pri vađenju izvoda iz matične knjige rođenih u nadležnom sektoru MUP-a, organ može obezbediti da se uplata takse sprovede transakcijom preko mobilne mreže slanjem SMS poruke. Pa ipak, ukoliko ovu mogućnost ne izloži adekvatno i ne načini je dostupnom i poznatom široj javnosti, većina građana će ipak za ovu uslugu poći na bankarski

šalter. Sa druge strane, ovu varijablu sačinjavaju i drugi faktori kao složenost informacione okoline preko koje se sprovodi usluga. Ako je interfejs jasan i jednostavan, te se uplata takse preko mobilnog uređaja izvrši jednostavnom komandom preko SMS⁴ povećava se verovatnost da više građana koristi uslugu. No, ako je postupak dugačak sa složenim tonskim menijem, gde korisnik potroši više od 10 minuta u preslušavanju zvučnih opcija i pritiskanjem numeričkih opcija, pre svega povećava se verovatnost za greške tokom izbora kako i nivo frustracije korisnika zbog ponavljanja postupka, zatim, kako se vreme potrebno da se usluga izvrši elektronskim putem dobližava vremenu potrebnom da se ista usluga završi na šalteru, tako se smanjuje njena efektivnost i povećava se verovatnost da uslugu građani neće koristiti. Poseban faktor koji utiče na dostupnost usluga preku Web aplikacija i interneta, je organizacija internet strane. Ukoliko je strana nesistematizovana, prepunjena irelevantnim i zastarelim podacima, opterećena komplikovanim menijem i “gomilom” linkova koji se ne ažuriraju, povećava se verovatnoća da korisnici budu frustrirani nemogućnosti da nađu traženi sadržaj tokom prve posete – ostavljajući ponudenu uslugu neiskorišćenu. Posebnu pažnju moramo skrenuti na pitanje primene složenih multimedijalnih sadržina koje su predstavljene animacijama i animiranim menijem. Takvi sadržaji su po svojoj prirodi nedostupni slepim osobama, jer ne dozvoljavaju komercijalnim (većinom dostupnim) softverima za čitanje sadržine sa računarskih ekrana, da protumače tekst u meniju i pretvore ga u zvučni govor.

(A₂) i adekvatan sufiks označava da li je reč o usluzi ponuđenoj od centralnih organa ili organa lokalne samouprave. (A₂) varijabla sama predstavlja stepen informatičke naobrazbe korisnika javnih usluga koje se mogu ostvariti elektronskim putem. Određena usluga može biti savršeno jednostavno organizovana i njeno pružanje biti ekonomično i praktično, te upravna organizacija može imati savršen marketinški plan za promociju usluge, ukoliko ciljna grupa korisnika te usluge iz bilo kog razloga odbija koristiti uslugu, ista postaje oportuni trošak. Koliko i da je dobro rešenje, ako ga nitko ne koristi, onda utrošeni novac i energija u razvoj i realizaciju neiskorišćene usluge, su uzaludno alocirani ljudski i materijalni resursi.

(V) je posredna varijabla koja se odnosi samo na uspešnost primene koncepta e-uprave na nacionalnom nivou i saradnje između organa uprave na horizontalnom nivou. Odnosi se na interoperabilnost IKT sistema koje koriste različiti organi uprave i upravne organizacije, bilo na centralnom ili lokalnom nivou. Interoperabilnost podrazumeva sposobnost različitih sistema, instaliranim kod različitih upravnih organizacija, da međusobno razmenjuju informacije, ispraćaju zahteve i dostavljaju odgovore putem automatizovanog procesa elektronske obrade podataka. Na ovo pitanje, posvetićemo više pažnje. Svaki vršioc javne dejnosti, vodi evidenciju o aktivnostima koje vrši i popis korisnika usluga koje pruža. Ova evidencija vodi se u matičnim knjigama: kartoteke, registri, arhive i sl. Pa tako, pri zahtevu za izvod iz matične knjige rođenih službeno lice vrši uviđaj u registar (određen mes-

⁴ Pošalji SMS na broj 0000 sadržinom poruke IZVOD IZ ROĐENIH. Sa povratnim MSM za uspešno ostvarenu transakciju i jedinstvenim kodom koji se priloži na uvid nadležnom službeniku.

nom nadležnosti jedinice MUP-a) i na osnovu uviđanja vadi javnu ispravu kojom građanin potvrđuje identitet, starost, pol i druge informacije iz nadležnosti organa koje su sastavni deo izvoda. Ovi registri predstavljaju takozvane *banke podataka*.

Gore opisano je manuelni način ostvarivanja usluge. Drugi način, kako ovu uslugu ponuditi elektronskim putem, je digitalizacijom matičnih knjiga (sve službene registre). Tom slučaju, mesto pismenim podneskom vezanim za istek određenog vremenskog roka, tražioc izvoda može dobiti isti jednostavnim legitimisanjem pred službenim licem sa ličnom kartom ili drugim utvrđenim načinom (a ako je moguće i očitavanjem otiska prsta ili drugog biometrijskog podatka).

Uvid u registar i pečačenje izvoda u ovom slučaju je celosno automatizovano i digitalizovano, te vreme potrebno za dokazivanje identiteta i vađenje izvoda se svodi na teoretsku nulu. Prednosti digitalizacije matičnih knjiga je očigledna iz primera, ali problem može nastati ukoliko drugi vršioci javnih dejnosti koji vode službenu evidenciju koriste različit sistem za digitalnu obradu i skladiranje podataka. Ukoliko su pri tom podaci jednog organa (koji vodi matičnu evidenciju rođenih npr.) mogućava prisut podacima izričito preko njihovog IKT sistema, koji nije razumljiv za IKT sistem drugih organa uprave (koji traže elektronski pristup matičnom registru rođenih), vreme za izdavanje potrebnih podataka se znatno produžava time narušavajući celishodnost e-uprave kao integralan koncept. U tom slučaju, kada dva vršioca javnih dejnosti koriste IKT sisteme koji nisu kompatibilni jedan sa drugim, kažemo da ti sistemi nisu interoperabilni.

U tom slučaju građanin koji treba da podnese zahtev za koji su potrebne potvrde od različitih organa koji vode posebnu evidenciju, isti će trebati neposredno podneti zahtev za svaku potvrdu pojedinačno. Iako možda vreme za vađenje tih potvrda bude kraće, sam čin posete organa konzumira mnogo vremena i proizvodi latentnost procesa pružanje konačne usluge. U slučaju, da su banke podataka različitih organizacija izrađene pod istim IKT sistemom, ili pod različitim IKT sistemima koji su uzajamno kompatibilni, onda situacija može da izgleda vrlo drugačije. Građanin se obraća samo organu koji mu pruža konačnu uslugu odnosno koji rešava predmet, dok sam organ *ex officio* pristupa bankama podataka drugih organa i sam pribavlja neophodne javne isprave za rešavanje predmeta – sve to elektronskim putem. Postupak traje svega nekoliko minuta, zavisno od kvaliteta mrežnog pristupa i opterećenosti informacionih sistema različitih organa od kojih se pribavljaju podaci, a građanin uopšte ne napušta jedini šalter.

Još optimističnija varijanta, ali ipak ostvarljiva, je činjenica da ukoliko se digitalizuje matična knjiga rođenih i svi relevantni biometrijski podaci ili digitalni potpis, građanin može podneti zahtev, dostaviti sve potrebne spise elektronskim formatom do nadležnog organa i podmiriti sve finansijske obaveze za takse putem digitalne transakcije. Sve ovo, iz udobnosti svoga doma ili bilo kog mesta gde ima neprečen pristup na internet. U ovom slučaju kada različiti organi mogu neprekidno razmenjivati podatke među bazama podataka kažemo da je reč o interoperabilnim sistemima.

Novi problem koji se javlja u digitalnim transferima je bezbednost podataka. Mogućnost da jedan organ pristupi u banku podataka drugog organa apsolutno nije neograničen. Ključ koji omogućava uvid u podatke službeniku iz jednog organa u banku drugog, je kratkotrajan i ističe nakon pristupa tražene informacije. Isto se može napomenuti, da svaki pristup u baze drugih organa koji se vrši po službenoj dužnosti može biti snimljen tako da bilo koi pokušaj malverzacije se lako može razotkriti. Jedan još uvek samo teoretski moguć način za pristupanje bankama podataka na bezbedan način je putem legitimacije biometrijskih podataka, da građanin koji traži uslugu, dokaže identitet jednostavnim skeniranjem otiska prsta, lika ili digitalnog potpisa. Ovo je, razume se još uvek teoretski pristup, koji iako se može ostvariti još uvek nije obavezan.

Za uspešno primenjen koncept e-uprave smatraće se onaj model, onog organa ili vršioca javnih ovlašćenja koji kumulativno obuhvati [pozitivno] sve varijable [sem predeterminirane, zbog prihvaćene činjenice, da ukoliko ona ne postoji ne može postojati ni upravni sistem kojim bi se pružale usluge]. Azbučni simbol za uspešnu primenu e-uprave je G, sa adekvatnim sufiksom u zavisno od toga *stoji li reč* za e-upravu na nacionalnom nivou ili lokalnom nivou.

Za delimično primenjen koncept e-uprave smatraće se onaj organ ili vršioc javnih ovlašćenja koji pozitivno ispuni zavisne i nezavisne varijable. Posredne varijable u ovom slučaju [u bilo kojoj kombinaciji] utiču na kvalitet pružene usluge, ali ne isključuju njenu realizaciju.

Neuspešno primenjen koncept e-uprave imamo kada zavisna varijabla nije obuhvaćena [pozitivno]. Nezavisna varijabla implicitno mora biti ispunjena, to je početak elaboracije hipoteze. Ukoliko organ nije obezbedio elektronsku uslugu, iluzorno je govoriti o organizaciji internet strane ili građanske informisanosti, o nečemu koje uopšte nije obezbeđeno.

2. Primena e-uprave u Makedoniji u 2009. godini

Provera primene IKT za pružanje javnih usluga u RM napravljena je pregledom usluga ponuđenih na Veb portalima različitih upravnih organizacija. Ispitivanje je prvi put sprovedeno u 2009. godini. Tada uzorak je bio 14 ministarstva⁵, 6 samostalnih organa uprave, 2 organa u sastavu i 2 upravne organizacije.

Rezultati sprovedenog ispitivanja ukazali su da se Veb tehnologija u RM najviše koristi za objavu informacija javnog karaktera; zatim objavu potrebnih dokumenata i formulara za podnošenje zahteva koje građani mogu preuzeti; zatim opis postupaka za ostvarivanje raznih usluga i sl. Za pohvalu je portal Vlade RM www.uslugi.gov.mk gde su na jednom mestu sistematski izložene usluge koje organi

⁵Ministarstvo informatičkog društva tada osnovano, nije obuhvaćeno ispitivanjem u 2009. godini.

управе пружају. Иако у тренутку испитивања портал није бие целосно ажуриран, указује на сериозност Владе за побољшање квалитета електронских услуга. На жалост, оно што се закључује из овог узорка је да је концепт е-управе тада био на врло ниском нивоу. Преузимање формулара је веома практично, па и то што грађани могу се информирати за потребне списе, žиро рачуне и сл. преко интернета свакако им олакшава искуство остваривања услуга, међутим формулар преузет са интернета се ипак мора попунити ручно и доставити “лично” на шалтер. Урнеци попуњених уплатница могу послужити само како урнек, грађани опет морају сами попунити уплатнице и поћи у банку или пошту.

Од укупно 374 услуге које су органи управе обухваћени узорком пружали, само 6 су се могли остварити целосно електронским путем, што је на први поглед разочаравajuća статистика. Да, тачно је да је велики број услуга неизбежно се морају одвијати “ручно”, непосредним присуством службеника и странке, али 1,6% од свих понуђених услуга, био је занемарљив сразмер.

У погледу радне околине, органи управе могли су забилежити униформност интернет страница свих органа управе, у формату Веб стране, распореда менија, избора боја и других генералија. Неке су организације одступале од опшог тренда сасвим мало, што је ипак за похвалу јер олакшава претраживање садржаја.

3. Примена е-управе у Македонији 2012. год.

У проузетку рада, као *followup* на испитивање спроведено у 2009. изложен је табеларни преглед испитивања спроведеног истом методологијом на проширени узорак, 3 године касније. Проширење узорка се дужи на следеће: због реорганизације управног система РМ део управних органа у саставу променили су статус у посебне и самосталне органе државне управе. Део других органа, били су укинати а основани су и сасвим нови органи државне управе. Министарство информатичког друштва тек основано крајом 2008. године, и које у 2009. није било предмет испитивања, 2010. години је реорганизовано у Министарство информатичког друштва и управе. Данас, након скоро 4 године како је привобитно основано, не може стати рећ о новом органу који још није етаблиран, и тиме смо сматрали да је целешодно да буде део узорка.

Organ	Usluge za koje se može informisati na Veb	Specifične usluge	Usluge celosno ostvarljive putem IKT
1 MUP	25	Obrasci uplatnica, formulara i zahteva (~ ~)	/
2 Ministarstvo ekonomije	17	~ ~,	e-koncesije
3 Ministarstvo životne okoline i prostornog planiranja	29	~ ~	/
4 Ministarstvo zdravstva	21	~ ~	/
5 Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede	25	~ ~	/
6 Agencija za finansijsku podršku poljoprivrede i ruralnog razvoja	9	~ ~	/
7 Ministarstvo kulture	8	~ ~	
8 Ministarstvo za lokalnu samoupravu	/		
9 Ministarstvo vanjskih poslova	17	~ ~	
10 Ministarstvo obrazovanja i nauke	34	~ ~	Studentski smeštaj/ srednjoškolci, Aplikacija za naučno istraživačke radove i projekte i recenzija za iste

11	Biro za razvoj obrazovanja	/	~ ~	
12	Ministarstvo odbrane	4	~ ~	
13	Ministarstvo pravde	10	~ ~	
14	Uprava za vođenje matičnih knjiga	10	~ ~	
15	Ministarstvo za transport i veze	43	~ ~	
16	Ministarstvo rada i socijalne politike	44	~ ~	
17	Ministarstvo finansija	16	~ ~	
18	Uprava za javne prihode	8	pregled uplaćenih računa, pretraživanje danačnih obveznika	Prijava poreza za pravne i fizičke osobe
19	Carinska uprava RM	25	~ ~	
20	Sekretarijat za evropska pitanja	1	~ ~	
21	Državni zavod za statistiku	2	pregled statističkih podataka	
22	Državni arhiv RM ¹	6	~ ~	
23	Agencija za iseljeništvo	5	~ ~	
24	Agencija za mlade i sport ²	4	~ ~	
25	Agencija za razvoj i investicije	1	~ ~	
26	Agencija za katastar nekretnina RM	5	~ ~	Digitalni katastar
27	Agencija za hranu i veterinarstvo	/	/	
28	Agencija za zapošljavanje RM	24	oglasi	
29	Komisija za odnos sa verskim zajednicama i religioznim grupama	4	~ ~	

30	Fond zdravstvenog osiguranja Makedonije	/	/	
31	Fond penzijskog i invalidskog osiguranja	28	~ ~	
32	Centralni registar RM	27	provera: veličine i imena pravnih lica, status podnešenih godišnjih računa, straćeni iskaz godišnjih računa, pretraživanje objava za likvidaciju pravnih lica	e-registracija, registracija direktnih investicija, podnošenje godišnjih računa
33	Službeni list RM	57	Pretraživanje sadržina	
34	Univerzitet “Sv. Kiril i Metodije” u Skoplju	16	~ ~	Sistem za prijavljivanje i upis studenata, e-dosije
35	Univerzitet “Sv. Kliment Ohridski” Bitola	17	~ ~	
36	Univerzitet “Goce Delčev” u Štipu	13	~ ~	
37	Univerzitet za informatičke tehnologije - Ohrid	/	/	
38	Državni Univerzitet u Tetovu	/	/	
39	Državna izborna komisija	1	uvid u izbirački spisak	
40	Ministarstvo za informatičko društvo i upravu	1 ³	portal za druge usluge, informacije	

Iz priložene tabele može se zaključiti sledeće:

Iz analiziranog uzorka od 40 javnih institucija, od kojih: 14 ministarstava, 8 samostalnih organa državne uprave i upravnih organizacija, 11 organa u sastavu, 1 javno preduzeće i 5 javnih ustanova iz oblasti visokog obrazovanja; ukupni broj ponuđenih usluga iznosi 557. Od njih 4 organa u momentu ispitivanja ili nisu imali

postavljenu Veb stranicu ili iz tehničkih razloga ista nije bile dostupna, pa tako, i njihove usluge nisu uzete u obzir u uzorku.

Od dostupnih *online* usluga, sve institucije u uzorku imaju Veb stranicu sa opisom usluga koje pružaju, a organi državne uprave objavljuju i uzorke: popunjenih obrazaca, uputstva za postupke kako lakše podneti i sprovesti zahtev za ostvarenje usluge.

Samo pet organa omogućavaju elektronski pregled registra koje vode, a ukupni broj javno dostupnih registra u ovom ispitivanju iznosi 11.

Broj celosno ostvarljivih usluga elektronskim putem iznosi 8, plus uslugu koju Vlada Republike Makedonije nudi u saradnji sa Ministarstvom informatičkog društva i uprave za naplatu taksenih markica putem SMS, čime broj ostvarljivih usluga elektronskim putem iznosi 9.

Od ukupnog broja ponuđenih javnih usluga obuhvaćenih ovim ispitivanjem, građani imaju mogućnost da osvare uvid za neko pravo, odnosno obavezu na 20 usluga od 557, procentualno izraženo to je 3.59 % od ukupnog broja ponuđenih usluga. Dok broj celovito ostvarljivih usluga elektronskim putem, iznosi 9 od 557, odnosno 1.61 %.

Usluge koje su celovito dostupne građanima i koje su celovito ostvarljive elektronskim putem su sledeće⁶:

- e-koncesije: pretraga koncesija koje je Ministarstvo ekonomije sključilo kao koncedent. Usluga se sastoji iz olakšanog pristupa informacijama javnog karaktera;
- pregled uplaćenih računa, pretraga poreznih obveznika (odnosi se samo na pravna lica);
- pregled statističkih podataka. Državni zavod za statistiku nudi besplatan uvid u statističke podatke koje skuplja i obrađuje;
- e-porezna marka, preko SMS.⁷ Uplata porezne markice slanjem SMS poruke;
- Digitalni katastar. Agencija i centar za katastar i nekretnine omogućava uvid u imotni list, pretragu imotnog lista po adresi, uvid u status podnešenog zahteva i dr. usluga koje korisnici mogu ostvariti preko Veb stranice⁸.
- Univerzitet „Sv. Kiril i Metodije“ (izrađeno od Neokom kompjutera) izrađuje

⁶ Napomena: i pored temeljitosti istraživača, mora se napomenuti, zbog ograničenosti resursa i dinamike razvoja istraživane pojave, broj usluga nije apsolutan već se odnosi na usluge koje su obuhvaćene ovim istraživanjem, i usluge koje su autori lično proverili.

⁷ Za prvi put, analiza nad implementacijom ovog tipa usluge u Republici Makedoniji sprovedena je u magistarskom radu Gocevski, D., novembar 2009. Primena koncepta je otpočeta u avgustu 2011. Vlada Republike Makedonije i Ministarstvo informatičkog društva i uprave dostavila je službeni dopis do svih javnih subjekata 11.8. 2011.

⁸ Дигитален катастар <http://www.katastar.gov.mk/mk/Default.aspx> (posećeno 26. 5. 2012).

elektronski sistem za *onlajn*: prijem, upis i obradu studentskih dosijea – univerzitetski studetnski indeks. Sistem je još uvek u izradi i prvi put su ga primenili nekoliko članica Univerziteta (FINK)školskoj 2011-2012 godini.⁹

- Agencija za zaposljavanje RM, nudi *onlajn* prostor na kom poslodavci i osobe koje traže posao mogu besplatno postavljati oglase.
- Informacioni sistem za elektronsko prijavljivanje¹⁰, aplikacija za naučnoistraživačke projekte i recenzije istih.
- Uvid u evidenciju glasačkih spiskova, svaki glasač sa matičnim brojem može napraviti uvid da li je uredno unesen u glasački spisak.¹¹
- Centralni registar RM preko Veb stranice omogućava e-registraciju pravnih subjekata, provjeru veličine i naziva pravnih subjekata, status podnešenog godišnjeg računa, skraćeni iskaz iz godišnjeg računa, registracija direktnih investicija, pretraga oglasa za likvidaciju pravnih subjekata i podnošenja godišnjih računa.¹²
- Službeni list RM omogućava *onlajn* pregled službenog lista od 1946. do 2012.¹³

4. Projekti Ministarstva za informatičko društvo i upravu¹⁴

U našem istraživanju nismo naišli na konkretnu uslugu koju stranka-građanin može da ostvari preko Veb stranice Ministarstva za informatičko društvo i upravu, već Veb stranicu koriste kao portal za druge e-usluge: usluge za građane, usluge za biznis zajednicu i usluge za javnu upravu. Ovo su usluge koje su neposredno ponuđene od drugih (nadležnih organa), a u čijoj je izradi i razvoju MIOA imalo ključnu ulogu. Zatim se može konstatovati da MIOA neposredno ne nudi usluge, već

⁹ Od 2005. do danas, delo članica UKIM, izradili su sopstvena softverska rešenja za elektronski indeks: konkretno Pravni fakultet koristi celovit sistem za realizaciju EKTS i elektronski dosije još od 2005. godine.

¹⁰ Информационен систем за електронско пријавување <http://www.smestuvanje.mon.gov.mk/> (posećeno 26. 5. 2012).

¹¹ Е-избирачки список <http://www.sec.mk/>, <http://izbirackispisok.gov.mk/isdcp/> (posećeno 26.5.2012).

¹² Централен регистар на РМ <http://www.crm.com.mk/Default.aspx?MainId=9&nId=12> (posećeno 26. 5. 2012)

¹³ Службен весник на РМ, бесплатен преглед на изданија <http://www.slvesnik.com.mk/default.asp?section=hronoloski> (posećeno 26.5.2012);

¹⁴ Podaci su dobijeni putem intervjuja sa g-đom Martom Arsovskom, Zamjenik ministra informatičkog društva i uprave (19. 4. 2012).

ima koordinativnu i logističku ulogu i pripremi u izradi elektronskih servisa za druge organe uprave.

Usluge za građane obuhvataju: prikaz topografskih mapa i avionske foto snimke, e-uid u imotni list, pregled katastarskih podataka (digitalni katastar), studentske i srednjoškolske beneficije, e-učenje i e-testiranje, traženje posla.

Usluge za biznis zajednicu obuhvataju: deo usluga dostupne za građane, elektronsko podnošenje poreskih prijava, elektronski sistem za javne nabavke, raspredela međunarodnih dozvola za prevoz robe, elektronsko m-4, promocija MSP, prijava i odjava poslovnih odnosa, aplikacija i izdavanje dozvola i kvota za uvoz/izvoz.

Usluge za javnu upravu obuhvataju: apliciranje posla u upravi, predlog budžetskih zahteva do Ministarstva finansija.

Od 2009. do 2012. godine MIOA je učestvovalo u razvoju 16 posebnih projekata za razvoj e-uprave.

Besplatan internet u studentskim domovima: postavljena je komunikacijska infrastruktura do svake sobe u studentskim domovima širom Republike. Omogućen je besplatan pristup na internet svim studentima smeštenim u 11 studentskih domova u RM.

Besplatni internet klubovi: od 2009. otvoreno je ukupno 22 lokala u različita naseljena mesta, tzv. *internet klubovi*, gde građani mogu besplatno pristupiti internetu.

Besplatan internet za sve građane: projekat je sproveden 2007, 2008. u 2009. godini. U 2010. i 2011. nije planiran produžetak projekta, zbog visokog procenta domaćinstva koje koristi internet, na 42%. Projekat se sastojao u mogućnosti da svaki korisnik fiksne telefonije može *dial up* mrežom pristupiti na internet na trošak Ministarstva. Svaki korisnik imao bih 1 sat neprekinute veze, nakon čega 1 sat bi mu priključenje bilo nedostupno tzv. *“fair usage policy”*.

Nacionalna strategija za e-uključenje: u okviru donešene Nacionalne strategije za e-uključenje, MIOA ima u planu veći broj projekata koje imaju za cilj pristup informacijsko-komunikacijskim tehnologijama svim građanima nezavisno od boravišta, obrazovanja ili informatičke naobrazbe, finansijskog statusa, osobama sa posebnim potrebama ili socijalno ugroženim osobama i sl.

Interoperabilnost: u okviru projekata iz oblasti e-infrastrukture, među ključnim je projekat za međusobno povezivanje i korišćenje registara i baza podataka državnih institucija koje imaju za cilj uspostaviti bezbednu infrastrukturu za razmenu podataka među državnim institucijama. Sistem je uveden u pilot institucijama sa izabranim procesima među kojim su: Carinska uprava RM, Centralni registar, Uprava za javne prihode, Agencija za katastar i nekretnine. Nakon završetka “pilotiranja” i dobijenih rezultata, u planu Ministarstva je produžetak i širenje projekta na druge institucije.

Dokument menadžment sistem: u 2009. godini započela je implementacija integriranog e-Vladinog sistema za upravljanje sa dokumentima, koji je imao za cilj

omogućiti 20 institucija (15 ministarstva, 4 sekretarijata i SOZP¹⁵) da automatizuju radne procese i da omogući sledenje toka dokumentacije u procesu njenog donošenja, odobravanja, evidentiranja i arhiviranja. Softversko rešenje je nabavljeno 2008. godine, a tokom 2009. analizirani su i razvijeni ukupno 500 administrativnih procesa za svih 20 institucija u kojim je uveden sistem. Analiza i razvoj dodatnih procesa je sprovedeno i tokom 2010. godine. Od 2012. godine planirano je širenje sistema na druge državne institucije.

Wi-Fi pristupne tačke u ruralnim sredinama RM: postavljene su pristupne tačke bežičnom internetu, i internet kiosci sa besplatnim internet u više ruralnih oblasti u Makedoniji. Predviđeno je da konačan broj pristupnih tačaka bude 680.

E-sadržine: e-sadržine je projekat koji ima cilj na kontinuiranu nadgradnju projekata u obrazovanju. Donešena je Strategija za razvoj e-sadržina za period 2010-2015. Pored lokalizovanih 43 softverske aplikacije izrađene pod licencom za slobodan softver, implementirane su i 513 obrazovna programa pod stranom donacijom i portal e-udžbenici.

Kompjuter za svakog učenika: u sastavu programa e-obrazovanje MIOA je uključilo i projekat "kompjuter za svakog učenika". Ovo je do sada najveća investicija u obrazovanju RM u poslednjih 17 godina. Projekat je obezbedio 163.000 kompjuterskih radnih mesta za osnovne i srednje škole, 53.000 laptopa za učenike od prvog do trećeg razreda, kao i 22.000 laptopa za sve nastavnike u osnovnom i srednjem obrazovanju. Idejna namena kompjuterima je da se koriste kao sredstvo u nastavi i za pristup obrazovanim digitalnim sadržinama koje se nalaze na internetu. U okviru projekta nabavljeno je i 50.000 klupa dizajniranih za ovaj tip opreme. Drugi koraci preuzeti u projektu su obuka kadra i izrada 43 softverskih aplikacija na makedonskom i albanskom jeziku i njihovo priosobljavanje na operativni sistem *EduBuntu*.

U delu razvoja centralizovanih edukativnih portala, Ministarstvo je obezbedilo portal za elektronske obrazovne sadržine sa 513 edukativnih programa koje je donirala kompanija Intel.¹⁶ Sadržine su dostupne na portalu "www.skool.mk". U okviru projekta nabavljen je i centralizovani sistem za elektronsko obrazovanje koji treba da omogućiti elektronsko učenje.

E-udžbenici: ovaj portal je izrađen sa ciljem da promoviše korišćenje udžbenika u elektronskom formatu. Iz razgovora sa nadležnim u MIOA, stav je Ministarstva za obrazovanje i nauku, da dostave veći broj udžbenika u elektronskom formatu koji bi bili dostupni što većem broju učenika.¹⁷

Strategija e-Vlada 2010-2012: donešena je Strategija za e-Vladu, za period 2010-2012, koja predstavlja planirani pristup za to kako da se obuče državne institucije za korišćenje dobijenih informaciono-komunikacionih tehnologija.

¹⁵ Služba za opšte i zajedničke poslove Vlade Republike Makedonije.

¹⁶ Sadržine su dostupne na portalu Skool.mk: <http://www.skool.mk/> (posećeno 27. 5. 2012).

¹⁷ E-udžbenici: <http://e-ucebnici.mk/> (posećeno 27. 5. 2012).

E-formulari: u okviru projekta povezanih sa e-Vladom, sprovodi se projekat za uspostavljanje sistema za e-formulare od kog se očekuje povećanje stepena sofisticiranosti e-usluga (standard postavljen od Evropske komisije) koje Vlada RM nudi građanima i kompanijama. Lista institucija i usluga koje se digitalizuju u ovoj fazi e-kreiranja na osnovu kriterijuma: usluge koje su deo osnovnih 20 usluga postavljene EU, a još uvek se ne sprovode elektronskim putem; institucije koje su infrastrukturno spremne da budu deo projekta i koje pokazuju interes da učestvuju u njegovoj implementaciji; često korišćene i aktuelne usluge čija Veb dostupnost povećava efikasnost izvršavanja.

E-porezi: projektom e-poreza, sistem elektronskog prijavljivanja korporativnog poreza/PDV bio je funkcionalan prošlih nekoliko godina. Ove (2012) godine sistem je nadograđen za funkcionalno prijavljivanja poreza i fizičke osobe.¹⁸

Uvođenje plaćanja mobilnim telefonom:¹⁹ uvedena je mogućnost da građani plaćaju administrativne i sudske takse za deo javnih institucija elektronskim putem preko mobilnog telefona.

IT obuke za nezapošljene: MIOA je sprovelo projekat za obuku i sertifikaciju na 80 u 2011, i 180 u 2012. nezaposlenih osoba u oblasti IKT. Reč je o obukama za Cisco, Java, .Net, C++, Microsoft i sl.

Povećanje broja makedonskih sadržina na *Wikipedia*: sa ciljem da poveća broj makedonskih sadržina na internetu, MIOA u saradnju sa fakultetima iz Makedonije i drugim institucijama počela projekt za povećanje broja makedonskih sadržina na *online* enciklopediji slobodnog softvera *Wikipedia*. Projekt je sproveden u dva dela: prevod sadržina sa engleskog na makedonski jezik i kreiranje novih sadržina na makedonskom jeziku i njihov prevod na više stranih jezika.

Zaključak

Cilj ovog istraživanja bilo je da se prosledi napredak u primeni koncepta elektronske uprave u Republici Makedoniji, od 2009. do maja meseca 2012. godine.

Još jednom moramo objasniti razliku u ispitanom uzorku, koji se iz objektivnih razloga morao promeniti, imeno deo organa i organizacija koje su bile predmet analize 2009. god. Podlegle su organizacionim promenama i promenama nadležnosti (adekvatno), iz toga i analiza identičnog uzorka nije bila moguća. I pored promene u uzorku, smatramo, da je cilj ovog istraživanja ostvarena, ukoliko se saglasimo da uzorci iz 2009. (24 javne institucije) i uzorak iz 2012. (40 javnih institucija) predstavljaju reprezentativan uzorak za javni sektor za svoje vreme.

Upoređeno sa 2009. godinom, broj usluga za koje se stranke mogu informisati putem IKT je povećan za 149 %. Imeno, od 374 usluge broj javnih usluga

¹⁸ E-porezi: <http://etax.ujp.gov.mk/> (posećeno 27. 5. 2012).

¹⁹ Plaćanje poreza SMS porukom: <http://uslugi.gov.mk/VestDetali.aspx?VestID=841787086B58452B87C3C2EACD28F587> (posećeno 27. 5. 2012).

za koje se stranke mogu informirati danas iznosi 557. Sledeći iznosi se ne mogu uzeti kao apsolutne vrednosti, već samo kao tendencije. Pa tako, za razliku od 2009. kada je broj celovito ostvarljivih usluga putem IKT iznosio 1,6% od ukupnog broja ponuđenih usluga (6), zaključno sa majem mesecem 2012. taj broj je procentualno zanemarljivo viši 1,61% od ukupnog broja ponušenih usluga, ali i broj usluga je ukupno veći (9 od 557).

Šta se zapravo događa sa e-upravom u Republici Makedoniji? Ono šta je istraživanje iz 2009. godine pokazalo i trajalo do 2011. godine, je da je Republika Makedonija odabrala lakši put prema kratkoročnim rezultatima (brzo vidljivim) a koji na duži rok mogu da povećaju troškove u poslednjoj fazi realizacije koncepta e-uprava (uzeto da se Strategija za razvoj informatičkog društva smatra jedinstvenim konceptom). Razvijali su se individualni projekti koji će se u nekom momentu u budućnosti morati integrisati u jedinstveni nacionalni (centralizovan) sistem elektronskog upravljanja sa javnim uslugama. Ovo potvrđuje ispitivanje sprovedeno 2012. godine, a to je poseban projekat “*Interoperabilnos*” koji Vlada sa MIOA sprovode, da bi međusobno povezali već razvijene elektronske usluge i razmenu podataka između podataka banki više od 20 javnih institucija. Drugačije bi bilo da je koncept iz početka građen na jedinstvenom softverskom osnovom, ali moramo istaći, da bi tako i rezultati odnosno same usluge bile dostupne građanima kasnije.

U svakom slučaju, nesporna je činjenica, da Republika Makedonija korača progresivno i e-Upravu kao koncept razvija i nadgrađuje za što svedoče Veb portali na više od 40 javnih institucija u Republici Makedoniji i 9 celovito ostvarljivih usluga elektronskim putem, što za državu koja do 2005. godine umalo da nije imala širokopojasni internet pristup, uopšte nije porazan podatak.

Conclusion

The primary goal in this paper was to present the progression of the implementation of e-Government in Macedonia, through the period 2009-2012 (may).

Once again we need to explane the discrepancy in the samples from 2009 and 2012. Namely, some of the institutions analyzed in 2009 underwent organizational transformations and had their competencies amended (respectively), hense analysis of an identical sample was not possible three years later. Still we consider the goals of the research achieved. If we asume the sample in 2009 (24 public institutions) and the sample in 2012 (40 public institutions) are representative of their time, than the goals set in this research have been achieved.

Compared to 2009, the total number of services for which citizens could be informed through ICTs had increased for 149%. Namely, from a total of 374 services, today the number is 557. The following figures can't be considered absolute values, but only as tendencies. So, opposed to 2009 when the total number of

services fully completable electronically in 2009 which presented 1,6% of the total number of available services (6), concluded with May 2012 that number (though not significantly) had risen to 1,61% of the total number of available services. However we must take in to account that the total number of services had increased as well (it is 9 out of 557).

What is really the state of e-Government in Macedonia? What the research in 2009 showed, and had persieved up untill 2011 is that the authorities in Macedonia had chosen an “easier way” to e-Government. They developed individual short term projects which show early results, but develope additional costs in latter phases of implementation (if accepted that the Strategy for development of information sociocy is a single concept). The developed individual project which one in the future would have to integrated into a single national (centralized) e-Government system. The research we conducted in 2012 confirms those trends. In 2012 the Government and the Ministry of information society and administration invested in a project for “Interoperability” in order to link existing and functional systems so they can transfer data between 20 public institutions data bases. It would have been different it the concept was built on a single software solution from the begining, however, this aproach would have shon much latter results.

In any case scenario, it is undisputed, that the Republic of Macedonia is progresing towards e-Government implementation, constantly upgrading and broadening the skope of services offered electronically. Wittness to this are more than 40 official Web portals and 9 public services fully completable through ICTs. This as a statistic, for a country for which up untill 2005 could barely be stated to have broadband internet is in no means a defeating statistic.

Korišćeni izvori:

1. Магистерски труд на тема „Е-Управа“, Драган Гоцевски, одбранет на јавна одбрана на 11.11.2009 на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје;

2. „Е-управа, примјена и предности ИКТ-а у управном поступку Републике Македоније“, Копаоничка школа природног права, Давитковски, Б., Павловска-Данева А., Гоцевски, Д., Бр. 11 Том 3, 2009 стр.53-67 ;

3. „Перформанси во јавниот сектор- Ефикасност на управната постапка во Република Македонија и влијанието на примената на ИКТ врз ефикасноста на управната постапка“, Евродијалог бр.ХП 2009 стр. 87-102;

4. Пеливанов, Тодор, Методологија , „Јустинијан Први“ Скопје, 2002;

5. <http://www.uslugi.gov.mk>

6. <http://www.arhiv.gov.mk>

7. <http://www.ams.gov.mk>

8. <http://www.katastar.gov.mk>

9. <http://www.smestuvanje.mon.gov.mk/>

10. <http://www.sec.mk/>

<http://www.crm.com.mk>

<http://etax.ujp.gov.mk/>

<http://e-ucebnici.mk/>

DEVELOPMENT OF E-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA 2009–2012

Summary

This paper elaborates on the research performed in the field of implementation and utilization of information and communication technologies in the procurement of public services offered by state authorities, public enterprises, public educational institutions as well as other organizations who exercise public competencies according to law in the Republic of Macedonia.

The paper elaborates a working hypothesis and methodology used to conduct the research on the implementation of the concept of e-government in the Republic of Macedonia. Also, the research in this paper measures the progress rate of e-government in Macedonia in the period from August 2009 to March 2012.

Keywords: *e-government, public services, web site, public competencies, state authority, agency.*

POSLOVNA INTELIGENCIJA KAO PODRŠKA EFIKASNIJEM RADU JAVNE UPRAVE

Prof. dr Mladen Radivojević*
Doc. dr Milica Tepšić**

***Apstrakt:** U radu se promatra kako iskoristiti poslovnu inteligenciju, kao novi trend u povećanju efikasnosti rada javne uprave, jer osnovu razvoja današnjice čini razvoj informacionih tehnologija. Poslovna inteligencija je novi koncept, sredstvo preoblikovanja mase sirovih podataka u upotrebljive informacije i znanje. Sigurno je da javna uprava može tako dobijena znanja efikasno iskoristiti u bržem i kvalitetnijem pružanju javnih usluga. Da bi se to postiglo, postojeće propise treba u značajnoj mjeri prilagoditi potrebama primjene novih tehnologija. Predlaže se uvođenje jedinstvenog skladišta podataka javne uprave, koje bi obezbijedilo da se sva neophodna znanja i sve neophodne informacije, potrebne službenicima u javnoj upravi, građanima i privrednim subjektima, nađu na jednom mjestu.*

***Ključne riječi:** Zakon o opštem upravnom postupku, informacije, znanje, poslovna inteligencija, javna uprava, javna usluga.*

1. UVOD

Vrijeme u kome živimo predstavlja intenzivnu fazu razvoja i primjene novih tehnologija. Računari, jedinstveni po svojim karakteristikama i mogućnostima, kao i internet, web tehnologija i poslovna inteligencija, sve više ulaze u naš život i diktiraju način života i rada. Veliki značaj novih tehnologija je u njihovoj mogućnosti da oslobode čovjeka od zamornih, jednostavnih, ali i vrlo iscrpljujućih poslova, te da pojačaju snagu njegovog uma. Upravljanje novim tehnologijama, upravljanje informacionim sistemima, upravljanje znanjem postaje jedna veoma značajna disciplina.¹

* Влада Републике Српске, Министарство управе и локалне самоуправе.

** Влада Републике Српске, Министарство управе и локалне самоуправе.

¹ M. Radivojević, M. Tepšić i B. Dumonjić: Poslovna inteligencija, Besjeda i BLC, Banja Luka, 2011, ISBN 978-99938-1-148-0

Evidentno je da tekući tehnološki razvoj nameće potrebu za širom primjenom informaciono-komunikacionih tehnologija u svim sferama društva i tretiranje informacija kao jednog od osnovnih resursa potrebnih za poslovanje i donošenje odluka, pa se zbog toga mora osigurati njihova maksimalna primjena i u javnoj upravi. Sadašnji način rada javne uprave, organizacija i zakonski okviri ne mogu osigurati potrebnu efikasnost, niti kvalitet njenih servisa. Poboľšanjem efikasnosti i kvaliteta servisa javne uprave putem primjene ICT značajno bi se uticalo na sveukupne tokove, ekonomski i svaki drugi prosperitet na ovom području.

Za očekivati je da će se ubrzan razvoj svih resursa informacionih sistema i dalje nastaviti. To se prevashodno odnosi na hardver, softver i baze podataka. Navodimo samo jednu činjenicu: prije 50 godina na jedan računar je dolazilo oko 300.000 korisnika. Od prije trideset godina jedan računar može da koristi jedan korisnik. Sada je situacija takva da putem interneta jedan korisnik koristi na hiljade računara i računarskih mreža.

U najnovijem izvještaju Svjetskog ekonomskog foruma o upotrebi IT u 2012. godini, zemlje u regionu su pozicionirane sljedećim redoslijedom: Slovenija je na 37. mjestu, Hrvatska je 45, Crna Gora 46, Makedonija je 66, Albanija 68, Bosna i Hercegovina 84. i Srbija na 85. mjestu na listi od 142 zemlje. Čelna mjesta zauzimaju Švedska, Singapur, Finska, Danska i Švajcarska, dok su na začelju Angola, Jemen i Haiti.²

Bosna i Hercegovina se prvi put pojavila u izvještaju Svjetskog ekonomskog foruma (*WEF*) iz 2004-2005. godine.³ U ovom izvještaju Bosna i Hercegovina je zauzela 89 mjesto od ukupno 104 zemlje. Iz serije ovih izvještaja u periodu od 2004. do 2009. godine se vidi da je BiH imala dosta sporiji rast u odnosu na ostale zemlje u svijetu, kao i u regionu. Posebno je zabrinjavajući spor razvoj vladine e-spremnosti, gdje je BiH 2004. godine bila na 87 mjestu od ukupno 104 države, da bi 2006. bila 104. od 122 države, a 2009. na 129 mjestu od 133 države, dakle na samom „začelju kolone“. U izvještaju iz 2004/05. godine prema individualnoj spremnosti BiH je na 77 mjestu od ukupno 104 države, a 2009. je na 63 mjestu od 133 države obuhvaćene izvještajem. Takvi rezultati sugerišu da BiH ima dosta dobru osnovnu infrastrukturu za razvoj IKT-a, te da pojedinci to koriste, dok institucije vlasti pa i poslovni akteri značajno zaostaju za njima. Ovome svakako doprinosi jako loše tržišno, političko i regulatorno okruženje, po čemu je BiH pri dnu ljestvice e-spremnosti država obuhvaćenih *WEF* istraživanjima (vidjeti Tabelu 1, ispod).

Naredna tabela daje pregled *WEF* rezultata za Bosnu i Hercegovinu u periodu od sedam godina.

² Izvor: Beta/Novi magazin.

³ *World Economic Forum, Global Information Technology Report 2004-2005.*

	2004/ 05	2005/ 06	2006/ 07	2007/ 08	2008/ 09	2009/ 10	2010/ 11
Ukupan broj zemalja (N)	104	115	122	127	134	133	138
Indeks mrežne spremnosti ⁶	89	99	89	95	106	110	110

Tabela 1: Rang BiH prema indikatorima e-spremnosti (*WEF, The Global Information Technology report*)⁵

Ako uporedimo Bosnu i Hercegovinu sa zemljama bivše Jugoslavije onda vidimo da BiH značajno zaostaje za zemljama regiona (vidjeti Tabelu 2.)

Zemlja	2009/10	Rang 2010/11
Slovenija	31	34
Crna Gora	42	44
Hrvatska	51	54
Makedonija	73	72
Srbija	84	93
Bosna i Hercegovina	110	110
Ukupno država	133	138

Tabela 2: Rang zemalja u regionu, prema *WEF* (2009/2010 i 2010/2011)⁶

⁴ Indeks mrežne spremnosti jeste ukupni rezultat tj. ukupni rang koji pojedina zemlja zauzima među svim zemljama obuhvaćenim izvještajem, prema svim korištenim kriterijumima.

⁵ Izvor: *WEF The Global Information Technology report* (2004/05-2009/10), izvještaji dostupni na: <http://www.weforum.org/>

⁶ Izvor za 2009/2010: *World Economic Forum* <http://www.weforum.org/reports-results?fq=report^issues%3A%22Global%20Information%20Technology%22>; Izvor za 2010/11: *World Economic Forum*, <http://reports.weforum.org/global-information-technology-report/> (pristup ostvaren 27.4.2011.)

Moderna, napredna i ekonomski prestižna društva, sa razvijenim demokratskim standardima kontinuirano rade na uspostavljanju novih standarda i procedura usluživanja. Sve ove epohalne i djelotvorne promjene dodatno su podstaknute opštim trendovima evropeizacije i globalizacije ekonomskog, političkog, pravnog, društvenog, tehnološkog i kulturološkog konteksta.

U razvijenim demokratskim sistemima i ekonomski prosperitetnim društvima pravovremeno je prevladalo opredjeljenje za prednosti postepenog formiranja dobre administracije (efektivne, efikasne i ekonomične), koja uslugu može dati i *on-line* i *of-line*. Takva administracija uspostavlja, razvija i garantuje pošten, pravedan i pravičan odnos prema svakom subjektu: stranci, klijentu, korisniku, bez obzira na statusne i druge razlike koje postoje među njima. Ovo je posebno značajno u okolnostima kada je aktuelna kriza morala koja pogoduje stanju opšteg nezadovoljstva državom, privredom i društvom.

Samo otvorenost, odsustvo straha od promjena, primjena novih tehnologija i spremnost da se upusti u modernizaciju mogu dovesti do efikasnije uprave, preobražaja i prosperiteta.

Indikatori kao što su neefikasnost u radu, političko naslijeđe, enormni troškovi, nezadovoljavajuća stručnost, nizak tehnološki nivo, nedvosmisleno ukazuju da su sazreli uslovi za promjene.

Proces stvaranja moderne javne uprave podstaknut je širenjem novih informaciono-komunikacionih tehnologija, ali u koncipiranju reforme javne uprave jedna od inicijalnih pretpostavki je i promjena pravne regulative.

2. USKLADIVANJE PROPISA SA POTREBOM PRIMJENE INFORMACIONIH TEHNOLOGIJA U JAVNOJ UPRAVI

Način ostvarivanja pravne sigurnosti treba pravno regulisati, da javna uprava svojim slobodnim postupanjem (od slučaja do slučaja) ne bi mogla izigravati prava građana koja su im nekim zakonima prethodno već garantovana.⁷

Upravno odlučivanje o pravima i pravnim interesima građana i pravnih lica (korisnika javnih usluga) je centralno pitanje u reformi javne uprave, i zato mu se mora posvetiti posebna pažnja. U zemljama Evropske unije se koriste pravni principi: (pouzdanosti, predvidivosti, otvorenosti i transparentnosti, odgovornosti, efikasnosti i djelotvornosti) kojima se obezbjeđuje efikasnije postupanje nadležnih organa u upravnom rješavanju zbog čega su ugrađeni u institucije i upravne postupke na svim nivoima vlasti i odražavaju koncept "jedinstvenog evropskog administrativnog prostora". I kod nas mora da ojača načelo zakonitosti, efikasnosti i ekonomičnosti u upravnom postupku uvođenjem jedinstvenog mjesta za kontakt i koordinaciju kako bi se omogućilo korisnicima usluga da na jednom mjestu dobiju obavještenja, sa-

⁷ Ostoja Kremenović, Zbirka propisa o lokalnoj samoupravi i teritorijanoj organizaciji Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2000.

vjete i drugu pomoć⁸, kao i propisane obrasce u vezi sa ostvarivanjem svog prava ili pravnog interesa.

Sadašnji propisi koji regulišu rad javne uprave prilagođeni su tradicionalnom načinu rada javne uprave i njenom postojećem stanju, a manje potrebi njezine modernizacije.

Sporost koja je evidentna u upravnom rješavanju dovodi do gubitka povjerenja u institucije, razvoja korupcije, čime se narušava efikasnost rada kao jedan od bitnih činilaca za podsticanje ekonomskog rasta i otvaranja radnih mjesta.

Potrebno je revidirati dosta propisa, a pogotovo Zakona o opštem upravnom postupku u Republici Srpskoj, da bi se pravnim regulisanjem procesa rada organa uprave obezbijedilo pružanje javnih usluga⁹ na savremenijim osnovama. Upravni postupak se mora osavremeniti posebno kroz upotrebu novih tehnologija da bi se obezbijedio efikasniji i ekonomičniji rad javne uprave.

U naše zakonodavstvo je potrebno unijeti promjene zasnovane na pozitivnom uporednom iskustvu razvijenih država, a koje bi omogućile prije svega savremeno poslovanje. Te promjene nisu toliko revolucionarne i nepoznate, koliko su neophodne. Tu mora naći mjesto savremeno komuniciranje (uspostavljanje kontakta) organa sa strankama, upotrebom novih tehnologije (računara, telefona, mobilnih uređaja i drugih savremenih uređaja). Zakon o upravnom postupku bi zakon bi trebao biti jedan od ključnih instrumenata modernizacije ne samo upravnog postupka već i cjelokupnog rada javne uprave. Ovakvo mišljenje zasnovano je na brojnim argumentima koji u obzir uzimaju potrebu ozbiljne reforme i modernizacije javne uprave.

Mora se modernizovati rad i postupanje javne uprave, poboljšati odnos prema korisnicima javnih usluga, jačati duh javnom interesu, i sl. Treba se otvoriti prostor za upotrebu novih tehnoloških dostignuća koja su već odavno postala dio svakodnevnog života. Trebalo bi ugraditi i neke nove trendove koji su primjereni modernom shvatanju javne uprave, realizacijom načela sve na jednom mjestu (*one stop shop*), i sl.

⁸ Prema članu 21. Direktive 2006/123/EC EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA **Pomoć za primaocce usluga** - Informacije i pomoć će biti dati na jasan i nedvosmislen način, biće lako dostupni sa daljine, uključujući i elektronskim sredstvima, i biće ažurirani.

⁹ Javne usluge su pojam koji obuhvata usluge isporučene od strane javne uprave (ili javnog sektora) građanima, privredi (biznisu), te svim organizacijama i institucijama. To se može obaviti direktno, ili korištenjem novih tehnologija. Uz isporuku javnih usluga vezan je društveni konsenzus da određene usluge moraju biti dostupne svima, nezavisno o stvarima poput nacionalnosti, rase, pola, ličnog dohotka i sl. Prema Ugovora o osnivanju Evropske zajednice iz Amsterdama 1999. godine, javne usluge (ovdje se nazivaju i „uslugama od javnog interesa“) označene su kao upravne djelatnosti opšteg interesa, uspostavljene od strane javne uprave, za koju su one odgovorne, čak i onda kada je njihovo upravljanje preneseno na javnog ili privatnog operatera. Javne usluge su one usluge koje korisnicima usluga (građanima, te svim poslovnim sistemima i organizacijama) isporučuje javni sektor (javna uprava) i kao takve učestvuju u stvaranju javne koristi.

Prema važećim propisima „podnesci¹⁰ se, po pravilu, predaju neposredno ili šalju poštom pismeno, ili se usmeno saopštavaju na zapisnik, a mogu se, izjavljivati i telegrafski, odnosno telefaksom”.¹¹

Nova rješenja trebaju biti u skladu sa nastojanjima prema upravnom pojednostavljenju, (*administrative simplification*) koje promovise pravo EU. Iskorak prema upravnom “pojednostavljenju i skraćivanju upravnih postupaka”¹² u pravu EU urađen je 2006. donošenjem Direktive o službama u unutarnjem tržištu (*Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market*).¹³ Cilj donošenja tog akta je podizanje izgradnje jedinstvenog tržišta EU na viši nivo, ali i pojednostavljenje usluga ako nisu dovoljno jednostavne za korisnike (čl. 5/1). Direktiva se bavi i:

- mjestom za kontakt,
- komunikacijom pomoću novih tehnologija,
- “ćutanjem uprave”,
- načelom “sve na jednom mjestu”,
- koordinacijom u javnoj upravi (između organa uprave i jedinica lokalne samouprave),
- informacijama koje se trebaju dobiti, te koje se radnje mogu provesti na jedinstvenom mjestu za kontakt itd.

¹⁰ Podnescima se podrazumijevaju zahtjevi, obrasci koji se koriste za automatsku obradu podataka, prijedlozi, prijave, molbe, žalbe, prigovori i druga saopštenja kojima se stranke obraćaju organima.

¹¹ Član 52. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

¹² Prema tački 43 u preambuli – Direktive 2006/123/EC EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA neophodno je uvesti principe administrativnog pojednostavljivanja.

Da bi ispitale potrebu za pojednostavljenjem postupaka i formalnosti države članice treba da budu u mogućnosti, naročito, da uzmu u obzir njihovu nužnost, broj, moguće dupliranje, trošak, jasnoću i dostupnost, kao i odlaganje i praktične teškoće koje bi mogle nastati za davaoca usluge o kome je riječ (tačka 45. u preambuli Direktive).

Da bi se dodatno pojednostavili administrativni postupci, trebalo bi obezbjediti da svaki davalac usluge ima jednu lokaciju na kojoj može završiti sve postupke i formalnosti (tačka 48 u preambuli Direktive).

Prema članu 5. Direktive 2006/123/EC EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA **Pojednostavljenje postupaka** - 1. Države članice će ispitati postupke i formalnosti koji se primjenjuju na uslužnu djelatnost i njeno obavljanje. Kada su postupci i formalnosti koji su ispitani prema ovom stavu nisu dovoljno jednostavni, države članice će ih pojednostaviti.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:en:PDF> (15. 05. 2012. god.) Ova Direktiva (tačka 7. u preambuli) uspostavlja opšti pravni okvir za široki krug usluga, vodeći računa o različitim osobenostima svakog tipa aktivnosti ili profesije u svom regulatornom sistemu. Ovaj okvir je zasnovan na dinamičnom i selektivnom pristupu koji se sastoji u tome da se, kao pitanje prioriteta, uklone prepreke koje mogu biti brzo demontirane; za one druge će se započeti proces evaluacije, konsultacije i dopunskog usklađivanja konkretnih pitanja, što će omogućiti progresivnu i koordiniranu modernizaciju nacionalnih regulatornih sistema za uslužne djelatnosti.

Kada je u pitanju obavezno lično dostavljanje “predaje licu kome je namijenjeno”¹⁴ potrebno je predvidjeti mogućnost dostavljanja podnesaka i u digitalnom obliku koje bi moglo da zamjeni sadašnje obavezno pismeno obavještenje o dostavljanju na vrata stana ili poslovne prostorije. Kod izrade zapisnika koji se vodi o toku upravnog postupka trebalo bi dozvoliti korišćenje odgovarajućih tehničkih uređaja za snimanje toka postupka, kao i sastavljanje zapisnika u digitalnoj formi. Pored obavezne forme upravnih akata trebalo bi omogućiti pored papirne forme i mehanografske izrade rješenja, digitalnu formu, a umjesto sada obaveznog potpisa i pečata dozvoliti faksimil ili kvalifikovan elektronski potpis.

Osavremenjavanjem upravnog postupka i omogućavanjem elektronskog postupanja¹⁵ javna uprava treba posebno voditi računa o zaštiti podataka o ličnosti. Potrebno je jasno propisati da se “činjenično stanje”¹⁶ utvrđuje i na osnovu podataka iz elektronskih registara (baza i skladišta podataka) ili evidencija koje se vode na osnovu zakona.

Iako je na snazi Zakon o elektronskom potpisu¹⁷, Zakon o opštem upravnom postupku propisujući obavezne elemente upravnog akta, zahtjeva da svako rješenje koje donosi javna uprava mora da ima isključivo pisani potpis i pečat¹⁸. Šta vrijedi građanima što vlada svoje sjednice održava (skoro) elektronski, kada oni svoju neophodnu komunikaciju sa javnom upravom moraju da ostvaruju isključivo u pisanoj (papirnoj) formi, preko šaltera i uz dugotrajno čekanje u redovima.

Važeći propisi još uvijek propisuju „Podnesak se predaje organu nadležnom za prijem podnesaka, a može se predati svakog radnog dana u toku radnog vremena.”¹⁹ „Dostavljanje se vrši radnim danom i to danju.”²⁰ Zašto se podnesak ne bi mogao predati i u digitalnom obliku u bilo koje vrijeme i sa bilo kog mjesta digitalno potpisan? Zašto se dostavljanje ne bi moglo vršiti i putem e-pošte. „Stranka daje izjavu, po pravilu, usmeno, a može je dati i pismeno.”²¹

Kako doći do efikasnijeg rada u javnoj upravi?

Koliko nam u tome može pomoći i poslovna inteligencija?

¹⁴ Član 69. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

¹⁵ Član 8. Direktive 2006/123/EC EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA - **Elektronski postupci** 1. Države članice će obezbijediti da svi postupci i formalnosti koji se tiču pristupa uslužnoj djelatnosti i njenom obavljanju mogu biti lako obavljani, sa daljine i elektronskim putem, kroz relevantne za objedinjeni kontakt sa relevantnim nadležnim organima vlasti.

¹⁶ Član 8. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

¹⁷ “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 59/08.

¹⁸ Član 55. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

¹⁹ Član 53. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

²⁰ Član 70. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

²¹ Član 126. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

3. NOVA TEHNOLOŠKA RJEŠENJA

Živimo u vremenu intenzivnog razvoja i primjene novih tehnologija. To su, prije svega, tehnologije prikupljanja, obrade, čuvanja, distribucije i prenosa informacija i znanja. One ukidaju granice poslovanja i otvaraju neslućene mogućnosti u stvaranju poslovnih i uslužnih relacija, izvođenje, kontrolu i upravljanje poslovnim procesima i operacijama na efikasniji i humaniji način. Osnova savremene javne uprave proizilazi iz njihove sposobnosti da na najbolji način iskoriste interne i eksterne podatke i informacije, te ih putem dobro koncipiranih informacionih sistema pretvore u osnovu za savremeni rad, odlučivanje, usluživanje i upravljanje.

Bez upotrebe novih tehnologija za razmjenu podataka i informacija bilo je potrebno mnogo vremena, napora i sredstava. Sada se podaci mogu kreativno analizirati, dijeliti, pregledavati i upoređivati sa različitim stajališta, u zavisnosti od potrebe. Sadašnje informacione tehnologije mogu obezbijediti razmjenu informacija, znanja i ideja koje se mogu ugraditi u dobro osmišljen i usklađen rezultat. Ono što se sada događa je nova sveobuhvatnija analiza informacija koja omogućava stvaranje pasivnih podataka i informacija u aktivno znanje i inteligenciju.²²

Analiza i ispitivanje potreba za informacijama i znanjima u javnoj upravi provodi se u cilju dobijanja odgovora na pitanje: koju vrstu, količinu i kvalitet informacija i znanja službenici zaposleni u javnoj upravi i korisnici javnih usluga traže, zbog uspješnijeg obavljanja posla ili poslovnog odlučivanja?

3.1. Izvori podataka

Podaci se obično prikupljaju i memorišu u bazama podataka, a u posljednje vrijeme u skladištima podataka. Kako izgledaju te baze podataka? Kakva im je uloga? Ovdje se nećemo baviti tehničkim detaljima, ali treba znati da je koncept baza podataka odigrao veoma važnu ulogu u jačanju sveobuhvatnih promjena u poslovnim procesima i radu javne uprave.

Savremena i transparentna javna uprava mora omogućiti svojim službenicima i korisnicima javnih usluga da uvijek mogu pristupiti informacijama.²³ U svakodnev-

²² Radivojević, M., Upravljanje strukturiranim i nestrukturiranim sadržajima do poslovne inteligencije u javnoj upravi, „Pravna riječ“, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 27/2011. Banja Luka, 2011. godine (strana 343 – 357). ISSN: 1840-0272, UDK 35.075.

²³ Tačka 52 u preambuli – Direktive 2006/123/EC EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA: Uspostavljanje, u razumno bliskoj budućnosti, elektronskih sredstava za kompletiranje postupaka i formalnosti biće od vitalnog značaja za administrativno pojednostavljivanje na polju uslužnih djelatnosti, u korist davalaca i korisnika usluga, i nadležnih organa vlasti. Da bi se ispunila ova obaveza u pogledu rezultata, može biti potrebno da se prilagode nacionalni zakoni i druga pravila koja se primjenjuju na usluge. Ova obaveza ne treba da spreči države članice da pruže druga sredstva za kompletiranje ovih

nom poslovanju javna uprava se susreće se sa brojnim transakcijama i zahtjevima za informacijama iz baza podataka kojima raspolaže. Dok službenici u javnoj upravi ažuriraju podatke u realnom vremenu, baza podataka mora u svakom djeliću sekund davati preciznu sliku o stanju predmeta u organu uprave.

Kada su podaci samo trošak?

Prikupljeni, a neobrađeni podaci koji se čuvaju spremljeni u bazama podataka mogu imati i nepovoljan efekat na rad javne uprave. Umjesto da donose vrijednost, mogu biti samo opterećenje, jer je za memorisanje podataka potrebno imati računare, programe (najčešće neki tip dokument-menadžment sistema) da bi se njima upravljalo i službenike koji bi se brinuli o njima, a šta ako ih niko ne koristi? Tada su troškovi upravljanja podacima veći od njihove stvarne vrijednosti. Sve dok podaci i informacije ne „dođu“ do službenika zaposlenih u javnoj upravi i svih korisnika usluga javne uprave, vrijednost ostvarena iz tih informacija ne kompenzuje trošak njihovog održavanja. Podaci su trošak ako se ne obrade i prevedu u informacije i znanje, što je neophodno za pružanje kvalitetnijih javnih usluga, te ako se ne koriste na adekvatan način.

Istraživanje koje je proveo IBM pokazuje da poslovni sistemi koriste samo 10% memorisanih podataka, tada 90% preostalih podataka predstavlja teret za njih.²⁴ 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.

Neke procjene koje su rađene pokazuju da poslovni sistemi analiziraju samo dvadeset posto prikupljenih podataka.²⁵

Od početaka kada su podaci i informacije u javnoj upravi predstavljali teret i trošak, do njihovog pretvaranja u vrijednost tako da se službenicima zaposlenim u javnoj upravi i korisnicima javnih usluga omogući njihovo korišćenje, nije prošlo puno vremena. Što više službenika zaposlenih u javnoj upravi, ovladava važnošću razumijevanja podataka i informacija, te otkriju pravilnosti koje se dešavaju na osnovu njih, više će ih koristiti.²⁶

Organi uprave i jedinice lokalne samouprave prikupljaju i obrađuju mnogo podataka, kao npr: o građanima, datim uslugama, privrednim subjektima, o svojim korisnicima usluga, o zaposlenima, o imovini i mnoge druge. Treba imati u vidu da podaci pokreću poslove, poslovi se ubrzavaju informacijama, a vrhunski efekti i prestiž ostvaruju se znanjem i inteligencijom.

postupaka i formalnosti, kao dodatak elektronskim sredstvima.

²⁴ Istraživanje provedeno tokom 2009. i 2010. god.

²⁵ Patajac, H., “Business Intelligence - potrebe, očekivanja, strategije, uvođenja”, Zagreb, BI-2003.

²⁶ Radivojević, M., e-Uprava – od vizije do implementacije, Univerzitet za poslovne studije, Banja Luka, 2007. (str. 600) ISBN 99938-25-07-7.

3. 2. Стални раст količine podataka

Prije dvadesetak godina informacije koje su posjedovali poslovni sistemi sastojale su se uglavnom od podataka iz njihovih pojedinačnih baza. Količina obuhvaćenih podataka bila je relativno mala, (jedan gigabajt smatrao se prilično velikom količinom), a uzimajući u obzir tadašnje visoke cijene računara i memorisanja, spremanje tih podataka je bilo relativno skupo.

Intelov predsjednik *Gordon Moor* je 1965. godine konstatovao je da će se svakih 18 mjeseci udvostručiti mogućnosti računarskih čipova. Danas smo svjedoci povećanja količine podataka geometrijskom progresijom. Istraživači u kalifornijskim laboratorijama IBM-a u *San Joseu* istraživali su taj fenomen. IBM procjenjuje da svijet danas raspolaze sa nekoliko jotabajt²⁷ podataka direktno na svjetskoj računarskoj mreži - u bazama podataka, poslovnim datotekama i na računarskim mrežama. To bi odgovaralo hrpi naslaganih telefonskih imenika, koja bi se protezala do Mjeseca i nazad. IBM-ovi istraživači procjenjuju da se gotovo dvadeset puta više podataka nalazi na nekim drugim medijima kao što su CD-ovi, DVD-ovi i magnetne trake. Kada je riječ o analognim podacima - kao što su podaci prikazani na papiru (projekti, strategije, ...) ili filmu - stručnjaci IBM-a su procijenili njihovu količinu na ukupno 300 egzabajta.

Pojava interneta doprinijela je još većem bujanju digitalnih sadržaja. Stručnjaci iz IBM-a procjenjuje da je internet 2000. godine sadržavao 100 terabajta informacija. Pretpostavlja se da je ta suma 2006. godine narasla na jedan egzabajt, a danas (sredinom 2012.) nekoliko jotabajta podataka. Već 2006. godine količina digitalnih podataka je nadmašila analogne podatke. "Količina podataka eksponencijalno se povećava", kaže *Armando Garcia*, IBM-ov potpredsjednik zadužen za rješenja povezana sa problemom rukovanja sadržajem. Povećanje količine digitalnih podataka nije samo puko saopštenje IBM-ovih gurua odvojeno od stvarnosti. To se pokazuje kao stvarnost u svim poslovnim sistemima i javnoj upravi na zemaljskoj kugli. "Svi oni koji su sa svojim klijentima komunicirali papirnim sredstvima, telefonom ili telefaksom", kaže *Garcia*, "sada će te podatke prikupljati i razmjenjivati digitalno, direktno, jer je to upravo ono što im je potrebno da bi bili odgovorniji, unaprijedili usluge i smanjili svoje troškove."²⁸

Problem povećanja količine podataka će uticati i na javnu upravu, koja mora naučiti upravljati velikim količinama podataka i pretvoriti ih u informacije, znanje, inteligenciju, te dobit. Suština je: kako javna uprava prikazuje podatke, kako ih

²⁷ Jedinice podataka koje su sada u opticaju: (1 terabajt (TB) = 1024 gigabajta), (1 petabajt (PB) = 1024 terabajta), (1 egzabajt (EB) = 1024 petabajta), (1 zetabajt (ZB) = 1024 egzabajta), (1 jotabajt (JB) = 1024 zetabajta).

²⁸ Patajac, H., "Business Intelligence - potrebe, očekivanja, strategije, uvođenja", Zagreb, BI-2003.

objedinjava, njima manipuliše, kako ih analizira.²⁹ Kako javna uprava može izbjeći opasnu zamku da je bogata podacima, a siromašna informacijama i znanjem?

3.3. Značaj informacija

“Bez stvari ništa ne postoji, bez energije ništa se ne dešava, bez informacija ništa nema smisla.” (J. Božičević 1995)

Informacija je relativno nov pojam sa stanovišta naučnog izučavanja, a u suštini je najstarije obilježje ljudske civilizacije, odnosno čovjeka. Značaj informacija i informisanosti u savremenim uslovima života i rada do te mjere je narastao da se ona (informacija) smatra ključnim resursom u svim sferama ljudske djelatnosti.³⁰

Organi uprave i jedinice lokalne samouprave sada se razlikuju po tome koliko koriste informacije i znanje. Način prikupljanja, obrade i upotrebe informacija određuje hoće li biti prepoznatljivi po kvaliteti pružanja javnih usluga. Raspoloživost informacija u javnoj upravi, prošla je put od informacione diktature do informacione demokratije. Takvu promjenu u pristupu podacima, informacijama i znanju podstiče shvatanje da svaki njihov dio ima određenu vrijednost u informacionom sistemu. 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 funkcionisanje.

Što se više korisnika uključi u sistem razmjene podataka, informacija i znanja, dobit (efekat) eksponencijalno raste sa širenjem njihovog korišćenja.³¹ To povećanje vrijednosti može se ponavljati i više puta, kako se javna uprava, odnosno informacioni sistem organa uprave ili jedinice lokalne samouprave, otvara prema korisnicima. Kada nova grupa korisnika počne koristiti i razmjenjivati podatke izvan svog doma, vrijednost podataka, informacija i znanja povećava se za još jedan nivo. Što je veći broj korisnika iz nove grupe, vrijednost se eksponencijalno povećava. Na taj način dolazimo do stanja informacione demokratije u kojoj se otvorenom komunikacijom i spremnošću na razmjenu podataka, informacija i znanja, gradi zajednička poslovna inteligencija javne uprave. Informacije dobijene u takvoj komunikaciji su podaci obogaćeni određenom mjerom uslužnog sadržaja i značenja. Službenici zaposleni u javnoj upravi uzimaju te podatke i koristeći se svojim poznavanjem poslovanja, filtriraju ih, razvrstavaju, određuju prioritete, predstavljaju ih, te ih tako

²⁹ Radivojević, M.: Jedinствени документ menadžмент систем јавне управе као корак према “јавној управи која учи”, 8 европска конференција о пословним процесима, Загреб, 2010, Зборник радова - страна 22, (рад по позиву).

³⁰ Tepšić, M. i Radivojević, M.: Informacione tehnologije, Besjeda i BLC, Banja Luka, 2012, ISBN 978-99938-1-180-0

³¹ Srića, V., Spremić, M., “Informacijskom tehnologijom do poslovnog uspjeha”, Sinergija, Zagreb, 2000.

preoblikuju u informacije. Informacije se analiziraju da bi se otkrili trendovi pružanja javnih usluga tokom vremena i potencijalni efekti u odnosu na prethodno stanje.

Javna uprava može značajno povećati efikasnost ako podatke, informacije i znanje sa kojim raspolaže inteligentno distribuira svojim službenicima, te ako ih razmjenjuje i sa spoljnim okruženjem (korisnicima usluga, i drugim organima uprave i jedinicama lokalne samouprave). U javnoj upravi se sve više shvata da su informacije i znanje vrijednost novog poslovanja. Sve više se počinje primjećivati da predvodnici e-uprave pretvaraju neobrađene podatke u inteligenciju.³² Velike količine spremljenih podataka sada se integrišu i analiziraju radi uvida u ključne poslovne matrice. Kao nikada prije, podaci se istražuju, raščlanjuju, koriste i analiziraju, a uz primjenu pozitivnih zakonskih propisa mogu obezbijediti puno efikasnije i inteligentnije usluživanje.

Reforma javne uprave na svim nivoima mora omogućiti svim korisnicima analizu i razmjenu informacija putem računarskih mreža. Takvim načinom rada unapređuje se usluživanje uklanjajući prepreke uvida u javne podatke, i iz njih oslobađa *inteligenciju*. Svjedoci smo kako se koriste prednostima tih novih moćnih i jednostavnih analitičkih sredstava zasnovanih na internetu, služeći se analitičkim postupcima koji su nastali u nekoliko proteklih godina. Pretvaranje podataka u iskoristive informacije i znanje je ono što podrazumijevamo pod razvojem poslovne inteligencije unutar javne uprave, te njihovu razmjenu i distribuciju među službenicima zaposlenim u javnoj upravi.³³ Ako se poslovanje provodi na tradicionalan način, neće se moći iskoristiti informacije prikupljene u svim poslovnim procesima javne uprave.

Nesporna je činjenica da se danas javna uprava nalazi pred velikim izazovima. Ona se mora transformisati u e-upravu i pri tome koristiti e-poslovnu inteligenciju. Tako će postati mnogo efikasnija i otvorenija prema građanima i privrednim subjektima. E-uprava ne omogućava samo e-poslovnu inteligenciju, ona je zahtjeva.

Nezaustavljiv je trend globalizacije, dinamika poslovnih promjena je sve izraženija, broj inovacija se povećava, okolina u užem i širem smislu se mijenja, zahtjevi za efikasnijom i jeftinijom upravom i uslugom su sve izraženiji.

Dobar dio organa uprave treba da oblikuje efikasnu strategiju e-uprave koja bi detaljno obilježila njihov krajnji cilj prije nego izaberu put koji će ih dovesti do tog cilja.³⁴ Prvo se mora odrediti određište (krajnji cilj), a tek onda trasirati put prema krajnjem cilju e-upravi, skladištu podataka i e-poslovnoj inteligenciji.

³² Specht, P. H., The Impact of IT on Organizational Performace in the Public Sector. In Handbook of Public Information. Marcel Dekker Inc, NY, 2003.

³³ Radivojević, M., Od elektronskog poslovanja do poslovne inteligencije u javnoj upravi, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, strana 584, 2012.

³⁴ Radivojević, M., E-uprava – put do zadovoljnog korisnika, „Moderna uprava“, Časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu br. 2, (strana 135 – 145), Banja Luka, maj 2009.

3.4. Skladišta podataka u javnoj upravi

Skladište podataka u javnoj upravi je novi koncept sistemskog prikupljanja, organizovanja, spremanja i dijeljenja znanja u svrhu postizanja ciljeva rada ali i efikasne reforme. Skladištenje podataka se bavi procesima stvaranja ili prepoznavanja znanja, njegovo prikupljanje i primjenu, te pronalaženja najboljih načina održanja i adaptacije organa uprave u uslovima stalnih promjena. Skladišta podataka i poslovna inteligencija pomažu javnoj upravi da se prilagodi, adaptira i efikasno reformiše.

Onima koji rade, a posebno onima koji odlučuju ili provode određene pomjene, potrebni su lako dostupni i konzistentni podaci predočeni tako da u isto vrijeme, precizno i sažeto daju prikaz javne uprave u cjelini kao i njenog okruženja. Složeni uslovi poslovanja generišu svakim danom sve veći broj poslovnih događaja u okviru organa uprave i izvan njih, a dobijeni podaci najčešće su pohranjeni u operativnim bazama podataka.³⁵ Zbog veličine takvih baza nije ih moguće pretraživati u stvarnom vremenu, a kad se i dobije konačni odgovor na upit, obično su to izvještaji u dvodimenzionalnom obliku na velikom broju stranica i predstavljaju selektivno prepisivanje podataka iz baze. Budući da je blagovremeno dobijanje kvalitetnih informacija i znanja bitno za ostvarenje efikasnog i efektivnog rada, rukovodni kadrovi, a i svi zaposleni moraju ih dobiti što prije i u obliku prilagođenom njihovim potrebama. Zbog toga se mora pristupiti kreiranju novih oblika organizovanja podataka u računarskim sistemima, a oni se zasnivaju na konceptu **skladištenja podataka**.

Skladište podataka sadrži podatke prikupljene iz različitih izvora, istorijske podatke o usluživanju kao i podatke iz spoljnog okruženja.³⁶ Dizajnira se tako da omogućava pretraživanje podataka, *on-line* analitičku obradu, podržavanje procesa usluživanja i donošenja odluka.

„Stranke koje imaju pravo da razgledaju spise predmeta i da o svom trošku prepisu, odnosno fotokopiraju potrebne spise“³⁷, sigurno bi to trebale moći uraditi tako da ih digitalno pregledaju iz javno dostupnog skladišta podataka. „Službeno lice pribaviće po službenoj dužnosti podatke o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija.“³⁸ Može li takve podatke jednostavno preuzeti iz jedinstvenog skladišta podataka javne uprave? „Organ može po skraćenom postupku riješiti stvar ako je stranka u svom zahtjevu navela činjenice ili podnijela dokaze na osnovu kojih se može utvrditi stanje stvari, ili ako se to stanje može utvrditi na osnovu opštepoznatih činjenica ili činjenica koje su organu poznate...“³⁹ Opšte poznate činjenice mora da sadrži i malo ozbiljnije skladište podataka javne uprave.

³⁵ Ž. Panian, G. Klepac: „Poslovna inteligencija“, Masmedia, Zagreb, 2003.

³⁶ N. Balaban, Ž. Ristić: „Poslovna inteligencija“, Ekonomski fakultet Subotica, Subotica, 2006.

³⁷ Član 68. Zakona o opštem upravnom postupku (”Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

³⁸ Član 124. Zakona o opštem upravnom postupku (”Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

³⁹ Član 129. Zakona o opštem upravnom (”Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

Skladište podataka je novi prilaz i nova filozofija u razvoju sistema za podršku usluživanju, a fokusirano je na efektivnu i efikasnu podršku onima koji rade u organu uprave, upravljaju ili provode reforme. Organi uprave koji ih koriste obezbijavaju značajnu strategijsku prednost u efikasnom vođenju postupaka i preoblikovanja uslužnih procesa.

Svrha i funkcije skladišta podataka nije samo da zadovolji zahtjeve sadašnjosti za tačnijim, integrisanim i vremenski kontrolisanim informacijama, nego da prevaziđe kulturu unutrašnje kontrole podataka, i da utiče na strategijske odluke. To nije softversko rješenje koje obezbijедуje da bi se obavljalo bolje ono što je obavljeno ranije, nego upravljačko sredstvo za obavljanje onoga što se nikad ranije nije na zadovoljavajući način obavljalo.

To je sredstvo preoblikovanja mase sirovih podataka u upotrebljive informacije i znanja koja zadovoljavaju zahtjev "prava informacija i pravo znanje, u odgovarajućem obliku, u pravo vrijeme, na pravom mjestu, u pravoj količini."⁴⁰

Novе tehnologije su tradicionalno bile uspješne u postizanju ciljeva smanjivanja troškova⁴¹, ali nisu bile odgovarajuće uključene u glavne inicijative oblikovanja i podsticanja boljeg funkcionisanja javne uprave.

Ako se želi izgraditi kvalitetno skladište podataka javne uprave neophodno je obratiti pažnju na dva izvora podatka, unutrašnje i spoljne. Unutrašnji podaci pripadaju javnoj upravi, a generišu se pri obradi transakcija koje se odvijaju unutar nje.

Spoljni podaci opisuju aktivnosti koje se odvijaju van javne uprave, a od velike su važnosti za odlučivanje, jer preko njih se uočavaju trendovi, prilike za reformske procese ali i prijetnje. To su ekonomski podaci (kretanje kamata, berzanski podaci, cijene nafte, vrijednost zlata i sl.), tehnološki trendovi, uslužni trendovi, budžetski podaci itd.

Javne uprave u razvijenim zemljama svijeta već su razvile ili razvijaju skladišta podataka za potrebe umreženih koncentratora podataka, u cilju optimizacije svojih poslovnih i uslužnih procesa. Ideja koja stoji iza skladištenja podataka je u držanju svih podataka javne uprave na jednom mjestu, kako bi se osigurala veća efikasnost rada te obezbijedile neophodne informacije i znanja za provođenje reformskih procesa.

Izgradnja skladišta podataka predstavlja kontinuirani proces planiranja, građenja i prikupljanja podataka iz različitih izvora te njegovog korišćenja, održavanja, upravljanja i stalnog unapređenja. U ovako kompleksnom procesu izgradnje bitno je posjedovanje vizije o tome što se želi postići kreiranjem **skladišta podataka javne uprave**. Bitna uloga skladišta podataka je razvijanje i korišćenje znanja zasnovanog na podacima.

Cilj implementacije skladišta podataka shodno Zakonu o opštem upravnom postupku je da obezbijedi „da neznanje i neukost stranke i drugih učesnika u postup-

⁴⁰ Kudyba, S., Hoptroff, R.: "Data mining and business intelligence: a guide to productivity", Idea Group Publishing, London, 2011. god.

⁴¹ Član 14. Zakona o opštem upravnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 13/02, 87/07 i 50/10).

ku ne budu na štetu prava koja im po zakonu pripadaju⁴², da napravi operativnim informacije i znanja koja su „zaključana“ u operativnim bazama podataka i glavama službenika, te ih spojiti sa informacijama iz ostalih izvora.

Ako želimo da skladište podataka javne uprave ispuni svoj cilj i svrhu postojanja, mora ispuniti sljedeće predušlove:

- osiguravati pristup informacijama svim službenicima, a ne samo rukovodećim,
- mora sadržavati veliku količinu detaljnih podataka. To znači da sve poslovne transakcije, relevantne za efikasno usluživanje, provođenje reformi i odlučivanje, moraju biti evidentirane u skladištu podataka,
- ažuriranje skladišta podataka novim podacima treba biti kontinuirani proces,
- mora biti uvijek raspoloživo i oblikovano na način da može poslužiti svakoj svrsi koju ponekad nije moguće unaprijed predvidjeti,
- mora obezbijediti mogućnost izdvajanja i međusobnog povezivanja internih i eksternih podataka,
- u skladištu podaci se prikupljaju iz različitih izvora, čiste se uz osiguranje kvalitete i samo kao takvi mogu biti dostupni korisnicima. Loši ulazni podaci ne mogu davati dobre izlazne informacije,
- mora biti proširivo da bi moglo slijediti strategiju efikasnijeg poslovanja,
- mora zadovoljavati odgovarajuće mjere zaštite i tajnosti osjetljivih podataka.

Osnovna funkcija skladišta podataka je sakupljanje i obrada podataka iz internih i eksternih izvora podataka, te stvaranje logički integrisanih i predmetno usmjerenih informacija i znanja.⁴³

“Organi su dužni da jedni drugima ukazuju pravnu pomoć u upravnom postupku.”⁴⁴ Može li se bolje iskoristiti poslovna inteligencija i razmjena znanja za pravnu pomoć u upravnom postupku?

Implementacija skladišta podataka u javnoj upravi dovešće do rasterećenja operativnih baza podataka od složenih upita što će dovesti do unapređenja njihovih operativnih funkcija. Iz operativnih baza time se može ukloniti dobar dio starih podataka i preseliti u skladište podataka. Novi informacioni sistem u javnoj upravi, mogao bi se sastojati od dva dijela podataka, operativne baze podataka i **jedinstvenog skladišta podataka**⁴⁵. Kontrola takvog modela čuvanja podataka bila bi puno efikasnija.

⁴² Član 15. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

⁴³ Žalac, N., “Rudarenje podataka i njihovo pretvaranje u znanje”, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, 2010.

⁴⁴ Član 31. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, br. 13/02, 87/07 i 50/10).

⁴⁵ Radeta, A., Radivojević, M., Skladišta podataka i njihova implementacija kao podrška reformi javne uprave, ADU, Časopis za pravno-pravnu teoriju i praksu br. 5 i 6, (strana 99–125), Banja Luka, 2011. ISSN 1840-2283

Malo je organa uprave i u razvijenim zemljama svijeta koji su uspjeli pretvoriti podatke u informacije, informacije u znanje, a znanje u inteligenciju.

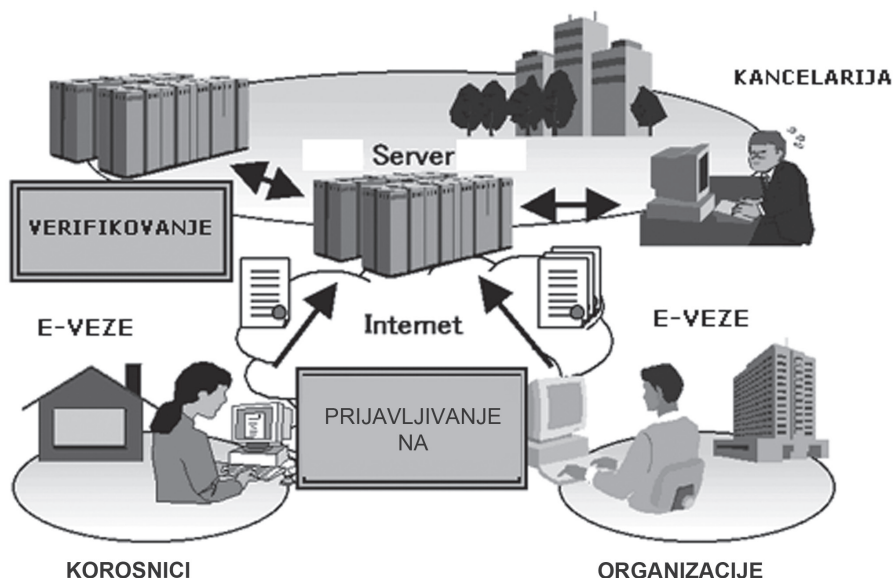
Da bi organ uprave povećao efikasnost, rukovodni kadrovi moraju razmišljati o tome koje reforme provesti u kom trenutku. Da bi se postigli veliki efekti, ponekad se mora preuzeti veliki rizik.

U visokotehnološkim uslužnim sistemima digitalna je informacija (gotovo) jedini način ostvarivanja uslužne i reformske prednosti te napredovanja.

Građani i poslovni sistemi, pa i službenici zaposleni u javnoj upravi zahtijevaju bolju uslugu i transparentne informacije. Mora se obezbijediti pristup podacima javne uprave radi analize, smanjenja uslužnih troškova, povećanja efikasnosti i sl. Podaci podstaknuti tim digitalnim transakcijama moraju se analizirati, pretvarati u informacije, a zatim u znanje i inteligenciju. Novi sistem usluživanja mogao bi se predstaviti slikom: „Kako do digitalne usluge“?

Organi uprave u procesu implementacije skladišta podataka i e-poslovne inteligencije trebaju imati u vidu nekoliko činjenica:

- ono mora biti partnerstvo svih,
- treba ga učiniti bezbjednim i funkcionalnim,
- organi uprave, korisnici javnih usluga, te uslužni partneri moraju biti kreativni,
- trebaju biti spremni na novi način funkcionisanja i usluživanja,
- treba ga izgraditi tako da može napredovati i da ga se može nadograđivati.



Slika: Kako do digitalne javne usluge

Iskustva razvijenih zemalja pokazuju da pri implementaciji skladišta podataka i e-poslovne inteligencije dolazi do smanjenja troškova u radu sa informacijama i znanjima, skraćuje se uslužni i transakcijski proces, poboljšava imidž kroz bolje usluživanje, bolju eksploataciju raspoloživog znanja, a sve to doprinosi da se smanjuju operativni troškovi (troškovi papira – duplikata, otpremljenih, riješenih, pohranjenih predmeta), poboljšava kvalitet informacija i znanja, ubrzavaju uslužni procesi, poboljšava kontrola usklađenosti i sl.

Provedene analize u zemljama razvijenog svijeta (koje su implementirale skladišta podataka i rade na implementaciji e-poslovne inteligencije) pokazuju sljedeće uštede: do 50% skraćenje potrebnog vremena za pristup i preuzimanje podataka i informacija, do 50% smanjenje troškova štampe i potrošnje papira, oko 15% skraćenje vremena za rješavanje određenog predmeta u javnoj upravi ili izradu novog dokumenta.

Direktne uštede pokazuju da se investiranje u novi sistem može vratiti u vremenu do dvije godine. Mora se imati na umu da se pored finansijskih efekata koji nisu zanemarivi, treba razmišljati i o nemjerljivim efektima koji mogu biti veći i od direktnih finansijskih ušteda.

4. PRIMJENA POSLOVNE INTELIGENCIJE

Glavni zadatak koncepta e-poslovne inteligencije je prikupljanje što kvalitetnijih informacija i znanja, te njihovo korišćenje od strane službenika zaposlenih u javnoj upravi i korisnika javnih usluga.⁴⁶ Organi uprave i jedinice lokalne samouprave imaju šansu da unaprijede svoj rad još većom primjenom novih tehnologija.

Sam koncept poslovne inteligencije počiva na sljedećim zamislima:

- namjera ovog koncepta nije stvaranje što veće količine informacija, već isključivo generisanje kvalitetnih informacija i znanja za efikasnije usluživanje i donošenje poslovnih odluka;
- e-poslovna inteligencija pruža korisnicima samo one informacije koje su im potrebne, ali u pravo vrijeme i iskazane na način koji im najviše odgovara;
- ispravno korišćenje koncepta poslovne inteligencije će smanjiti količinu informacija, a istovremeno im povećavajući kvalitet.

Nije riječ o tome treba li službenicima zaposlenim u javnoj upravi i korisnicima usluga dati podatke, pitanje je kako im ponuditi inteligenciju.⁴⁷ U javnoj upravi kod vođenja postupka „u postupku se mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju

⁴⁶ Radivojević, M., Poslovnom inteligencijom do vrhunskih ostvarenja u javnoj upravi, *Aktuelnosti, Časopis za društvena pitanja*, broj 14, BLC, Banja Luka, 2011. god., UDK 005.1:004.7/9, (strana 7–40).

⁴⁷ G. Klepac, L. Mršić, „Poslovna inteligencija kroz poslovne slučajeve, „Lider press & TIM press“, Zagreb, 2006.

moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.”⁴⁸ Kako to ostvariti bez podataka, informacija i znanja? Podaci i dokumentaciju koju više neće morati prikupljati stranke, obezbijediće da se smanje troškovi, ubrza vođenje postupka, poveća zadovoljstvo korisnika usluga (stranaka). Dobit od dijeljenja podataka, informacija i znanja je nevjerovatna.

Premalo se pažnje pridavalo velikoj koristi koju je moguće ostvariti ne samo samousluživanjem, već i dijeljenjem informacija na inteligentan način. Sada je na djelu izuzetno veliki broj informacija koje se razmjenjuju. Razvojem e-uprave raste i količina kreiranih i razmjenjenih podataka i informacija.

Organi uprave i jedinice lokalne samouprave koje idu putem transparentnosti, koristeći se internet platformama da preko pretraživača omoguće korisnicima pristup i analizu svojih podataka. “Vaš odnos sa korisnicima mora postati transparentan”, kaže *Frederic Tiberghien*, izvršni direktor *VediorBisa*, velike agencije za privremeno zapošljavanje iz Pariza, koja je još 2000. godine postavila Ekstranet e-poslovne inteligencije. “Smatramo da je to način na koji se možemo razlikovati od ostalih. Želimo povećati lojalnost naših klijenata i mislimo da postoji veliki prostor za napredak upotrebom alata poslovne inteligencije. Uporedite li rizike i koristi, shvatićete da je informacije bolje razmjenjivati.”⁴⁹

5. ZAKLJUČAK

Kraj dvadesetog i početak dvadeset prvog vijeka iznjedrili su tehnologiju čijom upotrebom je čovječanstvo dobilo šansu da većim i kreativnijim angažovanjem na njenoj primjeni, dobije na opštem razvoju na svim poljima, pa tako i u javnoj upravi.

Nove tehnologije mogu da obezbijede efikasniju saradnju između javne uprave, građana i poslovnih subjekata, a poslovna inteligencija podržana odgovarajućim propisima, koje bi trebalo uskladiti sa potrebama e-poslovanja i e-uprave, može da obezbijedi da javne usluge i odluke koje se donose u javnoj upravi budu još više zasnovane na pravovremenim i kvalitetnim informacijama i na znanju.

Zbog neophodnosti analize velike količine podataka, te slobodnom pristupu javnim podacima, informacijama i znanjima od strane svih službenika u javnoj upravi ali i korisnika javnih usluga predlažemo da se implementiraju jedinstvena skladišta podataka javne uprave, koja bi uslužne, pa i upravne postupke učinila transparentnijim, troškove manjim, a podatke, informacije i znanja dostupnijim.

Implementacijom poslovne inteligencije može se obezbijediti personalizovane podatke i informacija, te samousluživanje tamo gdje se dokumenta izdaju iz

⁴⁸ Član 8. Zakona o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 13/2002.

⁴⁹ Bernard Liautaud, E-poslovna inteligencija, Prudes cosilium d.o.o. TIVA Tiskara Varaždin, 2006.

raznih evidencija, bez vođenja upravnog postupka, a sve to će doprinijeti efikasnijem radu javne uprave.

Nove tehnologije, i kvalitetni propisi mogu obezbijediti poboljšanu komunikaciju, kako unutar javne uprave tako i u njenom okruženju, te bolju saradnju između javne uprave građana i poslovnih sistema (G2B, G2C i B2G model). Usklađivanjem propisa sa mogućnostima primjene informaciono-komunikacionih tehnologija i poslovne inteligencije može se javna uprava učiniti mnogo efikasnijim, tako se obezbijedi zadovoljstvo korisnika javnih usluga.

Summary

The late 20th and the beginning of the 21st century yielded a technology by which humanity is given a chance to engage more and more creatively in its application to gain the overall development in all fields, including the public administration.

New technologies can provide higher level of efficient collaboration between public service, citizens and legal entities hence the business intelligence supported by appropriate regulations aligned with needs of e-business and e-governance can ensure that public services and the decisions of public administration are even more based on a timely and quality information and knowledge.

Due to the necessity of analyzing large amounts of data and free access to public data, information and knowledge possessed by all employees in public administration as well as public service users in this paper we propose implementation of a single administration data storage, which would made service and administrative procedures more transparent, less costly, and accordingly the data, information and knowledge more accessible.

The implementation of business intelligence can provide personalized information and data as well as self-service where documents are issued from various records without administrative procedures, all of which will contribute to more efficient operation of public administration.

New technologies and quality regulations may provide for improved communication, both within the public administration and in its environment, hence better cooperation between public administration, citizens and business systems (G2B, G2C and B2G model). Harmonization of regulations with opportunities to apply information and communication technology and business intelligence can make public administration more efficient, thus ensuring customer satisfaction of public services.

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА КАО ВАНРЕДНО ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Др Боро Бован*

Апстракт: У овом раду је обрађен правни институт понављања поступка као ванредног правног средства у управном поступку. Ово правно средство даје могућности да се одређене ствари које су биле предмет расправљања ријеше правилније, а што у крајњем интересу доприноси остварењу законитости и правној сигурности свих учесника у управном поступку.

Посебан нагласак сам дао на разлоге за понављање поступка, на подношење приједлога, евидентирање приједлога у систему у коме се води евиденција о предметима управног рјешавања, улози службеног лица у рјешавању по приједлогу за понављање поступка, као и правним средствима против донесене одлуке органа који је рјешавао одређену спорну управну ствар.

Указао сам и на одређене недостатке у одредбама Закона о општем управном поступку, као и прописа који регулишу област канцеларијског пословања, са приједлогом мјера за превазилажење истих.

Кључне ријечи: Управни поступак, правна средства, понављање поступка, орган, службено лице, рјешење и закључак.

Увод

Када говоримо о понављању поступка или одређених дијелова поступка, по Закону о општем управном поступку, поступак се може поновити из више разлога као што су кориштење института повраћаја у пређашње стање, поступање по упутама и налозима другостепеног органа или по пресуди суда у управном спору, или у покренутим поступцима по ванредним правним средствима у управном поступку.

* Др Боро Бован, Управни инспектор, Министарство управе и локалне самоуправе Републике Српске.

Институт повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*)¹ је такав институт који омогућава странци да накнадно обави неку пропуштану процесну радњу у управном поступку, због које би трпила неке штетне правне последице, у случајевима када је странка из незнања или очигледном омашком поднесак благовремено послала ненадлежном органу, као и у случају када је странка очигледном омашком прекорачила рок, а поднесак је ипак примљен код надлежног органа најкасније три дана од дана истека рока, ако би странка због тог закашњења изгубила некакво право. Приједлог за повраћај у пређашње стање странка мора учинити вјероватним и у погледу рока и у погледу околности, што значи, да га мора поднијети у законом прописаном року² и приложити доказе да до пропуштања радње поступка, а која је везана за рок, није дошло због њене кривице односно да је до пропуштања дошло „из оправданих разлога“. Из овога се види да је повраћај у пређашње стање у својој суштини ванредно правно средство, јер се њиме омогућава странци, да из законом прописаних случајева може и послѣ истека рока за жалбу предати жалбу коју ће орган прихватити, и да ће странци омогућити даље учествовање у поступку.

Приједлог се увијек предаје, и о њему увијек одлучује, орган пред којим је радња пропуштана. Подношењем приједлога, се у правилу, не зауставља ток поступка, али орган може по поднесеном приједлогу поступак прекинути све док закључак по приједлогу не постане коначан. Дејство приједлога за повраћај у пређашње стање огледа се у томе што се поступак враћа у оно стање у коме се налазио прије пропуштања и што се поништавају сва рјешења и сви закључци које је орган донио у вези са пропуштањем.

У глави XV поглавља 1. Закона о општем управном поступку прописане су одредбе које регулишу питања понављања поступка као ванредног правног средства у управном поступку. У глави XVI овог закона прописана су и друга ванредна правна средства као што су мијењање и поништавање рјешења у вези са управним спором, захтјев за заштиту законитости, поништавање и укидање

¹ Биди, одредбе Главе VII Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10) којим је прописан институт „Повраћаја у пређашње стање“ у управном поступку.

² Види, одредбе члана 92. и 93. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10) којим је прописано да се приједлог за повраћај у пређашње стање подноси у року од осам дана рачунајући од дана кад је престао разлог који је проузроковао пропуштање, а ако је странка тек касније сазнала за пропуштање, онда од дана кад је то сазнала.

Ово је субјективни рок за подношење приједлога, док објективни рок износи три мјесеца.

После истека три мјесеца од дана пропуштања не може се тражити повраћај у пређашње стање. Овдје је важно напоменути да субјективни рок почиње тећи од дана престанка разлога који је довео до пропуштања, док објективни рок почиње тећи од дана пропуштања рока за вршење неке радње у управном поступку.

Ако се пропусти рок за тражење повраћаја у пређашње стање, не може се тражити повраћај у пређашње стање због пропуштања овог рока.

Важно је напоменути да се институт повраћаја у пређашње стање може користити само код пропуштања рокова процесног права, а никако код пропуштања рокова материјалног права.

по праву надзора, укидање и мијењање правоснажног рјешења уз пристанак или по захтјеву странке, ванредно укидање и оглашавање рјешења ништавим. Ово правно средство има највише разлога за његово подношење, и по својим обиљежјима представља најважније и најчешће кориштено ванредно правно средство, па је њему и посвећено једно посебно поглавље Закона о општем управном поступку.

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Разлози за понављање поступка

Понављање поступка, као институт у управном поступку, омогућава да се њиме могу отклонити неправилности из коначних рјешења у управном поступку, а која могу бити таква да њихово извршење може проузроковати теже посљедице за странке или јавни интерес. Циљ овога института је да се, под одређеним законским условима и претпоставкама, понови већ окончани управни поступак, како би се у њему могла донијети нова-различита одлука од оне која је већ донијета у ранијем коначном рјешењу.

За подношење овог ванредног правног средства неопходно је да је рјешење, односно управни акт постао коначан у управном поступку, било да се ради о првостепеном рјешењу против кога нема мјеста жалби, или је жалба поднијета касно или уопште није поднесена, или је по жалби одлучио надлежни другостепени орган. Овдје је важно напоменути да се понављање поступка може захтјевати само у границама раније поднесеног захтјева странке а којим је окончан управни поступак, односно у коме је донесено рјешење које је постало коначно у управном поступку.

Законом о општем управном поступку наведено је укупно 11 разлога за подношење приједлога за понављање управног поступка³ од којих се првих пет разлога односи на ваљаност доказа и утврђених чињеница у поступку који је претходио доношењу коначног рјешења у управном поступку, док се преосталих шест разлога односи на поступање службених лица и поштовања одредби Закона о општем управном поступку у конкретној управној ствари у којој је донесено коначно рјешење у управном поступку, те још један посебан разлог за понављање поступка који је прописан одредбом члана 69. Закона о Уставном суду Републике Српске.⁴

³ Види, одредбе члана 234. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

⁴ Види, одредбе члана 69. Закона о Уставном Суду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 104/11) којим је прописано:

(1) Свако коме је повријеђено право коначним или правоснажним појединачним актом донесеним на основу закона или другог прописа или општег акта који је на основу одлуке суда престао да важи има право да тражи од надлежног органа измјену тог појединачног акта.

Наиме, одредбом члана 234. ЗУП-а прописани су следећи разлози за понављање поступка, и то:

(1) Ако се сазна за нове чињенице, или се нађе или стекне могућност да се употребе нови докази који би, сами или у вези са већ изведеним и употријебљеним доказима, могли довести до другачијег рјешења да су те чињенице, односно докази били изнесени или употријебљени у ранијем поступку.

У смислу ове одредбе „под новим чињеницама“ подразумијевају се само оне чињенице које су постојале у вријеме вођења редовног поступка у истој управној ствари у којој је донесено коначно рјешење у управном поступку, а ради се о чињеницама за које се није знало у вријеме вођења поступка а чињенично стање је утврђено без тих чињеница, јер су биле недоступне органу или странкама у поступку. Дакле, ради се о „старим“ чињеницама које су постојале у вријеме ранијег поступка, а „нове“ су само зато што је тек сад сазнао орган или странке у поступку.

Под „новим доказима“ сматрају се они докази, као што су свјedoци, исправе и др., за које се знало, али се нису могли прибавити и употребити за вријеме вођења поступка у коме је донесено коначно рјешење, већ су прибављени након окончања овог поступка.

Овдје је важно напоменути, да нове чињенице и нови докази, за које се није знало у ранијем редовном поступку, или нису били доступни органу и странкама у поступку, који је окончан рјешењем, морају бити такви, да би саме или са већ употријебљеним у поступку могле довести до другачијег рјешења ствари, под условом да су биле изнесене у том поступку. То значи, да се ново доказно средство може односити на чињенице чије је постојање било доказивано у ранијем поступку, али су остале недоказане.

(2) Ако је рјешење донесено на подлози лажне исправе или лажног исказа свјedoка или вјештака, или ако је донесено као посљедица каквог дјела кажњивог по кривичном закону.

Разлози за понављање поступка према овој одредби могу бити:

- ако је коначно рјешење донијето на подлози лажне исправе без обзира да ли се ради о јавној или приватној исправи. Кривични закон Републике Српске прописује фалсификовање исправе као посебно кривично дјело, а да ли је одређена исправа лажна утврђује се се у посебном кривичном поступку, што значи да је „лажна исправа“ она исправа која је настала кривичним дјелом и која је у управном поступку у којем је донесено коначно рјешење у управном поступку, прихваћена као истинита. Са аспекта овог законског разлога за понављање поступка није битно да ли се ради о приватној или јавној исправи, већ је битно да је коначно рјешење донесено на основу лажне исправе.

(2) Приједлог за измјену коначног или појединачног акта из става 1. овог члана може се поднијети најкасније у року од шест мјесеци од дан објављивања одлуке у “Службеном гласнику Републике Српске” ако од достављања појединачног акта до доношења одлуке суда није прошло више од годину дана.

(3) Одлука суда из става 1. овог члана представља разлог за понављање поступка пред органом који је донио коначни или правоснажни појединачни акт.

- ако је коначно рјешење донијето на подлози лажног исказа свједока или вјештака. Лажна изјава свједока или вјештака према Кривичном закону Републике Српске представља кривично дјело⁵, па су као разлог за понављање поступка битни само они који су настали као посљедица почињеног кривичног дјела. Закон о општем управном поступку не говори и о лажном исказу тумача у управном поступку као разлогу за понављање поступка, али је важно напоменути, да Кривични закон Републике Српске, лажан исказ тумача, предвиђа као посебно кривично дјело.

У правилу лажност датог исказа свједока или вјештака, као и лажност исправе утврђује се, правоснажном судском пресудом у кривичном поступку, али се често дешава да је починилац ових дјела нестао или умро или је наступила застарјелост гоњења одређеног кривичног дјела, па се из ових разлога не може водити кривични поступак против починиоца ових кривичних дјела. Овдје је такође важно нагласити да закон о општем управном поступку, не прописује да се једино путем правоснажне судске пресуде може доказати лажност исказа и лажност исправе, већ да се то може установити и у управном поступку који се води у конкретnoj појединачној управној ствари, а веома често и као претходно питање.

- ако је коначно рјешење донијето као посљедица каквог дјела кажњивог по кривичном закону, а било је од утицаја на доношење рјешења у конкретnoj управној ствари, као што су нпр. кривично дјело преваре у служби из члана 349. Кривичног закона Републике Српске, кривично дјело злоупотребе службеног положаја или овлашћења из члана 347. Кривичног закона Републике Српске, кривично дјело давања мита из члана 342. Кривичног закона Републике Српске и сл.

(3) Ако се рјешење заснива на пресуди донесеној у кривичном поступку или у поступку по привредном преступу⁶, а та пресуда је правоснажно укинута. Пресуда суда у кривичном поступку која је правоснажно укинута, а на којој је било засновано коначно рјешење у управном поступку разлог је за понављање управног поступка.

(4) Ако је рјешење повољно за странку донесено на основу неистинитих навода странке којима је орган доведен у заблуду.

Овдје се ради о изјави странке која је дата најчешће у скраћеном поступку, гдје се изјава странке појављује као једино доказно средство у управном поступку, па је такав доказ довео у заблуду орган код доношења коначног рјешења у појединачној управној ствари.

⁵ Види, одредбу члана 365. Кривичног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 193/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 и 1/12) којим је прописано „ Давање лажног исказа“ од стране свједока, вјештака, преводиоца и тумача, као посебно кривично дјело.

⁶ Види, одредбе члана 377. до 379. Кривичног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 193/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 и 1/12) којим су прописана кривична дјела „ Фалсификовања исправе, посебни случајеви фалсификовања исправе и фалсификовање или уништавање службене исправе, као посебно кривично дјело.“

Странка у управном поступку је обавезна, да чињенице на којима заснива свој захтјев изнесе тачно, истинито и одређено⁷, да за своје наводе понуди доказе и да их по могућности поднесе, наравно изузев оних чињеница које су опште познате и које се не доказују.

(5) Ако се рјешење органа заснива на претходном питању, а надлежни орган је то питање касније рјешао у битним тачкама другачије.

Да би се одређено питање могло сматрати „претходним питањем“ у смислу одредби ЗУП-а оно мора испуњавати три сљедећа кумулативна услова:

- да орган који води управни поступак у конкретној управној ствари наиђе на питање без чијег рјешења не може ријешити саму спорну управну ствар,
- да то питање чини самосталну правну цјелину,
- да је за рјешавање тог питања надлежан суд или неки други орган.

У колико је надлежни суд или неки други орган у „битним тачкама“ касније ријешао другачије претходно питање, тада оно представља један од разлога за понављање поступка.

(6) Ако је у доношењу рјешења учествовало службено лице које је по закону морало бити изузето.

Оно што је важно напоменути код института изузећа у управном поступку, је у томе што ЗУП не познаје могућност изузећа органа, већ само службеног лица⁸ које је учествовало у вођењу поступка и доношењу појединачних рјешења. Став судске праксе стоји на становишту да је службено лице учествовало у доношењу рјешења и када је обављало само поједине радње у поступку.

(7) Ако је рјешење донијело службено лице надлежног органа које није било овлашћено за његово доношење.

Измјенама и допунама закона о општем управном поступку⁹ прописане

⁷ Види, одреду члана 125. Закона о општем управном поступку поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10) којим је прописано, да чињенично стање на коме заснива свој захтјев, странка је дужна да изнесе тачно, потпуно и одређено, наводећи при томе да службено лице које је овлаштено за вођење управног поступка неће тражити од странке, достављање оних доказа, које брже или лакше може прибавити орган, као ни јавне исправе које је орган дужан издавати по члану 160. овог закона.

⁸ Види, одредбе члана 32. до 37. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10) којим је регулисан институт „изузећа“ у управном поступку.

⁹ Види, одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 50/10) којим је прописано:

Члан 6.

Послије члана 31. додаје се нови одјељак 5а. који гласи:

„Службено лице овлашћено за рјешавање у управном поступку“ и нови члан 31а. и 31б, који гласе:

Члан 31а.

Рјешење у управном поступку доноси руководилац односно старјешина органа, ако посебним прописима није другачије одређено.

Руководилац односно старјешина органа може овластити друго службено лице из истог органа за доношење рјешења, изузев акта о одлагању извршења рјешења.

О овлашћењу службеног лица из става 2. овог члана руководилац, односно старјешина органа

су и прецизиране одредбе које регулишу питање овлаштења за вођење управног поступка до доношења рјешења у управном поступку и његово само потписивање. Тако нпр., ако је у управном поступку и доношењу рјешења учествовало службено лице које није имало овлаштења из члана 31 а. или 31 б. ЗУП-а, то представља разлог за понављање поступка, а ако је рјешење донио ненадлежан орган, то преставља један од разлога за оглашавање рјешења ништавим из члана 252. ЗУП-а.

(8) Ако колегијални орган који је донио рјешење није рјешавао у саставу предвиђеним важећим прописима или ако за рјешење није гласала прописана већина. Када је посебним прописима предвиђено да колегијални орган доноси рјешења у предвиђеном саставу, па ти прописи буду повријеђени тада то представља један од разлога за понављање управног поступка.

(9) Ако лицу које је требало да учествује у својству странке није била дата могућност да учествује у поступку.

У случајевима када службено лице као водитељ поступка није омогућило странкама у поступку да учествују у поступку, да се изјасне на наводе записника, да учестују у поступку и да дају одговоре на захтјеве и изјаве друге стране у управном поступку, тада то представља битне повреде поступка и такође је један од разлога за понављање поступка.

Овдје се често не ради о странци, већ о неком другом лицу којем је требало омогућити да ради заштите својих права или правних интереса стекне својство странке у управном поступку.

(10) Ако странку није заступао законски заступник, а по закону је требало да је заступа.

Странка која је потпуно пословно способна може по основу своје процесне способности сама обављати радње у поступку. За процесно неспособно лице радње у поступку обавља његов законски заступник, који се одређује на основу закона или актом надлежног државног органа донесеним на основу закона, док правно лице обавља радње у поступку преко свог представника, односно законског заступника. Овдје је важно нагласити да је службено лице органа-водитељ поступка у појединачним управним стварима, дужно, и у току цијелог поступка, по службеној дужности пазити да ли лице које се појављује као странка може бити странка у поступку, и да ли странку заступа њен законски заступник, односно овлашћени представник. Уколико је управни поступак

доноси посебно рјешење које садржи личне податке службеног лица и обим овлашћења.

Члан 316.

Руководилац, односно старјешина органа може овластити друго службено лице из истог органа за вођење управног поступка и доношење рјешења или за вођење управног поступка.

Овлашћено службено лице из става 1. овог члана може бити лице које има VII степен одговарајуће школске спреме – одговарајућег смјера, најмање три године радног искуства у траженом степену образовања и положен стручни испит за рад у републичким органима управе.

О овлашћењу службеног лица руководиоца, односно старјешина органа доноси посебно рјешење које садржи личне податке лица и обим овлашћења.“

завршен коначним рјешењем, поступак ће се поновити уз учешће законског заступника, наравно, уколико је још он увијек потребан по закону.

(11) Ако лицу које је учествовало у поступку није била дата могућност да се под условима из члана 16. Закона о општем управном поступку служи својим језиком.

Наравно, и ово је један од разлога за понављање поступка који свој основ црпи из начела Закона о општем управном поступку који регулише употребу језика и писма који се, у складу са Уставом и законом, гарантују конститутивним народима у Босни и Херцеговини.

И на крају, као дванаести (12) разлог за подношење приједлога за понављање поступка прописан је у члану 69. Закона о Уставном суду Републике Српске¹⁰, који одлуку Уставног суда Републике Српске, која је објављена у Службеном гласнику Републике Српске, а донесена је на основу закона и другог прописа или општег акта који је, на основу одлуке Уставног суда престао да важи, предвиђа разлог за подношење приједлога за понављање поступка, ако од дана достављања појединачног акта до доношења одлуке овог суда није прошло више од годину дана. То значи, да одлука Уставног суда Републике Српске из члана 69. наведеног закона представља разлог за понављање поступка пред органом који је донио коначни или правоснажни или појединачни управни акт.

Оно што бих желио посебно нагласити је, да измјена правног схватања суда не може представљати разлог за понављање поступка у смислу закона.

Ако је рјешење, по ком се тражи понављање управног поступка било предмет и управног спора, овдје је можда прилика да се укаже и на одредбу члана 236. Закона о општем управном поступку, којом је прописано да се понављање може дозволити само због оних чињеница које је орган утврдио у ранијем управном поступку, а не и због оних које је утврдио суд у управном спору.

Подношење приједлога за понављање поступка

Према законској одредби, понављање управног поступка може тражити странка, а може и орган који је донио коначно рјешење, покренути поступак по службеној дужности. Под истим условима као и странка и тужилац може тражити понављање управног поступка који је окончан коначним рјешењем у управном поступку.

Због околности наведених у члану 234. тач. 1,6,7,8. и 11. овог закона, странка може тражити понављање поступка само ако без своје кривице није била у стању да у ранијем поступку изнесе околности због којих тражи по-

¹⁰ Види, одредбе члана 69. Закона о Уставном суду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 104/11).

нављање. Из разлога наведених у члану 234. тачке од 6. до 11. овог закона странка не може тражити понављање поступка, ако су ти разлози били без успјеха изношени у ранијем поступку.

Понављање поступка по захтјеву странке

Најчешће се у пракси управни поступак води по захтјевима странака, па се у пракси најчешће понављање поступка и покреће по приједлогу странке. Судска пракса стоји на становишту да наслѣдници странке, која је умрла, као и законски заступници и пуномоћници старанке, ако их има, могу остваривати ово право странке у управном поступку. Понављање поступка могу тражити и лица која су требала учествовати у својству странке у управном поступку, али им није дата или им није пружена могућност учествовања и заштите својих права и својих интереса у управном поступку.

Странка може тражити понављање поступка због разлога и околности које су утврђене у тачци 1, 6, 7, и 8. члана 234. ЗУП-а, само ако због своје кривице није била у стању да у ранијем поступку изнесе околности због којих тражи понављање из става 2.). Овдје се значи ради о приједлогу за понављање поступка по основу нових чињеница и нових доказа (из тачке 1.) по основу учешћа службеног лица у провођењу поступка и доношењу рјешења, које је по закону морало бити изузето (из тачке 6.)¹¹, или што је рјешење донијело неовлаштено службено лице органа (из тачке 7.)¹² или што колегијални орган није рјешавао у прописаном саставу, или што о њему није одлучивала прописана већина (из тачке 8.).

За доношење одлуке, од одлучујуће је важности, да ли је странка „без своје кривице“ или „својом кивицом“ пропустила да у ранијем поступку изнесе наведене околности. Ово се цијени као фактичко и конкретно питање, и од овога засвиси да ли ће се дозволити понављање поступка у сваком појединачном конкретном случају.

Надаље, странка може захтијевати понављање поступка по основу учешћа у провођењу радњи поступка и доношењу рјешења, ако му службено лице није пружило могућност да учествује у поступку, које је требало да учест-

¹¹ Види, одредбу члана 32. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10) који регулише питање обавезног изузећа службеног лица у управном поступку.

¹² Види, одредбе члана 6., односно члана 31а, и 32 б. Измјена и допуна Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 50/10) на основу којих се посебним рјешењем руководиоца органа може дати овлаштење службеном лицу да може водити управни поступак до доношења рјешења у појединачним управним стварима, без права потписивања рјешења, или и са правом потписивања истог, наравно ако испуњава услове прописане стручне, школске спреме, потребног радног искуства и положеног стручног испита за рад у органима управе.

вује у поступку као странка (из тачке 9.) и ако странку није заступао законски заступник (из тачке 10.) који је по закону морао да заступа странку у поступку.

Понављање поступка по службеној дужности

Одредбом члана 235. став 1. Закона о општем управном поступку прописано је да се понављање поступка може покренути по приједлогу странке или по службеној дужности. Ова одредба не садржи посебне разлоге нити услове за понављање поступка, изузев оних који су наведени у члану 234. ЗУП-а, па из овога произилази да надлежни орган може по службеној дужности покренути понављање поступка без било каквих условљавања и ограничења, наравно у случајевима када се ради о заштити јавног интереса. Заштита јавног интереса произилази из природе ствари и обезбјеђивања законитости, као и саме улоге и функција органа.

Понављање поступка ће покренути орган, односно службено лице органа, када орган сазна или дође до података, или разлога који чине поуздан основ, да с обзиром на постојеће чињенично стање треба ради заштите јавног интереса покренути поступак.

Понављање поступка по службеној дужности може покренути и првостепени и другостепени орган, а зависно од тога чијим је рјешењем окончан управни поступак. У колико је дошло до промјене у надлежности одређених органа управе, тада понављање поступка води орган на којег је прешла надлежност органа који је у ранијем поступку донио коначно рјешење.

Понављање поступка по приједлогу тужиоца

И јавни тужилац може поднијети приједлог и тражити понављање поступка који је окончан коначним рјешењем органа, под истим условима као и странка.¹³ Сама природа ствари и надлежности тужиоца налажу да тужилац може тражити понављање поступка и када тужилац није учествовао у раније вођеном управном поступку. С обзиром да је надлежност тужилаштва да се између осталог стара и о заштити интереса законитости, тада би тужилац у оквиру своје функције, могао тражити понављање поступка, и у случајевима када је коначно рјешење донесено у корист појединца и на штету друштвене заједнице, као и у случајевима када је рјешење донесено на штету странке а ради се о интересу провођења и заштите законитости.

¹³ Види, одредбу члана 235. став 4. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

Евидентирање приједлога за понављање поступка

Када говоримо о завођењу поднесеног приједлога за понављање поступка у основне евиденције о предметима у раду органа, тада је потребно нагласити да је ово прије свега материја коју регулишу прописи из области канцеларијског пословања. То су прије свега одредбе Закона о републичкој управи¹⁴, Закона о општем управном поступку, Уредбе о канцеларијском пословању републичких органа управе¹⁵ и Упутства о спровођењу канцеларијског пословања републичких органа управе¹⁶.

С обзиром да канцеларијско пословање у ужем смислу обухвата: примање, отварање, прегледање и распоређивање аката, класификовање и завођење аката, њихово достављање у рад, административно-техничку обраду акта, отпремање поште, развођење аката и њихово архивирање и чување,¹⁷ овдје бих посебан нагласак дао на одредбе прописа који регулишу област канцеларијског пословања органа, код завођења приједлога и захтјева за ванредна правна средства у управном поступку.

Познато је, да се на сваки акт којим се покреће управни поступак ставља отисак пријемног штембиља, а потом се предмети заводе у основне евиденције- картотеку предмета гдје се евидентирају сви предмети, и по хронолошком реду, без обзира да ли се ради о улазним и или излазним предметима (који изворно потичу од самог органа), у материјализованом облику, или у електронском облику. Картотека се састоји из картица штампаних на јединственим обрасцима у пет боја:

- бијеле картице, служе за завођење аката пословања и других аката који немају својство предмета управног поступка - управног акта;

- зелене картице, служе за завођење првостепених управних предмета по којима је поступак покренут поводом захтјева странке;

- жуте картице, служе за завођење првостепених управних предмета по којима је поступак покренут по службеној дужности;

¹⁴ Види, одреду главе XIII и члана 136. и 137. Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08, 11/09, 74/10, 86/10 и 24/11) којом је прописано да се канцеларијско пословање у органима управе прописује Уредбом Владе Републике Српске, те да одредбе о начелима дјеловања органа управе, јавности рада, и односима са грађанима, условима за обављање послова државног службеника и о канцеларијском пословању примјењује на све носиоце јавних овлашћења.

¹⁵ Види, Уредбу о канцеларијском пословању републичких органа управе („Службени гласник Републике Српске“ број 1/04, и 13/07).

¹⁶ Види, Упутство о спровођењу канцеларијског пословања републичких органа управе („Службени гласник Републике Српске“ број 31/05, 5/06, 10/06, 10/07, 31/09, 43/09, 74/09, 99/09, 98/10, 111/10, 25/11 и 117/11).

¹⁷ Види, члан 3. Уредбе о канцеларијском пословању републичких органа управе („Службени гласник Републике Српске“ број 1/04, и 13/07).

- црвене картице, служе за завођење другостепених управних предмета;
- плаве картице, служе за завођење првостепених и другостепених управних предмета у којима су уложена ванредна правна средства.¹⁸

Правило је, да се по једном захтјеву странке којим је покренут управни поступак води јединствен предмет, формира се једна картица, и додјељује му се редни број по напријед наведеној процедури и по систему јединствених троцифрених класификационих ознака.

Поред тога што се управни поступак може покренути и водити по захтјеву странке и по службеној дужности, управни поступак се може водити код првостепеног органа, који је надлежан да води управни поступак и одлучује у првом степену, као и по жалби код другостепеног органа који је надлежан да одлучује по жалби странке. У том смислу наведеним прописима одређено је да се појединачни предмети, заводе у посебне евиденције надлежних органа који воде управни поступак (у првом или другом степену), да добију посебне ознаке, нове картице (и по врсти и по боји), и нове омоте аката, али у управном поступку задржавају увијек јединствену троцифрену класификацију).

Мишљења сам да је у одредби тачке 50. Упутства о канцеларијском пословању непотребно уведена „плава картица“ која служи за завођење првостепених и другостепених управних предмета у којим су уложена ванредна правна средства, јер је то типичан примјер дуплирања предмета у управном поступку.

За то ћу дати посебне примјере.

Када се ради о завођењу приједлога и захтјева за ванредна правна средства у управном поступку, важно је напоменути да се :

- Понављање поступка, и поништавање и укидање по праву надзора, може поднијети против коначних рјешења у управном поступку;

- Мијењање и поништавање рјешења у вези са управним спором, и захтјев за заштиту законитости, могу поднијети против правоснажних управних аката;

- Захтјев за ванредно укидање, може се поднијети против извршних рјешења;

- Оглашавање рјешења ништавим, може се тражити посебним приједлогом странке, а може се у свако доба огласити ништавим по службеној дужности.

Из наведеног види се да се у свим овим случајевима ради о преиспитивању коначних, извршних или правоснажних рјешења у управном поступку, и логично је да се у смислу вођења евиденција из области канцеларијског пословања не треба отворати нови предмет, већ стари предмет чије се преиспитивање тражи, тј. врати из архиве и узети у рад.

Можемо примјера ради, указати и на поступак и процедуре које су прописане и за поступања органа и службених лица у поступцима по жалбама и поступцима по донесеним пресудама надлежних судова у управном спору.

- Када се изјави жалба против првостепеног рјешења у управном поступку, жалба се евидентира на писарници у картотеци предмета и под којим

¹⁸ Види, одредбу тачке 50. Упутства о спровођењу канцеларијског пословања.

бројем је заведен акт којим је покренут првостепени управни поступак, са назначењем датума предаје писарници, а уз обавезно прилагање коверта ако је жалба предата пошти, не заводећи је под нови број.

- У случају да се ради о првостепеном рјешењу у управном поступку, против кога је благовремено изјављена жалба, другостепени орган је донио своје рјешење по жалби, а надлежни суд у управном спору је својом пресудом уважио тужбу, поништио коначни управни акт и вратио другостепеном органу на поновни поступак. Другостепени орган је обавезан да испоштује пресуду суда у управном спору, и у погледу диспозитива и образложења, у смислу поступања по упутама суда и примједбама у погледу поступка. У том смислу надлежни орган у поновном поступку се враћа у већ формиран предмет, исти допуњава, проводи предложене доказе, а све у року предвиђеном законом о управним споровима. Ни овдје се не отвара нови број за рјешавање спорног предмета.

У случају да другостепени орган, поступајући по правоснажној пресуди суда, својим рјешењем поништи првостепени акт и врати првостепеном органу на поновни поступак, првостепени орган је дужан да у свему поступи по упутама другостепеног органа, и у законом прописаном року донесе ново првостепено рјешење.

И у овом случају писарница и првостепени орган не отварају нови предмет, већ се другостепено рјешење, рјешење по жалби, улаже у спис првостепеног предмета и наставља даљи управни поступак.

Из напријед изложеног и наведених разлога, мишљења сам да је потребно брисати одредбе тачке 50. став 1. алинеја 5. Упутства о спровођењу канцеларијског пословања којом су уведене плаве картице у систем канцеларијског пословања.

Рјешавање о приједлогу за понављање поступка

У овом дијелу бих најприје напоменуо, да је Закон о општем управном поступку ради стабилности поступка и правног поретка утврдио рокове, па тако и рокове за подношење приједлога за понављање поступка као најчешће кориштеног ванредног правног средства у управном поступку. Овим процесним законом прописан је субјективни рок од мјесец дана за подношење приједлога за понављање поступка¹⁹, који се односи на моменат сазнања којег од разлога или од дана достављања коначног рјешења. Из овога произилази да се понављање поступка не може тражити, односно не може се дозволити, последице истека овог законског рока, при чему је у ставу 2. овог члана, сасвим оправдано, прописан изузетак од примјене и рачунања рока од мјесец дана, у случају

¹⁹ Види, одредбу члана 237. став 1. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

када би рок из става 1. почео тећи прије него што је рјешење постало коначно у управном поступку.

Поред субјективног рока за подношење приједлога и једног његовог изузетка, овим законом је прописан и објективни рок за подношење приједлога²⁰ који износи пет година од достављања рјешења странци. Овдје је важно напоменути, да овај рок дјелује према свима, тј. према странци, према службеном лицу и према тужиоцу, а све у смислу заштите и стабилности правног поретка.

Међутим, и овдје је ЗУП у члану 237. прописао изузетак, на начин да се изузетно може тражити, наравно и дозволити понављање поступка и послје истека рока од пет година, али само из разлога:

- ако је рјешење донесено на подлози лажне исправе или лажног исказа свједока или вјештака, односно као посљедица дјела кажњивог по кривичном закону;

- ако се рјешење заснива на пресуди донијетој у кривичном поступку а та је пресуда правоснажно укинута; и

- ако се рјешење заснива на неком претходном питању које је надлежни орган касније ријешило у битним тачкама другачије.

Из напријед наведеног произилази да се понављање поступка може тражити и послје овог прописаног рока, што значи увијек, при чему ипак овдје треба подсетити и на субјективни рок од мјесец дана за подношење овог приједлога.

Странка која подноси приједлог за понављање поступка је дужна да уз свој приједлог приложи и одговарајуће доказе зависно од разлога за понављање, или бар да свој приједлог учини вјероватним, и у погледу рокова, и у погледу околности на којима заснива приједлог.

Сам приједлог за понављање поступка, у формалном смислу ријечи, предаје се непосредно или шаље органу који је о предмету рјешавао у првом степену, или органу који је донио рјешење којим је поступак окончан. Орган који је надлежан за пријем поднесака дужан је да са приједлогом поступа и у смислу одредбе члана 54. став 1. ЗУП-а, тј. да прими приједлог за понављање поступка или узети на записник поднесак који му се усмено саопштава. Ако се понављање поступка тражи против рјешења које је донијето у поступку по жалби, и предмет је достављен првостепеном органу, тада је првостепени орган, који прима приједлог за понављање поступка, дужан да, у формалном смислу ријечи, прикључи списе предмета приједлогу и уз посебан пропратни акт достави органу који је рјешавао у другом степену.

Међутим, неријетко се дешава да странка против првостепеног рјешења благовремено изјави жалбу, да исту надлежни орган по жалби уважи и да поништи првостепено рјешење и предмет врати првостепеном органу на поновни поступак и одлучивање. Против новог првостепеног органа у поновном по-

²⁰ Види, одредбу члана 237. став 4. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

ступку странка није изјавила жалбу, па је исто постало и коначно у управном поступку. Овдје се са разлогом може поставити питање стварне надлежности органа за поступање по приједлогу за понављање поступка, јер је у истом одлучивао и првостепени и другостепени орган, али је рјешење у меритуму ипак донио првостепени орган.

У предњем смислу, а да би се отклонила ова нејасноћа, сматрам да је потребно допунити одредбу члана 240. став 2. ЗУП-а са одредбом која би регулисала питање надлежности за рјешавање по поднесеном приједлогу за понављање поступка у овим случајевима.

Начин рјешавања по приједлогу за понављање поступка

Орган који прими приједлог за понављање поступка је дужан да најприје испита његову формалну исправност, у смислу одредби члана 56. Закона о општем управном поступку, који прописује општа правила за поступање са поднесцима странака који садрже неке од формалних недостатака, а који спречавају поступање органа по самом поднеску, и проведе претходни поступак, који обухвата његово испитивање, у смислу:

- да ли је приједлог благовремен,
- да ли је изјављен од стране овлаштеног лица,
- да ли је околност на којем се приједлог заснива учињена вјероватном.

Ако било који од напријед наведених услова нису испуњени, надлежни орган ће, у првој фази поступка, својим закључком одбацити поднесени приједлог. Овдје је важно напоменути да се код испитивања благовремености приједлога треба испитати с обзиром и на субјективни и на објективни рок који је прописан законом. Поред наведеног, приједлог за понављање поступка треба одбацити и у случају када је странка већ раније безуспјешно и из истих разлога тражила понављање поступка који је окончан коначним рјешењем.

Ако орган не донесе закључак о одбацивању приједлога, тада је орган, дужан да испита да ли су докази, односно околности који се износе као разлози за понављање поступка такви да би могли довести до другачијег рјешења ствари, па ако нису, тада ће орган својим рјешењем одбити приједлог за понављање. У колико надлежни орган не одбаци или не одбије приједлог за понављање поступка, донијеће закључак да се понављање поступка дозвољава и при томе ће одредити у ком ће се обиму поступак у конкретној управној ствари поновити. На исти начин ће поступити и у случају када се ради о понављању поступка који је завршен коначним рјешењем донесеним у поступку покренутом по службеној дужности.

ЗУП као општи процесни закон омогућава надлежном органу, да може према околностима случаја, одмах прећи на оне радње поступка које се требају поновити, без доношења посебног закључка којим се понављање дозвољава,

наравно ако је то у интересу убрзања поступка.²¹ Када о приједлогу за понављање поступка одлучује другостепени орган, он ће сам извршити потребне радње у поновљеном поступку, а само изузетно, ако нађе да ће те радње брже и економичније извршити првостепени орган наложиће му да то учини и да му списе достави у одређеном року.

Када говоримо о основаности приједлога за понављање поступка, потребно је нагласити да је службено лице органа које је овлаштено да води поступак дужно, да према потреби конкретног случаја, провести одговарајуће процесне радње испитног поступка у оном обиму који му омогућава да дође до сазнања да ли су разлози који су наведени у самом приједлогу такви да би могли довести до другачијег рјешења ствари. Ово је нарочито важно у оним случајевима када се приједлог заснива због накнадног сазнања нових чињеница или се стекла могућност да употреби нове доказе²², те када треба утврдити да ли је странка у ранијем поступку могла изнијети нове чињенице и доказе или је то пропустила својом кривицом.²³ Овај претходни испитни поступак служи да би у њему службено лице органа могло утврдити да ли су у чињеничном смислу испуњени услови да се странци допусти понављање поступка, и да ли странка има изгледа да јој се приједлог повољно ријешити, па ако се понављање допусти, тада се све што је чињенично утврђено у овом претходном испитном поступку може користити и у провођењу поступка. У поступку испитивања основаности приједлога за понављање поступка службено лице органа је у смислу одредбе члана 131. ЗУП-а дужно странци омогућити учешће у поступку како би се могла упознати са новим чињеницама које је орган утврдио, као и да се о њима изјасни.

На подлози података који су прибављени у ранијем и у поновљеном поступку надлежни орган доноси рјешење у ствари која је била предмет понављања поступка. Орган може својим новим рјешењем које је донесено у поновљеном поступку, раније рјешење које је било предмет понављања у управном поступку оставити на снази, или замјенити новим то раније рјешење. У колико орган новим рјешењем замјени своје раније рјешење, он га може поништити или укинути, зависно од околности појединачног предмета. У пракси орган у поновљеном поступку поништава раније рјешење, чиме поништава и све правне посљедице које је произвело то рјешење, а ријетко га укида (са правним посљедицама да ново рјешење има правно дјеловање за убудуће) како би се избјегле неке друге штетне посљедице, а при томе се не вријеђа јавни интерес, нити права других лица.

²¹ Види, одредбу члана 242. став 2. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број:13/02, 87/07 и 50/10).

²² Види, одредбу члана 234. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број:13/02, 87/07 и 50/10).

²³ Види, одредбу члана 235. став 2. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

Тако, права по рјешењу донесеном у поновљеном поступку теку у зависности од тога да ли је раније рјешење укинато или поништено. Ако је поништено, права ће тећи *ex tunc*, тј. од дана доношења ранијег рјешења. Овдје је важно напоменути да рјешење у поновљеном поступку, који је покренут по приједлогу странке, не може бити неповољније за странку.²⁴

На поновно рјешавање појединачне управне ствари у поновљеном поступку примјењују се материјално правни прописи на основу којих је донесено раније рјешење којим је поступак окончан. Значи, да ово вриједи само за прописе материјално-правног карактера, али не и на процесно-правне прописе и у случају када су у међувремену измјењени ти прописи.

Правна средства

У смислу одредби закона о општем управном поступку, првостепени орган своје одлуке доноси у форми рјешења када одлучује о главној ствари која је била предмет расправљања и рјешевања у управном поступку, а у форми закључка одлучује о споредним стварима и о управљању поступком, док другостепени орган у поступку по жалби одлучује у форми рјешења. Када говоримо о институту понављања поступка, било да се ради о понављању поступка по службеној дужности или по захтјеву странке, надлежни орган који је донио коначно рјешење у управном поступку своје одлуке доноси у форми рјешења и закључка.

Против истих се, у одређеним случајевима, може изјавити жалба или се може покренути управни спор.

Жалба се може изјавити против закључка:

- којим се одбацује приједлог за понављање поступка због истека субјективног и објективног рока,

- којим се одбацује приједлог због тога што је поднесен од неовлаштеног лица, и

- којим је допуштено понављање поступка.

Жалба се може изјавити против рјешења:

- којим је одбијен приједлог за понављање поступка као неоснован, или

- којим се усваја приједлог странке, или у поступку по службеној дужности доноси ново рјешење у поновљеном поступку.

Закон о општем управном поступку прописује да се против закључка донесеног о предлогу за понављање поступка, као и против рјешења донесеног у поновљеном поступку може изјавити жалба само кад је тај закључак, односно рјешење донио првостепени орган.

Када је такав закључак или рјешење донио првостепени орган изнад којег нема веће правне инстанце, којем би се могла изјавити жалба, против њи-

²⁴ Види, пресуду: У-2137/74 од 31. 5.1974. године.

хових закључака и рјешења донесених по приједлогу за понављање поступка, не може се изјавити жалба, већ се може покренути управни спор.

Када је закључак или рјешење донио другостепени орган, против овог закључка, односно рјешења може се покренути управни спор код надлежног суда.

Овдје је важно указати и на одредбе Закона о републичкој управи којим је прописано да се против рјешења републичких органа управе не може изјавити жалба као редовно правно средство, без обзира да ли се ради о првостепеном или другостепеном рјешењу.²⁵

Овдје је прилика да се укаже и на одредбе главе XIII Закона о општем управном поступку које говоре о закључку у управном поступку, прописујући при томе да се против закључка може изјавити посебна жалба само када је то законом изричито предвиђено, наглашавајући при томе, да се жалба против закључка изјављује у истом року, и на исти начин, и истом органу, као и жалба против рјешења о главној ствари.²⁶

У случајевима када се против појединачних одлука надлежних органа који одлучују по приједлогу за понављање поступка не може изјавити жалба као редовно правно средство у управном поступку тада је даља правна заштита обезбјеђена у управном спору, који се покреће подношењем тужбе код надлежног суда у управном спору.

Сам приједлог за понављање поступка, у правилу, не одлаже извршење рјешења по коме се понављање тражи, али орган који је надлежан за одлучивање о приједлогу, ако сматра да ће приједлог за обнову бити уважен, може, на захтјев странке, ријешити да се привремено одложи извршење док се не одлучи о понављању поступка. Закључак којим се дозвољава понављање поступка увијек одлаже извршење рјешења против кога је понављање дозвољено јер то и природа самог института понављања поступка налаже. Закључак којим се допушта понављање поступка одлаже извршење рјешења, па све док се не одлучи о питању понављања поступка, то рјешење које је предмет понављања поступка не производи никакво правно дејство.

Ово нам све указује да је потребно покренути процедуру измјена и допуна Закона о општем управном поступку како би се истим прописала дужност органа управе, у смислу израда „извјештаја о стању управног рјешавања“, које би обавезно пратили и подаци централних писарница из електронске базе података која води евиденције о кретању и рјешавању појединачних управних ствари.

²⁵ Види, одредбу члана 1. Измјена и допуна Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 11/09) којим су брисане одредбе дотадашњег става 3. и 4. члана 93. Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 118/08) која је пружала могућност да се против првостепеног рјешења министарства и самосталне управне организације може изјавити жалба.

²⁶ Види, одредбу члана 210. Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 13/02, 87/07 и 50/10).

Ово би били једни од најважнијих података за развој и реформу јавне управе на свим нивоима управног рјешавања у Републици Српској.

ЗАКЉУЧАК

Понављање поступка је једно од најчешће кориштених ванредних правних средстава у управаном поступку и њему је посвећено једно посебно поглавље у Закону о општем управном поступку. Ово ванредно правно средство има највише разлога због којих се може поднијети, једанаест је прописано ЗУП-ом, те још један Законом о Уставном суду Републике Српске.

У овом раду су обрађени сви законски разлози који су прописани за доношење приједлога за понављање поступка, указујући посебно на најчешће кориштени разлог који се односи на ситуације, када се сазнало за нове чињенице или су се нашле или стекле нове могућности да се употребе нови докази који би сами, или у вези са већ изведеним и употребљеним доказима, могли довести до другачијег рјешења, да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у ранијем поступку, као и на ону групу разлога који се односе на службена лица као водитеље поступка у појединачним управним стварима.

Посебно сам нагласио мјесто и улогу овог ванредног правног средства код израде извјештаја о стању управног рјешавања у органима управе, као и начину евидентирања овога ванредног правног средства у картотекама централних писарница органа управе.

У смислу отклањања наведених и у пракси показаних недостатака и неправилности, који се односе на примјену овог института у раду органа управе, предлажем:

- да се одредба члана 240. став 2. Закона о општем управном поступку, допуни са ријечима „у меритуму“;

- да се прије главе XIX закона о општем управном поступку, које обухвата прелазне и завршне одредбе, дода посебно поглавље које регулише питање обавезне израде „извјештаја о стању управног рјешавања“, а које би били дужни сви органи јавне управе достављати Влади Републике Српске, гдје би наравно, облик, форму и садржај извјештаја, својом уредбом прописала Влада Републике Српске;

- да се бришу, одредбе тачке 50. став 1. алинеја 5. Упутства о спровођењу канцеларијског пословања, којима су уведене „плаве“ картице које служе за завођење првостепених и другостепених управних предмета у којим су уложена ванредна правна средства;

- да се покрене процедура измјена и допуна Уредбе о канцеларијском пословању републичких органа управе и Упутства о спровођењу канцеларијског пословања републичких органа управе, са посебним нагласком на вођење кан-

целаријског пословања у електронском облику, и израде Извјештаја о стању управног рјешавања према подацима из централних писарница.

Summary

In this paper the institute legal proceedings as a repetition of the extraordinary remedy in the Administrative Procedure. This remedy provides the possibility of certain things that were the subject of discussion properly resolved, and which ultimately contributes to achieving the interest of legality and legal certainty for all participants in administrative proceedings.

I gave special emphasis to the grounds for a retrial, to supply proposals, registration in a system to keep records on cases of administrative decision making, the role of an official in resolving the motion to reopen proceedings and remedies against the decisions of the authority that dealt with.

I pointed out certain deficiencies in the Law on general administrative procedure, and regulations governing the office administration, with proposed measures to overcome them. In terms of eliminating these practices and displayed deficiencies relating to the application of this institution in the work of administrative bodies, I have suggested to run certain procedures for the amendment of certain regulations governing this field.

УПРАВНО СУДСТВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Доц. др Зоран Лончар*

Апстракт: Реформом правосудног система која је у Републици Србији почела да се примењује од 1. јануара 2010. године уведен је посебан Управни суд, али није успостављен и целовит систем управног судства, засниван на редовном двостепеном и завршном одлучивању у свим управним спорима од стране посебних управних судова. У протекле две године је испољено и низ недостатака који правни режим управног судства у Републици Србији чине не само особеним, већ га и значајно удаљавају од европских стандарда успостављених у области судске контроле над управом.

Кључне речи: управа, управно судство, управни суд, управни спор, органи управе.

1. Уводне напомене

Данашње управно судство је резултат скоро двоековне тежње српске државе за успостављање независне контроле над извршном влашћу. Зачеци судске контроле над управом у Србији потичу још са почетка XIX века, а налазе се у постепеној трансформацији Државног савета од законодавног ка судском органу.¹ Формално-правно посматрано управни спор је у Србији по први пут уведен непосредно након доношења Намесничког устава,² усвајањем Закона о Државном савету и Закона о пословном реду у Државном савету 5. октобра 1870. године.³ Од тада је промењено неколико система судске контроле над

* Доц. др Зоран Лончар, Правни факултет Универзитета у Новом Саду

¹ „Историја српског административног судства, у ствари је историја развитка Државног савета. Као што је познато, Државни савет има свој зачетак још за време Карађорђевог владу. То је био највиши орган ондашње државне управе у коме је била усредсређена целокупна државна власт: законодавство, управа и судство били су у његовим рукама“. Д. Данић, Развитак административног судства у Србији и остале скупљене расправе из јавног права, Београд, 1926, стр. 5.

² Непосредан правни основ за увођење управног спора је представљао члан 90. тачка 3. Устава из 1869. године којим је било предвиђено да Државни савет, између осталог, „разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима“.

³ Чланом 35. Закона о пословном реду у Државном савету управни спор је био одређен као „спор између приватног лица с једне и управне власти с друге стране, а постоји онде, где је

управом, са основном тежњом да се сходно духу времена пронађе најбољи начин за заштиту права грађана од моћи извршне власти државе. Од француског модела, који је незнатно измењен у периоду између два светска рата, преко надлежности редовних судова опште надлежности која је успостављена након Другог светског рата, дошло се данас до германског модела управног судства.

Првобитно је још 1870. године управно судство у Србији било успостављено по угледу на Француску, са Државним саветом као посебним управним судом, који је био део извршне власти.⁴ Правни режим управног судства је у периоду Краљевине СХС, на основу Закона о Државном савету и управним судовима и Уредбе о пословном реду у Државном савету из 1922. године, само незнатно измењен увођењем двостепеног система управног судства, са Државним саветом као врховним управним судом и са шест првостепених управних судова са седиштима у Београду, Загребу, Цељу, Сарајеву, Скопљу и Дубровнику. У периоду након Другог светског рата, са доношењем Закона о управним споровима из 1952. године, поново је успостављена судска контрола над радом управе, али је овог пута у управном спору установљена надлежност редовних судова, који су судили у посебним већима надлежним за управне спорове. Упркос више промена државно-правних система кроз које је Србија пролазила протеклих неколико деценија (СФРЈ, СРЈ, Државна заједница Србија и Црна Гора) основне карактеристике управног судства нису битније промењене све до недавно.⁵ Доношењем Закона о уређењу судова из 2008. године⁶ Србија се поново вратила одавно испробаном систему посебног управног судства, али овог пута организованом према германском моделу, са посебним управним судом као делом редовне судске власти.

наредбом или решењем управне власти право приватног лица повређено противу законских наређења. По томе, није спор онде, где је законом остављено министру или управној власти како да поступи, оцени или реши ствар“.

⁴ У Србији је тада „уведено право административно судство и стављена управна власт под правну контролу једног тела, које је, у духу француске теорије о подели власти, било у саставу саме извршне власти, али је од ње независно, решавало спорове између грађана и управне власти у једном поступку, који је, подешаван по судском поступку, пружао битне гаранције за правну правилност донетих решења“. С. Сагадин, Управно судство, Београд, 1940, стр. 182.

⁵ О настанку и развоју управног спора у Србији детаљније видети: К. Кумануди, Административно право, I, Београд, 1909, стр. 50-147; Д. Данић, Развитак административног судства у Србији, Београд, 1926; Љ. Радовановић, Б. Протић, Из управно-судског поступка, Београд, 1928; Л.М. Костић, Административно право Краљевине Југославије, III, Београд, 1939, стр. 59-62; Д. Денковић, „Државни савет у Србији и Југославији“, Југословенска ревија за међународно право, број 1-3/1973; Д. Милков, Управно право, III, Нови Сад, 2010, стр. 53-61; З. Томић, Опште управно право, Београд, 2009, стр. 343-345; С. Лилић, Управно право - управно процесно право, Београд, 2010, стр. 526-531; П. Димитријевић, Управно право, општи део, II, стр. 227-230; М. Рађеновић, Право управног спора, Бања Лука, 2010, стр. 43-48; Петар Кунџић, Управно право, Бања Лука, 2010, стр. 508-509; Н. Бачанин, Управно право, Крагујевац, 2000, стр. 572-575.

⁶ „Службени гласник Републике Србије“, број 116 од 22. децембра 2008. године и број 104 од 11. децембра 2009. године.

Пружање потпуне правне сигурности грађанима кроз остваривање основних међународно-правних стандарда успостављених у области судске контроле управе, представља најважнији захтев који се поставља пред савремено управно судство, независно од теоријског модела који је примењен у конкретној држави. Након недавног образовања новог Управног суда покушаћемо да у раду укажемо на основне карактеристике данашњег управног судства у Републици Србији и да утврдимо у којој мери је заиста побољшан правни положај грађана у односу на претходни период, када се судска заштита странака у управном спору остваривала пред редовним судовима опште надлежности.

2. Основне карактеристике управног судства

Управни суд Републике Србије образован је Законом о уређењу судова из 2008. године (члан 29), а отпочео је са радом 1. јануара 2010. године. Новобразовани Управни суд представља суд посебне надлежности и налази се у оквиру организације редовне судске власти. У правном систему Републике Србије, поред Управног суда, као судови посебне надлежности данас постоје још и привредни судови, Привредни апелациони суд, прекршајни судови и Виши прекршајни суд.

Увођење посебног управног судства према германском моделу у Републици Србији је формално било предвиђено још 2001. године, доношењем Закона о уређењу судова.⁷ Међутим, с обзиром на то да је примена тог прописа у погледу ове врсте суда одлагана чак два пута,⁸ до образовања Управног суда је формално дошло тек на основу новог Закона о уређењу судова из 2008. године. До тада су све управне спорове водили окружни судови и Врховни суд Републике Србије, као судови опште надлежности у посебним већима за управне спорове. Расподела надлежности између њих била је извршена према карактеру доносиоца управног акта. Окружни судови су били надлежни само да одлучују о тужбама против коначних управних аката Републичке заједнице пензијског и инвалидског осигурања према пребивалишту осигураника, као и о законитости коначних управних аката за које није био надлежан други суд,⁹ док је Врховни суд Србије био надлежан да решава о тужбама против коначних управних аката свих републичких органа, ако законом није било другачије одређено, као и по жалбама на одлуке окружних судова, када је она била изричито законом

⁷ Закон о уређењу судова, „Службени гласник Републике Србије“, број 63 од 8. новембра 2001. године.

⁸ Закон о изменама и допунама закона о уређењу судова, „Службени гласник Републике Србије“, број 42 од 19. јула 2002. године и број 27. од 19. марта 2003. године.

⁹ Члан 14. тачка 7. Закона о судовима, „Службени гласник Републике Србије“, број 46 од 31. јула 1991. године.

предвиђена и свим ванредним правним лековима против правноснажних одлука окружних судова и већа самог Врховног суда.¹⁰ У пракси је, пак, далеко највећи број управних спорова решавао управо Врховни суд Србије. Из тог ралога се може рећи да је у Србији у претходном периоду постојао потпуно апсурдан систем управног судства, у коме је Врховни суд истовремено био највиши редовни суд у држави и по броју предмета у раду, највећи првостепени управни суд, који је уз то одлучивао још и по правним средствима у овој врсти судског спора. Зато је измена система управног судства и морала бити један од приоритета реформе правосудног система, а на њену неопходност је годинама указивала стручна јавност.¹¹

Након недавних промена у систему управног судства, за новобразовани Управни суд у Републици Србији се може рећи да, са формално-правног аспекта посматрано, испуњава све стандарде у погледу могућности остваривања права грађана на правично суђење у управним стварима, као једно од основних људских права предвиђених чланом 6. став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних грађанских слобода (независан, непристрасан и на основу закона образован суд), које је у идентичном облику преузето и у члану 32. став 1. Устава Републике Србије. Исто тако, након свеобухватне законодавне реформе управног спора која је извршена доношењем потпуно новог Закона о управним споровима из 2009. године,¹² за област судске контроле над управом у Републици Србији се може рећи да испуњава већину стандарда који су предвиђени и правно необавезујућим препорукама Савета Европе,¹³ као што су: Препорука о судској контроли управних аката из 2004. године,¹⁴ Препорука о извршењу управних и судских одлука у области управног права из 2003. године¹⁵ и Препорука о привременој судској заштити у управним стварима из 1989.

¹⁰ Члан 17. став 1. Закона о судовима из 1991. године.

¹¹ О томе посебно сведоче радови: С. Поповић, „О потреби увођења посебних управних судова у наше право“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 4, 1995, стр. 338-349; З. Томић, „Белешке о југословенском управном спору (*de lege ferenda*)“, *Зборник радова „Управа у условима транзиције“*, Будва, 1995, стр. 173-180; З. Томић, „Управни спор и управно судовање у савременој Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, број 1, 2010, стр. 21-35; Љ. Пљакић, „Могућа организација управног суда и судске управе у Републици Србији“, *Правни информатор*, број 10, 2005, стр. 1-14.

¹² „Службени гласник Републике Србије“, број 111 од 30. децембра 2009. године.

¹³ Видети: З. Лончар, „Правна стандардизација судске контроле управе“, *Зборник радова „Актуелна питања савременог законодавства“*, Будва, 2012. године, стр. 431-444;

¹⁴ Recommendation Rec (2004) 20 of Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts – усвојена на 909. седници Комитета министара одржаној 15. децембра 2004. године на нивоу заменика министара.

¹⁵ Recommendation Rec (2003) 16 of Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law – усвојена на 851. седници Комитета министара одржаној 9. септембра 2003. године на нивоу заменика министара.

године.¹⁶ Међутим, током двогодишњег рада новог Управног суда испољено је низ недостатака који правни режим управног судства у Републици Србији чине особеним. Будући да нам је основна намера да утврдимо у којој је мери правни положај грађана заиста побољшан законодавном реформом судске контроле над управом, приликом утврђивања основних карактеристика данашњег управног судства у Србији узећемо у обзир и на најбитније недостатке који су се појавили у раду Управног суда. Као најважније карактеристике данашњег управног судства у Републици Србији издвајају се: *једностепеност, неадекватна организација Управног суда, неодржање усмене расправе у управном спору, решавање искључиво у спору ограничене јурисдикције*, као и *ограничена могућност контроле рада Управног суда*.

2.1. Једностепено управно судство

Правосудном реформом из 2008. године Република Србија је коначно добила Управни суд, али не и посебно изграђени систем управног судства, какав је постојао пре Другог светског рата. У Србији данас постоји само један Управни суд са надлежношћу за читаву територију државе. Тиме је управни спор постао без изузетка једностепени судски поступак. По ванредном правном средству, Захтеву за преиспитивање судске одлуке, постоји могућност успостављања у управном спору још и надлежности Врховног касационог суда, као највишег суда опште надлежности. Међутим, основна одлика данашњег управног судства у Републици Србији је да не постоји целовит систем, који би се заснивао на редовном двостепеном и завршном одлучивању у свим управним споровима од стране посебних управних судова. Успостављањем оваквог система управног судства нису уважени вишегодишњи захтеви правне струке, у прилог чега је до сада изнето низ стручних аргумената и указано на бројна успешна упоредна искустава.¹⁷

Приликом израде новог Закона о управним споровима, као последица образовања само једног Управног суда, дошло је до изостављања жалбе као редовног правног средства у управном спору. Тиме су грађани Републике Србије остављени без икакве могућности редовне правне заштите у овој врсти судског поступка. Правна заштита странака у управном спору је сведена на веома сужену могућност употребе ванредних правних средстава. Иако ни до сада жалба

¹⁶ Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers to Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters – усвојена на 428. седници Комитета министара одржаној 13. септембра 1989. године на нивоу заменика министара.

¹⁷ Видети: С. Поповић, „О потреби увођења посебних управних судова у наше право“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 4, 1995, стр. 338-349; З. Томић, „Белешке о југословенском управном спору (*de lege ferenda*)“, *Зборник радова „Управа у условима транзиције“*, Будва, 1995, стр. 173-180; З. Лончар, „Новине у Закону о управним споровима“, *Правни живот*, број 10, 2010, стр. 369-387.

у управном спору није била редовно правно средство, већ је само постојала могућност да она буде предвиђена посебним законом (члан 18. став 1. Закона о управним споровима из 1996. године), за овакву законску новину се ипак може констатовати да је њоме умањен степен правне сигурности странака у управном спору. Без обзира на то што је претходно Законом о уређењу судова било изричито прописано да је основна надлежности Врховног касационог суда да решава по ванредним правним средствима на одлуке свих судова у Републици Србији, жалба у управном спору у Закону о управним споровима ипак није морала да буде апсолутно искључена, пошто у Закону о уређењу судова постоји и резидуална надлежност Врховног касационог суда, односно могућност да овај суд одлучује „и о другим стварима предвиђеним законом“ (члан 30. став 2.). Дакле, да је у новом Закону о управним споровима остало решење из претходног Закона из 1996. године, било би могуће неким посебним законом предвидети могућност изјављивања жалбе Врховном касационом суду на поједине одлуке Управног суда. Без обзира на то што ни тада не би смо имали средство редовне правне заштите странака у свим управним споровима, ипак би постојала правна могућност да се бар у неким управним стварима, у којима је питање правне сигурности странака посебно осетљиво, као што су случајеви стицања или престанка држављанства, одузимања путних исправа, оружја и муниције итд., предвиди и жалбени ниво заштите у управном спору. Постојање такве могућности би било посебно значајно за оне управне ствари где не постоји двостепено одлучивање у управном поступку, чији је број последњих година у значајном порасту, због појаве бројних нових самосталних државних органа који су постали доносиоци управних аката, попут: Републичке радио дифузне агенције, Комисије за хартије од вредности; Републичке агенције за електронске комуникације, Народне банке Србије итд.¹⁸ Међутим, очигледно да при изради новог Закона о управним споровима није било спремности за остављање било какве правне могућности за додатно ангажовање Врховног касационог суда на правној заштити странака у управним споровима.¹⁹

С обзиром на једноступеност данашњег управног спора и изостављање жалбе као редовног правног средства, потпуно зачуђује што је у новом Закону о управним споровима задржана поука о правном средству као обавезни еле-

¹⁸ Последњим изменама Закона о општем управном поступку (Закон о изменама Закона о општем управном поступку“, „Службени гласник Републике Србије“, број 73 од 12. октобра 2010. године) прописано је да се против првостепених решења министарства или посебне организације, односно другог државног органа, може изјавити жалба само кад је то законом превиђено (члан 214. став 1).

¹⁹ Интересантно да је у стручној јавности изнето мишљење да се основни разлог за апсолутно искључивање жалбе при изради Закона о управним споровима налази у чињеници што су међу судијама Врховног касационог суда, који су у међувремену изабрани, за област управног спора било одређене свега две судије. Видети: Љ. Пљакић, „Ванредна правна средства у управном спору, извршење пресуде и новчано кажњавање“, Зборник радова „Актуелна питања савременог законодавства“, Будва, 2011, стр. 476.

мент судске одлуке (члан 47. став 1.). Прописивањем обавезе за Управни суд да наведе у пресуди нешто што према закону формално не постоји, на први поглед би могло да изгледа као последица обичног пропуста законодавца, који је изостављајући одредбу о могућности жалбене заштите када је то предвиђено посебним законом, заборавио да изостави и одредбу о поуци о жалби као обавезном елементу судске одлуке. Међутим, законодавац не само да није случајно пропустио да изостави овај део судске одлуке, већ га је чак и преименовао из „поуке о жалби“ у „поуку о правном средству“, тако да смо данас добили потпуно нетипичан назив за овај део судске пресуде у управном спору у односу на све остале врсте судских поступака.²⁰ Но, без обзира на постојање изричите законске одредбе о поуци о правном средству као обавезном елементу судске одлуке, у пракси се он уопште не наводи у судским одлукама. Стога би се са формално-правног аспекта посматрано могло рећи да данашње пресуде Управног суда нису у сагласности са Законом о управним споровима.

Постојање могућности изјављивања жалбе у управном спору за грађане је данас важније, него у другим врстама судских поступака. Оно је најпре важно због чињенице што је новим Законом о управним споровима битно проширен предмет управног спора, на сваки појединачни правни акт где не постоји друга врста судске заштите, па код таквих аката тужба у управном спору представља једини начин провере њихове законитости, за разлику од управних аката, који по правилу пре управог спора пролазе и кроз жалбену проверу пред другостепеним органом управе. Постојање права странака на жалбу у управном спору још је важније због законске могућности вођења управног спора због ћутања управе, код кога одлука Управног суда понекад може да представља не само први акт, већ и једини акт неког државног органа којим се одлучује о праву, обавези или правном интересу странке. Ускраћивањем права жалбе грађани се остављају без могућности провере законитости такве судске одлуке, односно без остваривања Уставом гарантованог права на правно средство, у оквиру кога је чланом 36. став 2. Устава Републике Србије изричито предвиђено да „свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“.

Немогућност изјављивања жалбе у управном спору доводи до немогућности провере законитости и свих решења Управног суда која се доносе по захтевима за одлагање извршења оспорених управних акта. У случају погрешне оцене суда о (не)испуњености услова за одлагање извршења, неблагоприятног одлучивања суда или уопште неодлучивања по захтеву за одлагање извршења, странке данас немају могућност да употребе било које правно средство. Због тога се за важећи режим одлагања извршења управних аката у управном спору, без обзира на што представља једну од најважнијих новина

²⁰ Видети: Д. Милков, „О управном спору у Србији“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Том I, број 3, стр. 133-134.

која допринеси формалној стандардизацији Закона о управним споровима са европским законодавством, са аспекта могућности правне заштите странака ипак мора рећи да представља одређени корак уназад у односу на претходни период, када су о захтевима за одлагање извршења управних аката могли да одлучују једино органи управе. Наиме, тада се против одлуке органа управе о одлагању извршења управног акта могла, под одређеним условима, не само изјавити жалба другостепеном органу управе, већ се могао водити и посебан управни спор, па чак употребити и одређена ванредна правна средства предвиђена тадашњим Законом о управним споровима.²¹

2.2. Неадекватна организација Управног суда

У Републици Србији данас постоји само један Управни суд са надлежношћу за територију читаве државе. У погледу унутрашње организације он представља јединствен државни орган. Седиште Управног суда је Београду. Ради суђења и предузимања осталих судских радњи Управни суд може да има одељења и изван седишта суда. Данас постоје укупно три одељења Управног суда, која се налазе у Новом Саду, Нишу и Крагујевцу. Према систематизацији радних места, Управни суд има укупно 36 судија. Основно је правило да у управном спору одлучује веће од троје судија, осим у случајевима када је Законом о управним споровима изричито предвиђено да суди судија појединац. У седишту суда у Београду постоји укупно осам већа, док у одељењима изван седишта постоје по два већа. У сваком од одељења изван седишта суда постоје по четири судије.

Као основни проблем овако успостављене организације новообразованог Управног суда јавља се исувише мали број судија у односу на изузетно велики број предмета који се налазе у раду овог суда. Правосудном реформом започетом 2008. године предвиђено је да од укупно 2.453 судије у Републици Србији у Управном суду суди свега 36 судија. На почетку рада 1. јануара 2010. године новообразовани Управни суд је преузео од бившег Врховног суда Републике Србије укупно 36.201 нерешени предмет. За прве две године рада Управни суд је примио чак 30.386 нових предмета. Упркос великом броју решених предмета (30.504), укупан број нерешених предмета на крају 2011. године је и даље био на изузетно високом нивоу од 36.083 предмета.²² Да подаци о организационим могућности за ефикасно функционисање управног судства у Србији буду још неповољнији, говори и чињеница да од укупно 36 судија, колико је

²¹ Видети: С. Поповић, „Дејство тужбе на извршење аката против којих је покренут управни спор“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 3, 1954, стр. 284; З. Томић-В. Бачић, *Коментар закона о управним споровима*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1989, стр. 125.

²² Видети: Информатор о раду Управног суда за 2010. годину, стр. 43.; Информатор о раду Управног суда за 2011. годину, стр. 1.

систематизацијом радних места предвиђено у Управном суду, данас суди свега 29 судија. Осталим судијама је судијска функција у међувремену престала због смрти, оставке, избора на другу функцију или одласка у пензију, а уместо њих нове судије уопште нису биране.

Сматра се да је несразмера између великог броја предмета у раду и малог броја судија последица претходно спроведене реформе правосудног система, у оквиру које је 2008. године било предвиђено постојање само једног Управног суда са 36 судија, након чега је 2009. године донет нови Закон о управним споровима, којим је битно проширен предмет управног спора, са управног акта на сваки појединачни акт којим се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу странке где не постоји друга вид судске заштите. Међутим, с обзиром на то да је проширивање предмета управног спора у новом Закону о управним споровима било условљено његовим усклађивањем са правом на правично суђење, као једним од основних људских права, предвиђених не само Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода, већ и одредбом члана 32. Устава Републике Србије који је донет још 2006. године, као и да је у члану 198. став 2. Устава јасно предвиђена обавеза пружања правне могућности грађанима за преиспитивање пред судом у управном спору законитости сваког коначног појединачног акта којим се одлучује о праву, обавези и на закону заснованом интересу странке, непходност проширивања предмета управног спора је свакако морала бити позната при планирању и успостављању нове организације правосудног система. Тим пре, што је Уставни Закон за спровођење Устава Републике Србије налагао обавезу усклађивања свих закона са новим Уставом најкасније до 31. децембра 2008. године.²³

Из тог разлога данас у Републици Србији постоји више него очигледна потреба да се као једно од најважнијих питања функционисања управног судства, утврди најпре већи број судија Управног суда, како би се избегла опасност од блокаде управног судства, а затим, да се кроз увођење норми за рад управних судија утврди премерен број предмета по судији, како квалитет суђења у управним споровима и на њему заснована правна сигурност грађана, не би трпели зарад постизања привидне ефикасности рада Управног суда. Званични подаци о ефикасности рада Управног суда могу данас сасвим да завајају ако се изме у обзир само број од чак 18.372 решених предмета у 2011. године на свега 29 судија. Међутим, ако се у узме у обзир да је у 2011. године од укупног броја решених предмета чак 97,5 % било потврђујућих пресуда, онда укупна слика о функционисању управног судства у Републици Србији, по питању правне сигурности грађана изгледа битно другачије.

Битан недостатак данашњег управног судства у Републици Србији представља и изостанак специјализације приликом одлучивања у управним спо-

²³ Уставни Закон за спровођење Устава Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“, број 98 од 10. новембра 2006. године, члан 15.

ровима. Наиме, не само да правосудна реформа није довела до успостављања специјализованог управног судства, у оквиру кога би постојали судови надлежни за различите врсте управних спорова, као што су порези, царине, извршење буџета, социјална заштита, изборно законодавство и сл., већ специјализација није извршена чак ни у оквиру унутрашње организације Управног суда. Одређена врста специјализације према природи предмета одлучивања је била неопходна, пре свега због проширеног предмета одлучивања у управном спору, на сваки коначан појединачни правни акт код кога не постоји други вид судске заштите, због чега се од данашњих управних судија захтева познавање прописа из неупоредиво више битно различитих области друштвеног живота, попут заштите животне средине, телекомуникација, информатике, службеничких односа, изборног законодавства итд. До сада је било неопходно да судије познају само питања у којима су се доносили управни акти, што је неупоредиво уже у односу на могући предмет њиховог данашњег одлучивања. Специјализација управног судства је могла, са друге стране, да омогући у судској пракси и већу афирмацију управног спора пуне јурисдикције, коме су новим Законом о управним споровима сада широм отворена врата.

2.3. Неодржавање усмене расправе

Увођење обавезне усмене и јавне расправе, односно успостављање основног правила да суд у управном спору решава на основу чињеница утврђених на одржаној усменој расправи, представља једну од најважнијих новина уведених новим Законом о управним споровима (члан 33. став 1).²⁴ До сада је основно правило било да суд у управном спору о законитости оспореног управног акта одлучује на нејавној седници на основу чињеничног стања утврђеног у управном поступку.²⁵ И поред постојања неколико законских могућност да суд сам утврди чињенично стање и на основу њега реши управни спор (члан 38. став 3 Закона о управним споровима из 1996. године), у судској пракси усмене расправе у управним споровима у Србији није било.

Најважнији разлог за прописивање у новом Закону о управним споровима усмене расправе као основног правила за утврђивање чињеничног стања је жеља за усаглашавањем управог спора са европским стандардима, као што су: право на правичну расправу, право на јавну расправу, право на присуство

²⁴ Законодавац се вероватно из жеље да се посебно истакне начело јавности у усменој расправи у новом Закону о управним споровима определио за израз „усмена јавна расправа“. Међутим, овакав назив за ту фазу управног спора представља својеврсни плеоназам у нашем језику, на шта је оправдано указано у стручној јавности. Видети: Д. Милков, „О управном спору у Србији“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Том I, број 3, стр. 132.

²⁵ „Суд решава спор, по правилу, на основу чињеница које су утврђене у управном поступку“. Закон о управним споровима, „Службени лист СРЈ“, број 46 од 4. октобра 1996. године, члан 38. став 1.

поступку и право на контрадикторан поступак, која су директно или индиректно садржана у начелу права на правично суђење, предвиђеног чланом 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.²⁶ Интересантно је поменути да је 2003. године, приликом ретификације ове Конвенције од стране Државне заједнице Србија и Црна Гора, чија је данас Република Србија правни следбеник, стављена законска резерва управо у погледу одржавања јавне расправе у управном спору.²⁷ Истовремено, увођење усмене расправе у управни спор Републике Србије представља и испуњавање правно необавезујуће Препоруке о судској контроли управних аката Савета Европе из 2004. године, у којој је као један од основних принципа предвиђено управо да суд треба да буде у позицији да испита сва правна и чињенична питања која су од значаја за решавање ствари.²⁸

Без одржане усмене расправе Управни суд данас може да решава само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушавање странака и посебно утврђивање чињеничног стања или ако странке на то изричито пристају. У том случају Управни суд је обавезан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу (члан 33. став 2 и 3). Штавише, у новом Закону о управним споровима су изричито предвиђени и посебни случајеви када је обавезна усмена расправа, а то су: када то захтева сложеност предмета спора; када је то неопходно ради бољег разјашњења ствари; када је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима; кад суд сам утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији (члан 34); као и у случају решавања управног спора без списка предмета због њиховог недостављања од стране туженог органа ни у накнадном року (члан 30. став 3).

Основни правни проблем оваквог начина одређивања усмене расправе у новом Закону о управним споровима огледа се у чињеница да је она само формално постала основно правило, од кога у пракси могу да постоје бројни изузеци. Без обзира на то што је изричито прописано да суд данас одлучује на основу чињеница утврђених на одржаној усменој расправи, Управни суд увек може да одлучи и без одржавања усмене расправе, ако процени да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странке и посебно утврђивање чињеница. Чак ни законска обавеза суда, да мора образложити разлог због кога није одржао усмену расправу, ништа у суштини ствари

²⁶ Видети: З. Лончар, „Правна стандардизација судске контроле управе“, Зборник радова „Актуелна питања савременог законодавства“, Будва, 2012, стр. 435-439.

²⁷ Чланом 3. тачка 3. Закона о ратификацији Конвенције предвиђено је да „право на јавну расправу прописано чланом 6. став 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији по правилу не одржавају јавне расправе“. „Службени лист СЦГ“, број 9 од 26. децембра 2003. године.

²⁸ Principe 4e, Recommendation Rec (2004) 20 of Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts.

не мења, пошто је увек у питању само његова субјективна процена. Једино у случају вођења управног спора пуне јурисдикције и у случају недостављања списка предмета од стране туженог органа, као и у ретким ситуацијама када у управном поступку учествују две или више странака са супротним интересима, усмена расправа је формално обавезна. У свим осталим случајевима њено одржавање је искључиво ствар процене суда.

Досадашња пракса Управног суда указује на потпуно изигравања законских одредби о усменој расправи, као једног од најважнијих европских правних стандарда уведених најновијом законодавном реформом управног спора. Наиме, током 2011. године, у којој је тек Управни суд почео да решава искључиво по новопримљеним предметима, у којима се примењују само одредбе новог Закона о управним споровима, које предвиђају усмену расправу као основно правило за утврђивање чињеничног стања, од укупно 12.196 решених предмета, само је у 264 предмета одржана усмена расправа, што представља 2,17% случајева.²⁹ Дакле, захваљујући пракси Управног суда, усмена расправа је од основног правила за утврђивање чињеничног стања, претворена у веома редак изузетак. Стога се данас не може рећи да је новим Законом о управним споровима ишта суштински промењено у односу на претходни период, када се усмене расправе у управним споровима уопште нису одржавале.

Основни разлог за данашње неодржавање усмене расправе је, чини нам се, сасвим објективне природе и налази се у већ споменутом нескладу између великог броја предмета који пристижу у Управни суд и малог броја судија са којима суд располаже, те чињеници да одлучивање на основу чињеничног стања утврђеног од стране самог суда на одржаној усменој расправи захтева знатно више времена него што је случај са одлучивањем на основу списка предмета на нејавној седници, односно на основу чињеница утврђених у управном поступку. Такође, ни чињеница да данашњи Управни суд располаже са свега пет судница у седишту суда у Београду, где суди укупно осам већа, и са свега по једном судницом у одељењима суда у Новом Саду, Нишу и Крагујевцу, где суде по два судска већа, не говоре у прилог чињеници да би у будућности суд у управном спору уопште био у стању да у значајнијој мери чињенично стање почне да утврђује на усменој и јавној расправи, како то налажу одредбе новог Закона о управним споровима.

2.4. Решавање у спору ограничене јурисдикције

За правни систем у Републици Србији карактеристично је да управни спор, зависно од процене суда, увек може да се води као спор ограничене или пуне јурисдикције. Због тога је од суштинског значаја да тужилац у тужби јасно определи тужбени захтев, да ли од суда тражи само да поништи оспорени

²⁹ Извештај о раду Управног суда за 2011. годину, стр. 3.

управни акт или, пак, да суд сам реши управну ствар. До сада су се у далеко највећем броју случајева управни спорови водили као спорови ограничене јурисдикције, док је решавање у спору пуне јурисдикције представљало праву реткост.

Као природна последица прописивања новог правила да суд у управном спору одлучује на основу чињеничног стања које је сам утврдио на усменој расправи, које се јавило као што смо истакли, услед потребе усаглашавања нашег управног спора са европским стандардима, у новом Закону о управним споровима је дошло до додатне афирмације управног спора пуне јурисдикције. Као основно правило и даље је остало да суд када нађе да оспорени управни акт треба поништити својом пресудом може да реши управну ствар, ако природа ствари то дозвољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то (члан 43. став 1). С обзиром на то да оцена природе ствари и поузданости утврђеног чињеничног стања увек зависе од процене суда, услед жеље да се у судској пракси подстакне чешће вођење спора пуне јурисдикције у новом Закону о управним споровима је прописана изричита обавеза за суд да мора посебно да наведе разлоге због којих не прихвата захтев странке да сам реши управну ствар (члан 43. став 4). Ради истицања новог основног правила према коме би Управни суд управни спор пуне јурисдикције требало да води увек када то тужилац тражи и када су испуњени законски услови, у Закону о управним споровима су изричито наведени и случајеви када се не може водити управни спор пуне јурисдикције. Они су везани само за управне акате који су донети према дискреционој оцени и за случајеве када је неким посебним законом вођење ове врсте управног спора изричито искључено (члан 43. став 2 и 3). Поред овакве генералне могућности за вођење управног спора пуне јурисдикције, у правном систему Републике Србије и даље постоје посебни случајевима у којима је такође могуће да дође до појаве спора пуне јурисдикције, а који су везани за ћутање управе (члан 44), за накнаду штете или повраћај ствари (члан 45), као и за извршење судске пресуде (члан 70 и 71).

Везујући вођење спора пуне јурисдикције за процену суда да ли постоје услови за мериторно одлучивање, ова врста управног спора је добила потпуно факултативну форму. Упркос жељи законодавца да се у судској пракси обезбеди чешће вођење управног спора пуне јурисдикције, доношењем новог Закона о управним споровима је ипак пропуштена прилика да се и у правни систем Републике Србије, бар у неким случајевима где природа ствари то дозвољава, предвиди обавезно вођење управног спора пуне јурисдикције, као што је случај са Француском, где је ова врста управног спора увек обавезна када се предмет спора тиче одговорности управе за штету, управног уговора, изборног права, спора у области пореза и пензија или изрицања административних санкција.³⁰

³⁰ Видети: G. Braibant, B. Stirn, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 2002, str. 597-600.

Данас у Републици Србији вођење управног спора пуне јурисдикције још увек представља само законску могућност за Управни суд, али не и његову обавезу. О обавезности вођења управног спора пуне јурисдикције би се могло говорити само у случајевима који су везани за неизвршење или неправилно извршење судске пресуде донете у спору ограничене јурисдикције, односно пасивно и активно непоступање органа управе поводом пресуде Управног суда донете у спору ограничене јурисдикције.³¹ Генерална законска могућност за вођење ове врсте управног спора данас уопште није искоришћена. За протекле више од две године од почетка примене новог Закона о управним споровима, Управни суд није решио ниједан предмет у спору пуне јурисдикције. Управни спорови у Србији се и даље воде искључиво као спорови ограничене јурисдикције. Као што Управни суд данас не решава управне спорове на основу чињеничног стања које сам утврђује на усменој расправи, исто тако, упркос наведеним законским новинама, Управни суд и даље избегава да одлучује у спору пуне јурисдикције. Разлог за то не треба тражити само у неспремности Суда, већ и у објективним околностима. Наиме, одлучивање у спору пуне јурисдикције подразумева битну промену основне улога суда, уместо да врши само оцену законитости аката управе (управних аката и других појединачних правних аката када је то законом предвиђено или када не постоји други вид судске заштите), што представља суштину судске функције, суд би на себе морао делимично да преузме и део управне функције државне власти, и да се упустити у решавање у управним стварима, што представља основу улогу органа управе. За такву улогу управног судства неопходан је неупоредиво виши степен знања и искуства, па сасвим разумљиво и времена, које код данашњих судија Управног суда, услед великог прилива предмета, очигледно да не постоји. Међутим, са јачањем капацитета управног судства и његовом специјализацијом, о чему је било речи, верујемо да би у будућности, упоредно са значајнијим утврђивањем чињеничног стања од стране самог суда на јавној расправи, могли очекивати и знатно више случајева решавања управних спорова у пуној јурисдикцији.

2.5. Контрола рада Управног суда

Изостављањем жалбе као редовног правног средства, о чему је већ било речи, правна заштита странака у управном спору је данас сведена само на могућност ограничене употребе ванредних правних средстава. Од претходна три ванредна правна средства, остали су само *Захтев за преиспитивање судске одлуке* и *Понављање поступка*, при чему је и правни основ за њихову употребу нешто сужен. Из реда ванредних правних средстава је потпуно изостављен

³¹ Ново законско разликовање на активно и пасивно непоступање по пресуди је веома спорно. Са језичког и логичког апскета посматрано исправније је говорити о неправилном извршењу и о неизвршењу судске пресуде. Видети детаљније: Д. Милков, „О управном спору у Србији“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 3, 2011, стр. 134-136.

Захтев за заштиту законитости. Уместо овог самосталног ванредног правног средства, јавни тужилац је данас добио само право на употребу Захтева за преиспитивање судске одлуке, који је у погледу разлога за изјављивање неупоредиво ужи у односу на ранији Захтев за заштиту законитости, кога је јавни тужилац могао да употреби због било које формалне или материјалне незаконитости.

Захтев за преиспитивање судске одлуке је и поред чињенице што је из назива изостављен термин „ванредно“, по својој правој природи ипак остао ванредног карактера, с обзиром на то да омогућава проверу законитости само правноснажне одлуке Управног суда пред Врховним касационим судом. Упркос ширини разлога за изјављивање (повреда закона, другог прописа или општег акта или повреда правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари), због веома рестриктивно постављених услова за употребу (када је то предвиђено посебним законом, када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и када је у управном поступку била искључена жалба), ово правно средство никако не може да представља замену за жалбу, као редовно правно средство. Карактер редовног правног средства Захтев за преиспитивање судске одлуке би могао да има само у случају када се поднесе против пресуде донете у спору пуне јурисдикције. Међутим, као што смо већ истакли, Управни суд за претходне две и по године рада није донео ниједну пресуду такве врсте. Да Захтев за преиспитивање судске одлуке у пракси представља заиста редак изузетак говоре и подаци да је током прве године примене новог Закона о управним споровима, Врховном касационом суду поднето свега 450 оваквих захтева, а током друге године 666 захтева, наспрам укупно 30.504 пресуда донетих од стране Управног суда у истом периоду.³²

Понављање поступка у управном спору, због ограничених разлога за изјављивање (нове чињенице, кривично дело судије или запосленог у суду, лажна исправа на којој је заснована судска одлука, правноснажно укинута судска пресуда у кривичној или грађанској ствари на којој је била заснована судска одлука, употреба раније судске одлуке донете у истом управном спору, немогућавање заинтересованог лица да учествује у управном спору) пружа странкама само ограничену могућност правне заштите у управном спору. Међутим, због свог ремонстративног карактера, ово ванредно правно средство не спада у правна средства која омогућују проверу рада Управног суда од стране другог суда више инстанце. Само изузетно, ако се захтев за понављање поступка поднесе из разлога што став из накнадно донете одлуке Европског суда за људска права у истој ствари може бити од утицаја на законитост правноснажно окончаног судског поступка, што представља једини нови разлог за употребу овог ванредног правног средства у Закону о управним споровима (члан 56. став 1. тачка 7), ово правно средство би могло да послужи да се исправе

³² Извештај о раду Врховног касационог суда за 2010. годину, стр. 8 и за 2011. годину, стр. 7.

одређене грешке настале током вођења управног спора, чије постојање није утврдио сам Управни суд, већ у том случају Суд за људска права у Стразбуру.

Новим концептом правних средстава предвиђеним Законом о управним споровима, не само да је смањен степен правне заштите странака у овој врсти судског спора, већ је смањена и могућност контроле Управног суда. О смањеном обиму контроле над радом Управног суда говори и податак да су у Врховном касационом суду, у специјализованом већу за управне спорове, одређене само две судије за поступање у материји управних спорова.³³ Из тог разлога бројне новине које би требале да допринесу подизања нивоа правног стандарда странака у управном спору, а чија примена почива на процени Управног суда, попут: утврђивања чињеничног стања од стране самог суда на усменој расправи, решавања у спору пуне јурисдикције, одлучивања о захтеву за одлагање извршење управног акта и сл., не могу да добију своју проверу од стране другог, непосредно вишег суда. Због тога је и сасвим разумљиво зашто се судије, оптерећене великим приливом нових предмета, ретко када одлучују да чињенично стање утврђују на усменој расправи, као и зашто се никада не одлучују за вођење управног спора пуне јурисдикције. Ништа мањи проблем не представља ни занемарљиво мали број позитивно решених захтева за одлагање извршења управних аката оспорених у управном спору. Све ове новине, чије увођење није имало за циљ само формално усаглашавање правног режима управног спора са европским стандардима, већ пре свега подизање нивоа правне сигурности грађана од незаконитог рада управне власти, остале су данас без правог жељеног резултата.

3. Завршне напомене

Након увођења посебног Управног суда и двогодишње примене новог Закона о управним споровима, који је у наш правни систем увео бројне новине, са основним циљем усклађивања са европским правним стандардима, не може се рећи да је у пракси дошло до битнијег побољшања правног положаја грађана у овој области судске контроле над управом. Штавише, услед измена које су настале у концепту правних средстава у управном спору, могло би се говорити и о одређеном умањеном степена правне заштите странака у овој врсти судске контроле управе. Основни разлог за то треба тражити, пре свега, у чињеници да су многа решења у Закону о управним споровима, била наметнута претходно спроведном, а недовољно пажљиво осмишљеном правосудном реформом, у оквиру које је била креирана организација данашњег Управног суда. Због свега тога данас судска пракса управних спорова у Републици Србији показује знатна одступања од неких европских стандарда у овој области, а пре свега у погледу неодржавања усмене расправе, симболичног одлагања извршења оспорених

³³ Извештај о раду Врховног касационог суда за 2010. и 2011. годину, стране 6 и 7.

управних аката, искључивог решавања у спору ограничене јурисдикције, као и готово потпуног изостанка правне контроле рада Управног суда итд.

Свакако да је добро је што је Република Србија после више деценија надлежности редовних судова у посебним већима за управне спорове добила коначно посебан Управни суд, али је за ефикасну контролу управе од стране независне судске власти неопходно успостављање и посебно изграђеног система управног судства, са првостепеним и завршним одлучивањем у свим управним споровима од стране посебних управних судова. Данашњи мешовит систем управног судства, са основном надлежношћу Управног суда и завршном надлежношћу Врховног касационог суда као највишег редовног суда опште надлежности, и то само по једном ванредном правном средству чији је основ употребе битно сужен, за тако нешто није довољно. Због тога образовање посебног Управног суда треба схватити само као први корак ка реформи управног судства, заснованој на потреби примене основних међународних правних стандарда у овој области. Исказани недостаци у досадашњем раду Управног суда, о којима је у овом раду било речи, најбољи су показатељ да са реформом правосудног система треба наставити и то, према нашем мишљењу, најпре ка формирању вишег управног суда, како би се, уз јачање средстава правне заштите странака у управном спору, омогућила значајнија контрола над радом Управног суда, а касније можда и специјализованих управних судова, у циљу обезбеђења већег степена стручности и ефикасности управног судства. До тада, акценат би требало ставити на јачање капацитета постојећег Управног суда и увођења правних стандарда за рад судија, до којих би се могло доћи увећањем укупног броја судија, примереног броју примљених предмета и одређивањем месечне норме за рад сваког судије. Неопходност исправке до сада спроведене реформе правосудног система, која нам се у овом тренутку чини потпуно извесном, биће прилика и за отклањање неких од најважнијих недостатака уочених у организацији данашњег управног судства.

**Zoran Lončar, Pf. D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad**

ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In Serbia, for almost two centuries long tradition of administrative justice, there has been changed several systems of judicial control over administration. From the French model of the nineteenth century, which was slightly modified in the period between the two world wars, through the ordinary courts of general jurisdiction, which was established after the Second World War, we came to the Germanic model of administrative justice, with a special administrative court as part of the regular judicial authorities. In the two years of work Administrative Court it was expressed, however, a number of deficiencies, which the legal regime of administrative justice in Serbia make not only distinctive, but significantly deviated from the established European standards in the area of judicial control over administration. The most important characteristics of today's administrative judiciary in Serbia are: one degree, inadequate organization of the Administrative Court, failure to hold a hearing in administrative proceedings, resolving only in dispute of limited jurisdiction, and the very limited possibility of legal control of the Administrative Court. The main reason for the demonstrated deficiencies in the functioning of the administrative justice should be sought primarily, in the fact that many of the provisions of the Law on Administrative Disputes was imposed by previous, but not enough carefully thought-out judicial reform. The necessity of correction so far implemented reforms of the judicial system, which at this point seems to be totally certain, there will be an opportunity to eliminate some of the major deficiencies that were identified in the present organization of administrative justice.

PRAVOVREMENOST UPRAVNOG SUĐENJA KROZ PRAKSU EVROPSKOG SUDA

Mr Goran Branković*

***Apstrakt:** Nesporna je činjenica da sudovi upravne sporove u našoj zemlji rješavaju u prosjeku sporo, što je nedopustivo, kako sa stajališta odgovornosti države, tako i zbog činjenice da se zbog dugotrajnosti postupaka smanjuje stepen pravne sigurnosti i povjerenja u pravo i pravnu državu.*

Pored izuzetno velikog priliva predmeta, razloge povrede navedenog prava svakako treba potražiti i u nekim drugim okolnostima. Jedna od njih svakako je nezakonit i nepravovremen rad uprave. Poštovanje prava na suđenje u razumnom roku zahtijeva sistem efikasnog pravosuđa, u kome je problem zaostalih predmeta riješen i koje je osposobljeno da ne proizvodi nove zaostatke. Djelotvorni pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, prema mišljenju Međunarodnog suda, je onaj koji može da "spreči povredu prava koja može da nastupi ili da obezbedi odgovarajuće obeštećenje za povredu koja je već nastupila".

***Ključne riječi:** pravovremenost, efikasnost, pravno sredstvo, povreda prava, međunarodni sud.*

1. UVOD

Pravo na suđenje u razumnom roku je jedan od zahtjeva propisanih članom 6. stav 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nesporna je činjenica da sudovi upravne sporove rješavaju u prosjeku sporo.

Predugo odlučivanje sudova nedopustivo je kako sa stajališta odgovornosti države, tako i zbog činjenice da se zbog dugotrajnosti upravnosudskog postupka smanjuje stepen pravne sigurnosti i povjerenja u pravo i pravnu državu općenito, a u svijetu je opšteprihvaćeno i mišljenje da "zakašnjela pravda u konačnici predstavlja nepravdu".

Međutim, države imaju obavezu da obezbijede djelotvorno pravno sredstvo za zaštitu prava na odlučivanje o pravima i obavezama u razumnom roku.

* Mr Goran Branković, Baња Лука.

Ova obaveza proizilazi iz člana 13 Konvencije, koji svima garantuje djelotvorni pravni lijek u slučaju povrede svakog prava iz Konvencije: “Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvorni pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

Djelotvorni pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku je onaj koji može da “spreči povredu prava koja može da nastupi ili da obezbedi odgovarajuće obeštećenje za povredu koja je već nastupila”, što je potvrđeno presudama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu Scordino v. Italy, 2006, st. 182-187; Grzinčič protiv Slovenije, presuda konačna 3.8. 2007, prestavka broj 26867/02.

2. KRITERIJUMI ZA ODLUČIVANJE O OPRAVDANOSTI TRAJANJA POSTUPKA

Razumna mjera trajanja postupka prema praksi Međunarodnog suda cijeni se u svjetlu specifičnih okolnosti svakog predmeta, a posebno na osnovu sljedećih mjerila: a) složenosti predmeta; b) ponašanja podnosioca predstavke; c) postupanja nadležnih vlasti; d) značaja odluke u predmetu za podnosioca predstavke.

2.1. Složenost predmeta

Iz presuda Međunarodnog suda je vidljivo da se u cilju utvrđivanja složenosti predmeta u obzir uzimaju pravna i činjenična pitanja koja domaći sud treba da razriješi, a posebno:

- broj stranaka ili okrivljenih i svjedoka, što je potvrđeno u presudi Međunarodnog suda u predmetu Angelucci v. Italy, 1991; Neumeister v. Austria, 1968, st. 20-21.

- obimnost dokaznog materijala, što je potvrđeno u presudi Međunarodnog suda u predmetu Neumeister v. Austria, 1968, gdje je proučeno 10.000 stranica spisa i u predmetu Steel and Morris v. United Kingdom, 2002, gdje se opisuje suđenje koje je trajalo 313 sudećih dana, u kome je saslušano 130 svjedoka i proučeno 40.000 stranica spisa.

- složenost vještačenja što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu Šilih v. Slovenia, 2007, st. 126, kao i vještačenje u parnici za povraćaj nacionalizovane imovine potvrđeno u predmetu Gerden v. Slovenia, st. 60.

- međunarodne elemente, jer Međunarodni sud u pogledu pribavljanja dokaza u postupku protiv brojnih okrivljenih gdje je većina djela izvršena u inostranstvu u predmetu Van Pelt v. France, 2000, utvrdio je da je vrijeme od osam i po godina bilo razumno.

- smrt jedne od stranaka u toku postupka utiče prema sudskoj praksi na pravo na suđenje u razumnom roku u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava navedeno je u predmetu dr Slavoljub Carić, Službeni Glasnik, Beograd, 2008, str. 84, citira predmet Supukova v. Slovakia, 2007. iz razloga jer smrt jednog od tuženih pokreće pitanje nasljednika u parnici.

- starost događaja koji je bio predmet spora prema mišljenju Suda u predmetu Sablon v. Belgium, 2001; Kostovska v. Makedonija, 2006, st. 42. utiče na složenost predmeta.

Međutim, prisustvo bilo kojeg od navedenih činilaca složenosti samo po sebi neće opravdati dugo trajanje postupka, pa čak ni izazvati nalaz Suda da je predmet zaista bio složen. Sud je često prihvatao da je predmet bio izvjesne složenosti, na primjer, u pogledu pravnih pitanja kada je trebalo utvrditi pravni status poslodavca koji je tokom vremena pretrpio više statusnih promjena, Markoski v. Makedonija, 2006, st. 36, ovdje str. 68, te predmet Uljar i ostali protiv Hrvatske, 2007, st. 37, ali to u konkretnim slučajevima nije opravdalo dugo trajanje postupka.

U postupcima za utvrđivanje obima prava na penziju bivših pripadnika JNA pred slovenačkim i hrvatskim ustavnim sudovima, Sud nije našao kršenje prava zbog složenosti predmeta i okolnosti u kojima su se odvijali postupci. Postupak pred Ustavnim sudom trajao je dvije godine, sedam mjeseci i devetnaest dana i nije nađeno kršenje razumnog roka, iako je Sud utvrdio da je odlučivanje bilo od posebnog značaja za podnosioca predstave u predmetu Tričković v. Slovenia, 2001, st. 50-51.

Primjena novog komplikovanog zakona ili tumačenje međunarodnog ugovora, doprinose složenosti predmeta. Međutim, ako Vrhovni sud da uputstvo o primjeni novog zakona u konkretnom slučaju, onda složenost pravnih pitanja u sporu ne može da opravda postupanje nižih sudova koji i pored uputstva u predmetu potroše još nekoliko godina, a što je potvrđeno u predmetu Podbielski v. Poland, 1998, st. 36.

Jedno od načela utvrđenih u praksi Suda je da je sud nadležan za tok parnice i razuman rok njenog trajanja. Na sudu je da procijeni da li su svi predlozi stranaka za izvođenje dokaza opravdani i neophodni za pravilno sprovođenje pravde. Iako je tačno da su podnosioci zahtjeva u određenoj mjeri pridonijeli produženju predmeta, do toga je odugovlačenja po mišljenju Suda uglavnom došlo zbog toga što prvostepeni sud nije djelotvorno kontrolisao postupak. Taj je sud bio onaj koji je imao ovlasti odlučiti kako voditi postupak, i to posebno koje dokaze izvesti i kako cijeliti djelovanje i propuste stranaka, imajući na umu sve procesne zahtjeve garantovane članom 6. stavom 1. Konvencije, a koji stav je zauzeo Međunarodni sud u predmetu Uljar i ostali protiv Hrvatske, 2007, st. 37.

U slučaju kada stranka sedam puta zahtjeva da se ponovi vještačenje, a sud prihvati svih sedam zahtjeva, onda i sud i stranka snose podijeljenu odgovornost za odugovlačenje u tom periodu što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu Šundov protiv Hrvatske, 2006, st. 30.

Činjenica da stranke žive u inostranstvu opravdano doprinosi poteškoćama u obradi predmeta. Međutim, u predmetu *Oreb protiv Hrvatske*, 2008, st. 22, Međunarodni sud je potvrdio da se od domaćih sudova očekuje da o toj činjenici odgovarajuće vode računa prilikom upravljanja postupkom.

Posebno je važno naglasiti da odlučivanje u razumnom roku ne znači da brzina treba da prevlada nad kvalitetom što je potvrdio Međunarodni sud u predmet *Su.mann v. Germany*, 1996, st. 55.

2.2. Ponašanje podnosioca predstavke

Sud će presuditi na štetu države samo ako je za nerazumno trajanje postupka pretežno odgovoran državni organ, a ne podnosilac predstavke, što je potvrđeno u predmetu *Bunčić protiv Slovenije*, 2008, st. 54. Od stranke se očekuje da pokaže ažurnost u preduzimanju procesnih radnji koje su za nju relevantne, da se uzdrži od taktike odlaganja i da iskoristi sredstva za ubrzanje postupka, što je sud naveo u predmetu *Union Alimentaria Sanders SA v. Spain*, 1989, st. 35. osim kada takva djelotvorna sredstva ne postoje kao što je sud utvrdio u predmetu *Horvat v. Croatia*.

Od okrivljenog se ne može očekivati da aktivno doprinese ubrzanju postupka koji može dovesti do njegove osude, što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu *Eckle v. the Federal Republic of Germany*, 1982, st. 82.

Smatra se da podnosilac predstavke postupka neodgovorno:

- ako ne prisustvuje ročištima, pa svojim ponašanjem dovede do mirovanja postupka ili do toga da se tužba smatra povučenom, što je međunarodni sud utvrdio u predmetu *A. Skočajić i T. Bjelić protiv Srbije*, 2007. i *Julijana Uglešić protiv Hrvatske*, 2001. Te predstavke su proglašene odlukom suda nedopuštenim zbog neodgovornog ponašanja podnosioca predstavki.

- ako često i neopravdano zahtijeva odlaganje ročišta, što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Šoć protiv Hrvatske*, 2003, jer se advokat podnosioca predstavke nije pojavio na ročištu dva puta, a zatim je obavijestio sud da je izgubio kontakt sa klijentom; podnosilac predstavke nije došao na dva ročišta i zahtijevao odlaganje na neodređeno vrijeme da ne bi putovao iz Zagreba za Dubrovnik, što je dovelo do toga da Sud ne utvrdi kršenje prava u ovom slučaju.

U predmetu *Rizova protiv Makedonije*, 2006, st. 50, ovde str. 101, Sud je utvrdio da je za odlaganje četiri ročišta odgovorna podnositeljka predstavke.

U predmetu *Stojanov protiv Makedonije*, 2007, sud je odlučio da se odlaganje tri ročišta na zahtjev podnosioca predstavke zbog bolesti i mobilizacije ne može tumačiti na njegovu štetu kao često i neopravdano zahtijevanje odlaganja ročišta.

- ako sudu ne dostavi tačnu adresu podnosilac se po mišljenju Međunarodnog suda ponaša neodgovorno, a što je potvrđeno u predmetu *Bunčić protiv Slovenije*, 2008, st. 57.

- ako ne odgovori na nalog ili pobjegne, podnosilac predstavke se ponaša neodgovorno, što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu *Erdogan v. Turkey*, 1992.

- ako često mijenja punomoćnike, Međunarodni sud je smatrao da podnosilac predstavke postupa neodgovorno, što je potvrdio u predmetu *Konig v. the Federal Republic of Germany*, 1978, st. 103 i 108.

- ako iznosi nove činjenice koje treba provjeriti, a koje se pokazuju kao netačne, smatra Sud u predmetu *Bagetta v. Italy*, 1987.

- ako ne dostavi neophodne dokumente za dalji razvoj postupka. *Ivka Ljubičić protiv Hrvatske*, odluka o dopuštenosti, 2007.

Kada je podnosilac predstavke bolestan i živi u inostranstvu, a njegov punomoćnik redovno prisustvuje ročištima, ne smatra se greškom podnosioca predstavke to što sud četiri godine ne napreduje u postupku zbog nemogućnosti da se on sasluša, istražujući da li je on stvarno bolestan, umjesto da presudi na osnovu drugih dostupnih dokaza, što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Popović protiv Srbije*, 2007, st. 34, ovdje str. 196.

Slično tome, Sud je u predmetu *Acikgoz v. Slovenia*, 2008, st. 48, ovdje str. 286, zauzeo stav da čak i kada je podnosilac predstavke u izvjesnom periodu nedostupan i ne saraduje, to ne mora da isključi odgovornost države za ukupno pretjeranu dužinu postupka.

Stranke imaju pravo da koriste sva procesna sredstva, uključujući pravne lijekove, ali se vrijeme koje je objektivno potrebno za odlučivanje po njihovim zahtjevima ne može računati kao radnja odlaganja od strane podnosioca predstavke, niti se može staviti državi na teret, što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Jazbec v. Slovenia*, 2006, st. 66, *Lesar v. Slovenia*, 2006, st. 30.

Međutim, smatra se da je stranka doprinijela odlaganju ako pokrene dva postupka po istom pravnom osnovu, koji tek naknadno dovedu do njihovog spajanja, kakav stav je Sud zauzeo u predmetu *Dimitrievski protiv Makedonije*, 2008, st. 31.

Procesne greške podnosioca predstavke dovode do toga da se period koji uslijedi u pogrešnom razvoju postupka ne uzima u obzir. Na primjer, kada advokat podnositeljke predstavke podnese zahtjev za reviziju Vrhovnom sudu, iako vrijednost tužbenog zahtjeva ne dostiže propisani iznos, pa on bude odbačen, postupak po reviziji ne uzima se u obzir prilikom procjene dužine trajanja postupka. Ovakav stav je zauzeo Sud u predmetu *Dimitrievski protiv Makedonije*, 2008, st. 31.

Takođe, ako advokat pogrešno obavijesti sud da je izvršenje uspješno izvršeno, pa to dovede do obustave postupka, a podnositeljka predstavke ne uloži žalbu na tu odluku, period poslije obustave postupka se ne računa, mišljenja je Sud u predmetu *147147 Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 56, ovdje str. 458.

Međunarodni sud je u predmetu *ZIT protiv Srbije*, 2007, st. 60, zauzeo stav da kada je za ostvarenje prava trebalo pokrenuti postupak izvršenja, a ne parnicu, odgovornost za trajanje postupka poslije tog trenutka nije na državi.

S druge strane, u predmetu *Pibernik protiv Hrvatske*, 2004, st. 59, Međunarodni sud je zauzeo stav da se podnosiocima predstavljanja ne može staviti na teret greška državnih organa. Vlada je podnositeljki predstavljanja u jednom slučaju zamjerila što je doprinijela odlaganju u izvršnom postupku, jer nije podnijela kopiju pravosnažne presude, iako ona to nije mogla da učini, jer je nadležni sud odlagao sa stavljanjem klauzule pravosnažnosti na tu presudu. U drugom slučaju, u predmetu *ZIT protiv Srbije*, 2007, st. 60, Sud je zamjerio podnosiocu predstavljanja to što je zahtijevao izvršenje na nepokretnosti koja nije bila u vlasništvu dužnika, iako je za tu zabludu bila odgovorna država zbog nepouzdatih zemljišnih knjiga u čiji sadržaj se pouzdao podnositelj predstavljanja.

Podnosiocu predstavljanja ne može se staviti na teret ponašanje druge strane u postupku, npr. suprotne strane u parnici, smatra Sud u predmetu *Rizova protiv Makedonije*, 2006, st. 50, ovdje str. 10, u kojoj tvrdi da se podnositeljka predstavljanja ne može okriviti za procesno ponašanje tuženih i njihovo odbijanje da se odazovu na sudske pozive.

Odlučivanje o zahtjevu za izuzeće sudije spada u redovni zadatak suda, koji ne može da opravda odugovlačenje u postupku, jer sud mora da bude osposobljen da o tome blagovremeno odluči što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Cerin v. Croatia*, 2001, st. 26. Izuzetak je, smatra Sud u predmetu *Eckle v. Germany*, 1982, st. 82, kada stranka sistematski, nekoliko puta u toku istog postupka, zahtijeva izuzeće sudija, što onda može da se tumači kao “politika namjerne opstrukcije”. Međutim, brojni zahtjevi za promjenu nadležnosti suda i izuzeće sudija neće se smatrati opstrukcijom kada neki od njih budu usvojeni, smatra Sud u predmetu *Šilih v. Slovenia*, 2007, st. 127–154.

Sud je u predmetu *Stojić protiv Hrvatske*, 2006, st. 26, utvrdio da stranke u parničnom postupku nemaju obavezu da dostave tačnu adresu svjedoka, pa činjenica da je sud čekao da podnositelj predstavljanja to učini godinu i po dana, ne može da opravda toliki zastoј u postupku.

Stranke nemaju obavezu da pomognu urednu dostavu, tako što će pristati da plate troškove posebne dostavne službe, već je država dužna da organizuje svoj pravni sistem tako da obezbijedi poštovanje svih zahtjeva člana 6, st. 1. U predmetu *Vidic v. Slovenia*, 2006, st. 22, Slovenija je objasnila da su zakonske odredbe o dostavljanju izmijenjene 1999. godine upravo da bi spriječile ponavljanje situacije iz predmeta u kome suđenje nije započeto sedam godina zbog neurednog dostavljanja.

Sud posmatra “doprinos” odugovlačenju postupka od strane stranaka, posebno podnosioca predstavljanja i nadležnih državnih organa, pa ako ustanovi da pretežnu odgovornost snose državni organi, onda nalazi povredu prava na suđenje u razumnom roku.

U upravnom sporu, na zahtjev podnositeljke predstavljanja odložena su tri ročišta. Ona je bezuspješno tražila i izuzeće sudije, dva puta zahtijevala određivanje privremene mjere i žalila se na rješenja o odbijanju tih zahtjeva. Slično se ponašao

i njen protivnik u sporu (tuženi). Međutim, u ovom slučaju je utvrđeno da sud prvo ročište nije zakazao godinu i tri mjeseca, da kasnije nije postupao u periodima od godinu i po dana i šest mjeseci i da mu je bilo potrebno jedanaest mjeseci da odbaci neblagovremenu žalbu tuženog. Imajući u vidu da je postupak trajao preko dvanaest godina na tri nivoa nadležnosti, Sud je utvrdio kršenje prava u predmetu Jazbec protiv Slovenije, 2006, st. 66.

U presudi Bunčić protiv Slovenije 2008, st. 56-59, ovdje str. 139, utvrđeno je da je trajanje postupka od preko devet godina očigledno bilo previše, ali i da su za to prvenstveno bili odgovorni podnosioci predstavke, čije je ponašanje ocijenjeno kao “u najmanju ruku, nesaradnja sa sudom”.

2.3. Ponašanje državnih organa

Samo ona odlaganja za koja se država može smatrati odgovornom mogu opravdati nalaz da je prekoračen “razumni rok”, smatra Sud u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, 2003, st. 61, ovdje str. 163-164.

Međutim, to ne znači da država u liku sudije može da posmatra stranke u parnici kako odugovlače potupak koristeći se načelom dispozicije. Sud je odavno kao pandan načelu dispozicije stranaka istakao načelo sudskog kretanja parnice, naglasio da sud rukovodi postupkom i da je dužan da obezbijedi da nijedna stranka ne zloupotrebljava procesna ovlašćenja u pravcu odugovlačenja postupka, a što je zaključeno u predmetu Bucholz v. the Federal Republic of Germany, 1981, st. 50; Guincho v. Portugal, 1984, st. 32; u tom smislu i Dika protiv Makedonije, 2007, st. 58.

Prilikom procjene da li je dužina postupka bila razumna, Sud uzima u obzir sve objektivne okolnosti, kao što su složenost predmeta i broj nivoa nadležnosti na kojima je predmet razmatran u toku njegovog cjelokupnog trajanja.

Država je dužna da obezbijedi sistem koji garantuje pravično suđenje u skladu sa zahtjevima člana 6 Konvencije i odgovara za postupanje svih svojih organa, uključujući i Skupštinu, ako donese zakon koji onemogućava suđenje ili izvršavanje pravosnažne presude. U nizu presuda protiv Hrvatske, Sud je našao da je država prekršila suštinsko “pravo na sud” iz čl. 6, st. 1 Konvencije, te da to pravo konzumira pravo na suđenje u razumnom roku (vidi u predmetu Kutić protiv Hrvatske, 2002, st. 33).

a) Neopravdana aktivnost sudova (“ping – pong”)

Sud je utvrdio da ponavljanje ukidanja presuda u toku jednog postupka ukazuje na ozbiljan nedostatak sudskog sistema, s obzirom da je to obično posljedica

grešaka nižih sudova, što je konstatovano u predmetu Parizov protiv Makedonije, 2008, st. 58.

Bez obzira na to koliko je puta predmet vraćan na ponovno suđenje, postupak se za potrebe procjene dužine njegovog trajanja posmatra kao jedna cjelina, smatra Sud u predmetu Kostovska protiv Makedonije, 2006, st. 43, u kome ističe da je makedonska vlada isticala da svako “novo” suđenje poslije ukidanja presude treba posmatrati kao posebnu cjelinu, ali je Sud odbio ovaj argument s obzirom na isti predmet spora o kome se sve vrijeme odlučuje.

Poslije drugog ukidanja, Sud po pravilu nalazi povredu prava kao u predmetu Parizov protiv Makedonije, 2008, gdje je utvrđeno kršenje prava jer je predmet pet puta vraćan na ponovno suđenje, ali i predmet Mamič br. 2 protiv Slovenije, 2006, gdje, prema mišljenju Suda, nije bilo povrede, ali je Sud komentarisao činjenicu da je prvostepena presuda dva puta ukidana, i da to već ukazuje na anomaliju sudskog sistema.

Po ukidanju presude, očekuje se ažurno suđenje, pogotovo ako je postupak prije toga već dugo trajao, smatra Sud u predmetima Milošević v. Makedonija, 2006; Kostovska v. Makedonija, 2006; Arsov protiv Makedonije, 2006.

b) Neaktivnost sudova

Povreda prava na suđenje u razumnom roku po pravilu se utvrđuje u slučaju neopravdanih dužih perioda neaktivnosti u radu suda. Dva duga perioda neaktivnosti u parnici od ukupno dvadeset mjeseci, za koje država nije imala opravdanje, dovela su do kršenja prava, smatra Sud u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, 2003, st. 61.

Sud je predmetu Plazonić protiv Hrvatske, 2008, st. 60-63. kritikovao rezon Ustavnog suda Hrvatske, koji nije našao povredu prava na suđenje u razumnom roku u postupcima u kojima su sudovi bili neaktivni ukupno godinu i po u jednom, i preko dvije godine u drugom postupku, tako što nisu zakazivali ročišta, neblagovremeno su dostavljali podneske strankama i žalbu višem sudu, pri čemu postupci po svojoj prirodi nisu bili složeni.

Za razliku od hronične opterećenosti sudova koja ne opravdava, trenutni zastoj, koji za sistem predstavlja iznenađenje, uzrokovano na primjer, recesijom, može se opravdati efikasnim mjerama koje se preduzmu za njegovo otklanjanje.

Država nije proglašena odgovornom ni za period u kome je štrajkovala advokatska komora, ni za dvoipogodišnji zastoj u postupku u kome se očekivalo mišljenje Suda evropskih zajednica (Vidi Pafitis v. Greece, 1998, st. 95-96).

Za odlučivanje Vrhovnog suda po reviziji, dvije godine i sedam meseci je predugo, s obzirom da se odlučuje samo o pravnim pitanjima, bez potrebe da

se izvode dokazi ili preuzima bilo koja druga procesna aktivnost, smatra Sud u predmetu Markoski protiv Makedonije, 2006, st. 38; Jelavić-Metrović v. Croatia, 2005, st. 28.174.

Vrhovni sud mora da ima u vidu koliko je postupak u predmetu trajao u trenutku prijema predmeta u Vrhovni sud i da, prema tome, po potrebi odluči posebno ažurno. Sud nije prihvatio opravdanje države da je Vrhovni sud bio preopterećen usljed široke nadležnosti, nisko propisanog praga za podnošenje revizije i izbornih sporova, našavši da je u pitanju hronična opterećenost sudova, koja ne može da opravda pretjerano odlaganje (Vidi Dumanovski protiv Makedonije, 2005, st. 31, ovdje str. 308; u predmetu Doceovski protiv Makedonije, 2007, st. 34, država nije dokazala da je preuzela djelotvorne mjere da suzbije zastoj nastao oko izbornih sporova).

Na Ustavni sud se ne primjenjuje isti kriterijum kao na redovne sudove, već se uzima u obzir posebna uloga ovog suda, kao "čuvara ustavnosti", koja mu dozvoljava da ne uzima predmete u rad isključivo po redosljedu prijema, već u skladu s njihovom prirodom i značajem u političkom i socijalnom smislu, smatra Sud u predmetu Dragiša Lazarević protiv Hrvatske, odluka o dopuštenosti, 2000; Tričković v. Slovenia, 2001.

2.4. Ostala ponašanja sudova i drugih državnih organa koja su doprinijela ili dovela do kršenja prava na postupanje u razumnom roku

a) Kašnjenje u izradi pismenog otpavka presude i dostavljanju strankama

Sud smatra da kašnjenje od dvije i po godine u izradi i dostavljanju otpavka presude stranci predstavlja razlog na osnovu koga je utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku. (Debelić protiv Hrvatske, st. 32).

b) Kašnjenje u izradi nalaza vještaka

Međunarodni sud smatra da je sud dužan da obezbijedi da vještaci u razumnom roku dostave nalaz, a što je navedeno u predmetu Nankov protiv Makedonije, 2007; u predmetu Zappia protiv Italije, 1996, zaključeno je da postoji povreda prava u izvršnom postupku u kome se četiri godine čekalo na nalaz vještaka.

c) Kašnjenje u zakazivanju prvog ročišta

Kašnjenje od dvije godine i osam mjeseci od podnošenja tužbe do održavanja

prvog ročišta, prema mišljenju suda, predstavlja kršenje prava na postupanje u razumnom roku, pošto je podnosilac podnio sedam zahtjeva da se ročište zakaže (Geršak protiv Slovenije, 2008, st. 8, 9 i 30).

č) Gubitak predmeta više od dvije godine

Sud je u predmetu Bulović protiv Srbije, 2008, st. 52, utvrdio da postoji kršenje prava na suđenje u razumnom roku kada je predmet izgubljen više od dvije godine.

ć) Promjena šest sudija u istom predmetu, u prvom stepenu

U predmetu Šilih protiv Slovenije, presuda od 28. juna 2007, st. 130, Sud je utvrdio da promjena šest sudija u istom predmetu predstavlja kršenje prava na suđenje u razumnom roku.

d) Propust upravnih organa da postupe blagovremeno po odluci suda

U presudi Dumanovski protiv Makedonije, st. 47, Sud je naveo kako je zapanjen činjenicom da ministarstvo nije blagovremeno postupilo po nalogu suda, vidi i Hornsby v. Greece, 1997, gdje su upravni organi više od pet godina odbijali da postupe po presudama i izdaju dozvole podnosiocima predstavke da otvore školu stranih jezika.

Prekid postupka do okončanja drugih postupaka od značaja za presuđenje nije po sebi nerazumno, ali neopravdano odugovlačenje u drugim postupcima na čije se okončanje čeka, dovodi do kršenja prava podnosioca predstavke u odnosu na prekinuti postupak.

Sud je kršenje prava na suđenje u razumnom roku iz navedenog prava utvrdio u predmetu Smoje protiv Hrvatske, 2007, st. 45, ovdje str. 326.

dž) Pravo na sud – obaveza efikasnog izvršenja sudskih odluka

Izvršenje sudskih odluka smatra se sastavnim dijelom suđenja, a neizvršenje presuda u razumnom roku posebno se kvalifikuje kao povreda “prava na sud” iz čl. 6, st. 1 Konvencije utvrdio je Sud u predmetu Jankulovski protiv Makedonije, 2007, st. 33, ovdje str. 408; Immobiliare Saffi v. Italy, 1999.

Država ima obavezu da propiše i organizuje sistem za izvršenje presuda koji je efikasan, koji obezbjeđuje izvršenje bez nepotrebnog odlaganja. Odlaganje izvršenja može jedino biti opravdano izuzetnim okolnostima, pri čemu kašnjenje ne smije biti

takvo da se njime povrijedi suština zaštićenog prava, smatra Sud u predmetu *Ibid.* Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, 2006, st. 39.193.

U predmetima koji se odnose na izvršenje presuda, od državnih organa se očekuje da “preduzmu sve potrebne mere da omoguće izvršenje, koje se realno mogu zahtevati pod okolnostima svakog slučaja”, a što je sud utvrdio u predmetu *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, 2000, st. 96; *Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 53, *Tomić protiv Srbije*, 2007, st. 102.

Zahtijeva se posebno ažurno postupanje, jer “protok vremena i promena okolnosti mogu imati nepopravljive posledice”, što je sud potvrdio u predmetu *Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 62 i 102.

3. NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Član 41 Konvencije propisuje pravo Suda da dosudi naknadu štete zbog kršenja prava iz Konvencije na sljedeći način: “Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

Kada utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku, Sud će na zahtjev podnosioca predstavke po pravilu dosuditi pravično zadovoljenje u vidu naknade za nematerijalnu štetu. Smatra se da postoji snažna, mada oboriva pretpostavka, da je pretjerano dug postupak uzrokovao nematerijalnu štetu, zbog stanja uznemirenosti, neprijatnosti i života u produženoj neizvjesnosti u pogledu rezultata suđenja (vidi predmet *Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece*, 2008, st. 27; *Guillemin v. France*, 1997, st. 63), ako domaći sud, prilikom odlučivanja po zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku utvrdi povredu prava, a ne nađe da je pretrpljena nematerijalna šteta, ili nađe da je pretrpljena samo minimalna šteta, takav stav će morati uvjerljivo da obrazloži, smatra Sud u predmetu *Scordino v. Italy*, st. 203-204.

Sud je naglasio da i ako se utvrdi kršenje prava na nivou države, ali dosuđeni iznos naknade štete nije dovoljan, oštećeni se još uvijek može smatrati žrtvom kršenja Konvencije i može se obratiti Sudu. U slučaju *Kaić i drugi protiv Hrvatske*, 2008, u kome je Ustavni sud za osam godina trajanja postupka dosudio svakom podnosiocu predstavke po 530 eura, i odredio rok za postupanje redovnog suda, koji je prekršen za šest mjeseci, dovelo je do toga da Sud pored povrede čl. 6, st. 1 utvrdi i povredu prava na djelotvorni pravni lijek iz čl. 13 Konvencije i svakom podnosiocu predstavke dosudi još po 1350 eura na ime nematerijalne štete (vidi i *Husić protiv Hrvatske*, 2007, *Jakupović protiv Hrvatske*, 2007. i *Rizman protiv Hrvatske*, 2008).

Međutim, Sud je istakao da se mogu dosuđivati i niži iznosi od onih koje on dosuđuje, ako nisu nerazumni, ako su te odluke u skladu sa pravnom tradicijom i

životnim standardom u državi, ako su odgovarajuće obrazložene, brzo se donose i izvršavaju. U predmetu Scordino v. Italy, 2006, st. 204. Sud je u istoj presudi ocijenio da su naknade koje su u Italiji dosuđivane u iznosima od 8 do 27 %, “očigledno nerazuman iznos” (stav 102).

Iznos naknade zavisi od djelotvornosti sistema zaštite na nivou države ako sistem efikasno funkcioniše, Sud će prihvatiti i niže iznose naknade od onih koje on dosuđuje, ali će zato posebno kažnjavati zastoje u sistemu pravnih lijekova tako što će u takvom slučaju naknade štete biti i više od prosječnih (vidi Scordino v. Italy, 2006, st. 203-204).

U presudi Apicella protiv Italije, Presuda veća iz 2004. i presuda velikog veća iz 2006, je potvrdila metod. Sud je predstavio formulu po kojoj obračunava naknadu nematerijalne štete u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku: za osnovu se uzima iznos od 1.000-1.500 evra za svaku godinu trajanja postupka (ne za godinu kašnjenja);

Osnovni iznos se povećava ako postoje sljedeći činioci:

- ukupan iznos se povećava za 2.000 evra ako je odlučivanje u predmetu od izuzetnog značaja za podnosioca predstavke;

- kada je postupak po pravnom lijeku zbog kršenja prava neefikasan, bilo u fazi prije utvrđivanja povrede i dobijanja obeštećenja ili u fazi izvršenja odluke o obeštećenju. Ovo je dodato u presudi Scordino v. Italy, 2006, st. 271. (vidi *The length of civil and criminal proceedings in the case law of the European Court of Human Rights*, Frederic Edel, Council of Europe Publishing, 1996-2007).

Osnovni iznos se umanjuje u odnosu na:

- broj sudskih instanci koje su postupale u predmetu;
- odlaganje u postupku koje je izazvao podnosilac predstavke;
- izostanak posebnog značaja odlučivanja u predmetu za podnosioca predstavke;
- životni standard u državi (bruto nacionalni proizvod);
- naknadu koja je dosuđena u vidu naknade štete pred državnim organima;
- može se umanjiti i u slučaju nasljednika u parnici koji je samo kratko bio uključen u postupak. (Vidi Apicella v. Italy, 2006, st. 136-138).

Sud smatra da je najprimjereniji vid nadoknade u odnosu na kršenje člana 6 onaj koji bi omogućio da se podnosilac, odnosno podnositeljka predstavke dovedu što je moguće više u položaj u kome bi se nalazili da nije došlo do povrede prava (restitutio in integrum). Predmet Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, 2006, st. 53.

Međutim, Sud izuzetno rijetko dosuđuje materijalnu štetu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Zahtijeva se temeljno dokazivanje da je šteta nastupila i da postoji direktna uzročna veza između nastale materijalne štete i utvrđene povrede prava iz Konvencije, i po pravilu se dešava da Sud bez daljeg obrazloženja utvrdi da podnosilac predstavke takvu vezu nije uspio da dokaže.

Poštovanje prava na suđenje u razumnom roku zahtijeva sistem efikasnog pravosuđa, u kome je problem zaostalih predmeta riješen i koje je osposobljeno da ne proizvodi nove zaostatke. U međuvremenu, neophodno je obezbijediti sistem djelotvornih pravnih lijekova za zaštitu ovog prava, koji će spriječiti povredu ugroženog prava i dati odgovarajuće obeštećenje za slučaj njegovog kršenja.

4. ZAKLJUČAK

Nesporna je činjenica da sudovi upravne sporove u našoj zemlji rješavaju u prosjeku sporo, što je nedopustivo, kako sa stajališta odgovornosti države, tako i zbog činjenice da se zbog dugotrajnosti postupaka smanjuje stepen pravne sigurnosti i povjerenja u pravo i pravnu državu.

Potrebno je naglasiti da velike zaostatke u rješavanju upravnosudskih predmeta ne treba tražiti, kako se to na prvi pogled može učiniti, ponajprije u neažurnosti sudija, već u vrlo velikom povećanju opsega posla.

Međutim, pored izuzetno velikog priliva predmeta, razloge povrede navedenog prava svakako treba potražiti i u nekim drugim okolnostima. Jedna od njih svakako je nezakonit i nepravovremen rad uprave, što dovodi do nezadovoljstva građana njezinim radom.

Razlozi zbog kojih se upravni akti poništavaju, ponekad upućuju na nepoznavanje najosnovnijih stvari iz upravnog postupka, te neshvaćanje položaja, uloge i ovlaštenja Suda u odnosu na položaj i ovlaštenja upravnih tijela.

U vezi s nepravovremenošću rada uprave, posebno treba naglasiti da Sudovi razmatraju veliki broj tužbi samo zbog šutnje uprave.

Poštovanje prava na suđenje u razumnom roku zahtijeva sistem efikasnog pravosuđa, u kome je problem zaostalih predmeta riješen i koje je osposobljeno da ne proizvodi nove zaostatke.

Djelotvorni pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, prema mišljenju Međunarodnog suda, je onaj koji može da "spreči povredu prava koja može da nastupi ili da obezbedi odgovarajuće obeštećenje za povredu koja je već nastupila".

Razumna mjera trajanja postupka prema praksi Međunarodnog suda cijeni se u svjetlu specifičnih okolnosti svakog predmeta, a posebno na osnovu sljedećih mjerila: a) složenosti predmeta; b) ponašanja podnosioca predstavke; c) postupanja nadležnih vlasti; d) značaja odluke u predmetu za podnosioca predstavke.

Potrebno je posebno naglasiti da Međunarodni sud smatra da je ustavna žalba koja se podnosi Ustavnom sudu djelotvoran pravni lijek za zaštitu navedenog prava, što je potvrđeno u predmetu Mirazović protiv Bosne i Hercegovine od 16.5.2006.

Summary

There is an unquestionable fact that the courts in our country resolve administrative disputes, on average, very slowly, which is unacceptable from the standpoint of both state responsibility and the fact that due to the lengthy procedure the degree of certainty and confidence in law and the rule of law has been reduced. Despite the extremely large number of cases, the reasons for violation of this right must be sought in other circumstances. One of them is certainly illegal and undue administrative work. Respect for the right to a trial within a reasonable time requires an efficient system of justice, in which the problem of the backlog of cases is solved and with no new arrears. Effective remedy for the protection of the right to trial within a reasonable time in the opinion of the International Court is one that can “prevent the violation of rights which may occur, or to provide adequate compensation for any violation that has already occurred.”

Key words: *opportuneness, efficiency, remedy, violation of rights, the International Court.*

LICENCIRANJE VISOKOŠKOLSKIH USTANOVA KAO POSEBAN UPRAVNI POSTUPAK

Jelena Starčević, mr*

Licenciranje visokoškolskih ustanova je 2006. godine uvedeno u pozitivno-pravno zakonodavstvo Republike Srpske, kao jedan od instrumenata u procesu pravnog i institucionalnog usaglašavanja Republike Srpske i Bosne i Hercegovine sa principima Bolonjskog procesa. Kako je u pitanju relativno nov poseban upravni postupak, licenciranje je od njegovog uvođenja do danas, u nekoliko navrata bilo izloženo izmjenama i dopunama u cilju usavršavanja i otklanjanja poteškoća u njegovom provođenju. Predmet licenciranja je utvrđivanje da li visokoškolska ustanova ispunjava uslove za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja. Postupak licenciranja predstavlja tzv. početnu akreditaciju, a provodi se kao poseban upravni postupak od strane Ministarstva prosvjete i kulture kao organa državne uprave koji vrši upravni nadzor nad zakonitošću rada i akata visokoškolskih ustanova.

***Ključne riječi:** Bolonjski proces; Visokoškolske ustanove; Licenciranje; Poseban upravni postupak; Ministarstvo.*

1. UVOD

Visoko obrazovanje u Republici Srpskoj (u daljem tekstu: Republika) uspostavljeno je kao djelatnost od opšteg društvenog interesa.¹ Ovakvo definisanje visokog obrazovanja zasnovano je na najvišem pravnom aktu – Ustavu Republike Srpske, koji propisuje da *svako ima pravo na školovanje pod jednakim uslovima*, te da je *svakome pod jednakim uslovima dostupno srednjoškolsko i visokoškolsko obrazovanje* (član 38, stav 1 i 3). Kako je, dakle, riječ o djelatnosti za čije je zakonito i pravilno obavljanje posebno zainteresovana država, Ustavom je takođe, propisano

***Jelena Starčević, mr, viši stručni saradnik Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske, viši asistent Panevropskog univerziteta АПЕИРОН Бањалука.**

¹ Zakon o visokom obrazovanju, čl. 2, st. 1, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 73/10 i 104/11.

da Republika uređuje i obezbeđuje radne odnose, zaštitu na radu, zapošljavanje, socijalno osiguranje i druge oblike socijalne zaštite, zdravlje, boračku i invalidsku zaštitu, brigu o djeci i omladini, obrazovanje, kulturu i zaštitu kulturnih dobara, te fizičku kulturu (Amandman XXXII, podtačka 12).

Iz konteksta citirane proklamacije vidljivo je da se ostvarivanjem prava građana na obrazovanje i podizanje nivoa njihovog stručnog znanja realizuje ne samo pojedinačni nego i javni interes. Budući da je javni interes imanentan društvenoj zajednici kao cjelini, jer se njeno funkcionisanje po pravilu ravna prema tom interesu, nesumnjivo je da javni interes i u oblasti obrazovanja, kao i u drugim oblastima društvenog života, ima onu istu, neophodnu političko-pravnu prevagu nad zasebnim, individualnim interesima.²

Radi ostvarivanja strateških ciljeva evropskog prostora visokog obrazovanja³ i osiguranja minimuma kvaliteta koji moraju ispunjavati visokoškolske ustanove koje vrše djelatnost visokog obrazovanja, Republika je u domaće zakonodavstvo 2006. godine uvela postupak za utvrđivanje uslova za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja ili tzv. postupak licenciranja. Značaj ovog postupka za reformu visokog obrazovanja i napredak Republike i Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH) na putu ka pridruživanju Evropskoj uniji je neosporan. U njemu se susreću i međusobno prepliću nastojanja obrazovnih vlasti u Republici da unutrašnje pravne propise iz oblasti državne uprave prilagode zahtjevima i direktivama Evropske unije, te da propise iz oblasti visokog obrazovanja prilagode preuzetim međunarodnim obavezama iz Bolonjske deklaracije⁴ i Lisabonske konvencije.⁵

Licenciranje je poseban upravni postupak utvrđivanja ispunjenosti minimalnih, zakonom propisanih uslova za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja. Regulisano je Zakonom o visokom obrazovanju i Uredbom o uslovima za osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova i o postupku utvrđivanja ispunjenosti uslova.⁶ Na pitanja koja nisu regulisana navedenim propisima primjenjuje se, kao supsidijaran izvor prava, Zakon o opštem upravnom postupku.⁷

² Prof. dr Mirjana Radenović, *Posebni upravni postupak izbora nastavnika (saradnika) univerziteta u određeno zvanje i vršenje drugih, povjerenih upravno-javnih ovlašćenja od strane univerziteta, odnosno visokoškolske ustanove*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, broj XXIX, Banja Luka 2005., str. 133, 134.

³ European Higher Education Area (EHEA), <http://www.ehea.info/>, 04.07.2012.

⁴ Joint declaration of the European Ministers of Education, Bologna, 1999 <http://www.bologna-bergen2005.no/>, UK Bologna Web Site, 04.07.2012.

⁵ Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region, Lisbon, 1997, http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/Recognition/default_en.asp, Council of Europe, 04.07.2012.

⁶ *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 35/11 i 51/11.

⁷ *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 13/02, 87/07 i 50/10.

2. UVOĐENJE I RAZVOJ POSTUPKA LICENCIRANJA

Licenciranje se, kao poseban upravni postupak, od svog uvođenja u pozitivno-pravne propise Republike do danas, nekoliko puta mijenjalo i usavršavalo. Prvi put je u sistem visokoškolskog obrazovanja uvedeno Zakonom o visokom obrazovanju iz 2006. godine.⁸ Riječ je o prvom tzv. bolonjskom zakonu, koji je licenciranje propisao kao jedan od instrumenata za osiguranje kvaliteta u visokom obrazovanju. U tom pravcu, nadležne obrazovne vlasti u Republici našle su se pred nezahvalnim zadatkom – obezbijediti procedure osiguranja kvaliteta (kao što su licenciranje i akreditacija) u skladu sa važećim principima i standardima Bolonjske deklaracije, ali pri tom voditi računa o specifičnostima tradicionalnog sistema visokog obrazovanja i njegovim kvalitetima koje treba zadržati. Uspostavljanje licenciranja kao posebnog upravnog postupka je, u tom smislu, bilo neophodno jer je postojala opravdana potreba da ovaj postupak vodi organ državne uprave koji bi, istovremeno, bio nadležan i za vršenje upravnog nadzora nad sprovođenjem odredbi zakona kojim je licenciranje uvedeno.

Međutim, u trenutku uvođenja licenciranja u sistem visokog obrazovanja, bilo je teško predvidjeti sve situacije i poteškoće koje se mogu javiti prilikom primjene zakonskih odredaba. Jedan od nedostataka ranije važećih propisa⁹ bila je nepreciznost i nedosljednost u terminologiji. Tako su se, na primjer, koristili termini *licenciranje* i *izdavanje dozvole za rad*, odnosno *licenca* i *dozvola za rad* za isti postupak, odnosno isti upravni akt.

Ranije važećim Zakonom o visokom obrazovanju, odredbama članova 122 i 129 bio je definisan postupak licenciranja. Međutim, istim zakonom je postupak licenciranja bio propisan i u Odjeljku II, u podnaslovu *Osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova*. Ovako razuđen i nekompatibilan tekst zakona bilo je teško suštinski razumjeti i primjeniti.

Odredbom člana 22 citiranog zakona bilo je propisano da djelatnost visokog obrazovanja u Republici mogu obavljati samo ustanove koje su za to dobile odobrenje Ministarstva. Član 17 propisivao je da visokoškolska ustanova može početi da obavlja svoju djelatnost nakon upisa u Registar visokoškolskih ustanova, a član 18 da visokoškolska ustanova može početi da radi i obavlja djelatnost ako ispunjava propisane organizacione, kadrovske, prostorne, materijalno-tehničke uslove, ako posjeduje biblioteku i informatičku opremu za izvođenje nastave i ispunjava druge propisane uslove. Članom 21 stav 3 bilo je propisano da, osnovu pozitivnog izvještaja komisije, ministar donosi rješenje o ispunjenosti uslova za početak rada i izdaje dozvolu za rad visokoškolske ustanove.

⁸ *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 86/06.

⁹ Osim ranije važećeg zakona, na snazi je bila i Uredba o uslovima za osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova i o postupku utvrđivanja ispunjenosti uslova, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 41/07 i 23/09.

Dakle, nigdje u ovim odredbama se ne pominje akreditacija visokoškolske ustanove kao uslov za dobijanje dozvole za rad. Međutim, odredba člana 129 stav 2 citiranog zakona propisuje da se dozvolom za rad utvrđuju vrsta ustanove, *akreditovani studijski program*, kao i stepeni i diplome koje se mogu dodjeljivati, a odredbom člana 125 stav 2 da visokoškolska ustanova, u roku od godinu dana od dana početka rada, podnosi zahtjev za akreditaciju Ministarstvu.¹⁰

Očigledno je da su citirane odredbe ranije važećeg zakona u potpunoj koliziji, te ih je bilo teško primijenjivati i postupak licenciranja provoditi u skladu sa zakonom. Naime, ako važi odredba koja dozvoljava ustanovama da zahtjev za akreditaciju podnesu u roku od godinu dana od početka rada, onda je nemoguće navesti akreditovane studijske programe u dozvoli za rad koja se visokoškolskoj ustanovi izdaje na početku obavljanja djelatnosti. Izuzetak bi bio ukoliko se radi o visokoškolskoj ustanovi koja je ranije osnovana i licencirana, a želi akreditovati nove studijske programe, međutim to nije proizlazilo iz navedenih odredbi.

Nakon izmjena i dopuna zakona i uredbe iz 2007. i 2009. godine preduzetih u cilju otklanjanja uočenih nedostataka i nejasnoća, te radi uvođenja najnovijih standarda u oblasti licenciranja u domaći sistem visokog obrazovanja, 2010. godine se pristupilo donošenju novog, važećeg Zakona o visokom obrazovanju, a 2011. godine donijeta je i nova Uredba o uslovima za osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova i o postupku utvrđivanja ispunjenosti uslova .

3. POSTUPAK LICENCIRANJA PREMA VAŽEĆIM PROPISIMA

Licenciranje je složen upravni postupak koji se sastoji od nekoliko kontinuiranih faza koje su međusobno usklađene na način da zadovoljavanje uslova propisanih u jednoj fazi predstavlja neophodan uslov za prelazak u narednu fazu. Sve zajedno, one čine cjelinu procedure koju je neophodno provesti u svim njenim specifičnostima, na način kako je propisano gore navedenim Zakonom i Uredbom, kako bi se postupak licenciranja okončao donošenjem rješenja kojim se odlučuje o zahtjevu visokoškolske ustanove za licenciranje.

¹⁰ J. Starčević, *Upravni postupci i upravne kontrole u visokom obrazovanju Republike Srpske (Bosna i Hercegovina)*, Master rad, Pravni fakultet, Beograd 2009, str. 15-17.

3.1. Uslovi

Postupak licenciranja se, u smislu važećih propisa, provodi kako za privatne, tako i za javne visokoškolske ustanove i studijske programe koji se na njima izučavaju. Osim za visokoškolske ustanove, postupak se, sa određenim specifičnostima, provodi i za nove studijske programe na već postojećim visokoškolskim ustanovama, te za rad van sjedišta.

3.1.1. Kadrovski uslovi

U skladu odredbama Zakona o visokom obrazovanju (u daljem tekstu: Zakon), visokoškolska ustanova može početi sa radom ako ispunjava propisane kadrovske, prostorne i materijalno-tehničke uslove. Kadrovski uslovi podrazumijevaju da na svakom studijskom programu visokoškolska ustanova mora zapošljavati, u radnom odnosu sa punim radnim vremenom, najmanje jednu polovinu od ukupnog broja nastavnika potrebnih za izvođenje nastave na svim nastavnim predmetima koje izvodi, za sve godine studija. Prilikom utvrđivanja ispunjenosti kadrovskih uslova na studijskim programima iz oblasti medicinskih i zdravstvenih nauka, nastavnici kliničkih grana medicinskih nauka, koji su na visokoškolskoj ustanovi u radnom odnosu sa nepunim radnim vremenom a imaju zaključen ugovor o radu sa punim radnim vremenom sa zdravstvenom ustanovom koja je nastavna baza visokoškolske ustanove, smatraju se nastavnicima sa punim radnim vremenom (član 15 stav 1, 2 i 3).

Ukoliko visokoškolska ustanova tek počinje sa radom ili sa izvođenjem novog studijskog programa, a planira upis studenata samo u prvu godinu studija, nije dužna da obezbijedi navedene kadrovske uslove za sve godine studija, već samo za prvu godinu studija, dok je za više godine studija dužna obezbijediti izjave najmanje jedne polovine nastavnika o namjeri da na visokoškolskoj ustanovi zasnuju radni odnos sa punim radnim vremenom kada počne izvođenje nastave na višim godinama studija. Visokoškolska ustanova je dužna da za godinu studija koja se prvi put izvodi u toj akademskoj godini, dostavi dokaze Ministarstvu prosvjete i kulture Republike Srpske (u daljem tekstu: Ministarstvo) o zasnivanju radnog odnosa sa punim radnim vremenom sa nastavnicima, najkasnije do početka akademske godine. Zakon takođe, propisuje da visokoškolska ustanova koja to ne učini ne može nastaviti sa izvođenjem tog studijskog programa. Takva visokoškolska ustanova dužna

je da zatečenim studentima obezbijedi nastavljajanje i završetak školovanja na drugoj visokoškolskoj ustanovi sa kojom ima zaključen sporazum o preuzimanju studenata u slučaju gubitka dozvole za rad (član 15 stav 4, 5, 6 i 7).

Uredba o uslovima za osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova i o postupku utvrđivanja ispunjenosti uslova (u daljem tekstu: Uredba) propisuje dodatne kadrovske uslove za izvođenje nastave na studijskom programu drugog ciklusa za univerzitete. Tako propisuje da univerzitet mora imati u radnom odnosu sa punim radnim vremenom najmanje jednu polovinu nastavnika za izvođenje nastave iz uskostručnih predmeta od ukupnog broja nastavnika potrebnih za izvođenje nastave na konkretnom studijskom programu drugog ciklusa. Takođe, za izvođenje nastave na trećem ciklusu studija, pored opštih uslova iz Zakona, nastavnik mora imati i najmanje jedan rad objavljen ili prihvaćen za objavljivanje u međunarodnim časopisima na SCI¹¹, SSCI¹² ili AHCI¹³ listi (član 3 stav 2 i 3).

Navedena odredba Uredbe izazvala je brojne polemike u akademskoj javnosti. Zamjereno joj je da previše strogo postavlja uslove u pogledu vrste međunarodnog časopisa u kojem se radovima moraju objavljivati, naročito kada se uzme u obzir da je ovo, uslovno rečeno, novina u pozitivnopravnom zakonodavstvu, te da je veoma mali broj nastavnika iz zemlje i regiona koji ispunjava ovaj uslov. U tom pravcu Ministarstvo razmatra mogućnost izmjene ovog člana u pravcu ublažavanja kriterijuma u pogledu vrste časopisa, te da se na primjer, za društvene nauke propiše mogućnost objavljivanja u časopisima od međunarodnog značaja, bez obzira da li su na AHCI listi.

Usljed česte pojave tzv. dvostrukog radnog odnosa sa punim radnim vremenom koji je određen broj nastavnika istovremeno zasnivao u Republici i zemljama regiona, zakonodavac je u cilju daljeg sprječavanja ovakve vrste zloupotreba Uredbom propisao da nastavnik, koji ima zasnovan radni odnos sa punim radnim vremenom na visokoškolskoj ustanovi u Republici, Federaciji BiH ili inostranstvu može biti angažovan na drugoj visokoškolskoj ustanovi u Republici do polovine punog radnog vremena, u skladu sa propisima koji regulišu radne odnose u Republici i na osnovu sporazuma između visokoškolskih ustanova u kojem se precizira oblik radnog angažovanja i raspodjela radnog vremena nastavnika na svakoj od visokoškolskih ustanova (član 4).

Uredbom su propisani i kadrovski uslovi koji se odnose na administrativno osoblje na visokoškolskim ustanovama. Tako se za univerzitet propisuje najmanje

¹¹ Science Citation Information (SCI), Journal List 2012, <http://www.sci-thomsonreuters.org/>, 10.07.2012.

¹² Social and Science Information (SSCI), Journal List 2012, <http://www.ssci-thomsonreuters.org/>, 10.07.2012.

¹³ Arts and Humanities Citation Information (AHCI), Journal List 2012, <http://www.ahci-thomsonreuters.org/>, 10.07.2012.

10 radnika, dok se za visoku školu propisuje najmanje pet radnika u radnom odnosu sa punim radnim vremenom (član 5).

3.1.2. Prostorni uslovi

Zakonom su propisani različiti prostorni uslovi za početak rada i obavljanje djelatnosti javnih i privatnih visokoškolskih ustanova. Tako javna visokoškolska ustanova mora imati odgovarajući prostor u sopstvenom vlasništvu, vlasništvu Republike ili jedinice lokalne samouprave, dok privatna visokoškolska ustanova mora imati odgovarajući prostor u sopstvenom vlasništvu (član 15 stav 8 i 9). Izuzetak su visokoškolske ustanove koje su već upisane u Registar visokoškolskih ustanova¹⁴ koje, za izvođenje novih studijskih programa, mogu koristiti i odgovarajući prostor u zakupu. Površina zakupljenog prostora ne može biti veća od 25% površine prostora u sopstvenom vlasništvu koji joj je potreban u skladu sa odredbama Zakona i Uredbe (član 22 stav 9).

3.1.3. Materijalno-tehnički uslovi

Kada su u pitanju materijalni uslovi, Zakon propisuje da su visokoškolske ustanove dužne da, radi obezbjeđivanja nastavka i završetka studija zatečenim studentima u slučaju prestanka rada ili prestanka izvođenja određenog studijskog programa, uz zahtjev za utvrđivanje ispunjenosti uslova za početak rada i obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja, dostave i sporazum sa drugom akreditovanom visokoškolskom ustanovom ili bankarsku garanciju u iznosu od 50% školarine po upisanom studentu (član 15 stav 10).

Tehničke uslove za licencu propisuje Uredba, a odnose se na karakteristike prostora u kojem se vrši djelatnost visokoškolskog obrazovanja (broj sjedećih mjesta, broj sanitarnih čvorova, broj mjesta u laboratorijama) i tehničku opremljenost prostora koja podrazumijeva broj računara, oprema za učenje na daljinu i broj bibliotečkih jedinica (član 6 – 9).

3.2. Faze u postupku licenciranja

3.2.1. Prva faza – prethodni postupak ili utvrđivanje opravdanosti zahtjeva

Postupak licenciranja koji provodi nadležni organ po utvrđenoj proceduri i na osnovu propisanih kriterijuma započinje utvrđivanjem društveno-ekonomske opravdanosti za osnivanje visokoškolske ustanove ili novog studijskog programa na već postojećoj visokoškolskoj ustanovi.

Inicijativu za osnivanje javne visokoškolske ustanove, prema odredbama Zakona, može pokrenuti jedinica lokalne samouprave, odnosno više jedinica lokalne

¹⁴ Vidi str.10

samouprave zajedno ili pravno lice. Inicijator je obavezan pripremiti i putem Ministarstva podnijeti Vladi Republike Srpske (u daljem tekstu: Vlada) *Elaborat o opravdanosti osnivanja visokoškolske ustanove* (u daljem tekstu: Elaborat), radi dobijanja saglasnosti na isti. Za privatne visokoškolske ustanove, Elaborat priprema podnosi osnivač (član 16 stav 1 i 2).

Zakonom je, kao svrha pripreme i podnošenja Elaborata na saglasnost propisana potreba da se utvrdi društvena opravdanost i svrshodnost osnivanja visokoškolske ustanove. Drugim riječima, prilikom odlučivanja o saglasnosti na Elaborat, Vlada se rukovodi ciljevima dostizanja kvaliteta znanja podudarnog sa evropskim standardima, potrebom za kadrovima u određenim oblastima i zaštitom opšteg interesa.

Elaborat treba sadržati dokaze o opravdanosti osnivanja visokoškolske ustanove, detaljan opis, status i strukturu visokoškolske ustanove, dužinu trajanja studija, prijedlog studijskog programa, stručni naziv koji se stiče završetkom studija, način ispunjavanja propisanih uslova za rad visokoškolske ustanove, te procjenu i izvore potrebnih finansijskih sredstava za osnivanje i izvođenje studijskih programa. Nakon što zaprimi Elaborat, Ministarstvo će zatražiti mišljenje Savjeta za razvoj visokog obrazovanja i osiguranje kvaliteta (u daljem tekstu: Savjet) i resornog ministarstva ili “druge organizacije” koja će, zajedno sa Elaboratom proslijediti Vladi (član 16 stav 4 i 5).

S ozbirom na neodređenost termina “druge organizacije”, može se pretpostaviti da je ostavljena sloboda izbora između određene republičke upravne organizacije i drugih, relevantnih organizacija u određenoj oblasti, kao što su na primjer strukovne komore, instituti i slično. Takođe, iz navedenog proizilazi da mišljenja Savjeta i resornog ministarstva ili druge organizacije koja se, u postupku utvrđivanja društvene opravdanosti osnivanja visokoškolske ustanove ili novog studijskog programa moraju pribaviti, ne obavezuju svojom sadržinom. Dakle, odluka o davanju saglasnosti na Elaborat nije uslovljena sadržinom ovih mišljenja, iako razlozi pravne sigurnosti govore u prilog tome da je poželjno da se sadržina ova dva akta podudara.

Nakon razmatranja dostavljenih dokumenata, Vlada odlukom utvrđuje opravdanost osnivanja visokoškolske ustanove i daje saglasnost na Elaborat (član 16 stav 6). Dalja procedura, do podnošenja zahtjeva za licenciranje, razlikuje se u zavisnosti od vrste vlasništva nad visokoškolskom ustanovom.

3.2.1. a) Javne visokoškolske ustanove

Nakon što Vlada donese odluku o opravdanosti osnivanja javne visokoškolske ustanove i izda saglasnost na Elaborat, ministar prosvjete i kulture donosi rješenje kojim se imenuje komisija eksperata. Komisija eksperata sastoji se od pet članova koji se imenuju iz reda naučnih radnika iz matičnih naučnih ili umjetničkih oblasti za koju se osniva visokoškolska ustanova. Zadatak ove komisije je da predloži studijski program, pravila studiranja, nacrt statuta, predloži broj studenata za upis u prvu

godinu studija, objavi javni poziv za izbor nastavnika i saradnika i na osnovu prijava kandidata predloži listu nastavnika i saradnika za zasnivanje radnog odnosa, te da o svemu navedenom podnese izvještaj ministru u roku utvrđenim rješenjem o imenovanju. Zakonom je propisana obaveza ministra da prezentuje izvještaj Vladi koja upućuje prijedlog Narodnoj skupštini Republike Srpske. Na osnovu prijedloga Vlade, Narodna skupština donosi odluku o osnivanju javne visokoškolske ustanove (član 17).

Posljednji korak u fazi koja prethodi licenciranju jeste upis javne visokoškolske ustanove u sudski registar koji se obavlja na osnovu odluke o osnivanju javne visokoškolske ustanove. Na taj način, javna visokoškolska ustanova stiče svojstvo pravnog lica.

Važno je napomenuti da se visokoškolske ustanove u Republici Srpskoj osnivaju kao nedržavni subjekti koji vrše djelatnost od opšteg interesa, te u tom smislu raspolažu povjerenim upravnim ovlašćenjima i mogu voditi upravni postupak vršiti upravne radnje (voditi evidencije, izdavati uvjerenja, primati izjave, izdavati javne isprave i sl.) u skladu sa zakonom i svojim opštim aktima.

3.2.1.b) Privatne visokoškolske ustanove

Kao što je već rečeno, Zakonom propisuje da Vlada odlukom utvrđuje opravdanost osnivanja visokoškolske ustanove i daje saglasnost na Elaborat. Nakon što dobije saglasnost Vlade, osnivač privatne visokoškolske ustanove donosi odluku o osnivanju, u skladu sa propisima koji se odnose na osnivanje ustanova.¹⁵ Zajedno sa prijedlogom statuta i odlukom o imenovanju lica ovlašćenog za zastupanje, osnivač dostavlja Ministarstvu zahtjev za izdavanje saglasnosti za osnivanje. Rok u kojem je Ministarstvo dužno donijeti odluku o zahtjevu jeste 30 dana od dana predaje urednog zahtjeva. Zakonom je propisano da se odluka o zahtjevu izdaje u formi saglasnosti na osnovu koje, zatim, privatna visokoškolska ustanova vrši upis u sudski registar i stiče svojstvo pravnog lica (član 18).

3.2.2. Druga faza – utvrđivanje ispunjenosti uslova za obavljanje djelatnosti

Postupak licenciranja je poseban upravni postupak koji se pokreće na osnovu zahtjeva stranke. Visokoškolske ustanove su dužne u roku od 60 dana od dana upisa u sudski registar u podnijeti Ministarstvu zahtjev za licenciranje. Riječ je, dakle o obavezi, a ne o mogućnosti visokoškolske ustanove. Licenciranje je, u tom smislu, zakonom propisano kao obavezan upravni postupak za visokoškolske ustanove koje su osnovane i upisane u sudski registar. Zakon propisuje da, u slučaju da visokoškolska ustanova u navedenom roku ne podnese zahtjev za licenciranje, Ministarstvo ima obavezu, po službenoj dužnosti, zatražiti njeno brisanje iz sudskog registra (član 19 stav 10).

¹⁵ Važeći zakon u oblasti osnivanja ustanova jeste Zakon o sistemu javnih službi, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 68/07.

Kao što je već pomenuto, u postupku licenciranja utvrđuje se da li visokoškolska ustanova ispunjava uslove za početak rada i obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja, u skladu sa zakonom. Uredbom je propisana dokumentacija koja se podnosi uz zahtjev koja služi kao dokaz o ispunjavanju uslova za obavljanje djelatnosti.¹⁶ Postupak utvrđivanja formalno-pravnih i materijalno-pravnih pretpostavki za postupanje nadležnog organa, odnosno Ministarstva nije regulisan Zakonom i Uredbom, te se iz tog razloga provodi u skladu sa pravilima opšteg upravnog postupka.¹⁷

Postupak licenciranja prouzrokuje troškove za rad nadležnog organa koje snosi stranka. Cijena licenciranja pokriva troškove upravnog postupka i iznosi 3000 KM po studijskom programu za privatne visokoškolske ustanove, odnosno 500 KM po studijskom programu za javne visokoškolske ustanove¹⁸.

Komisiju za licenciranje imenuje ministar prosvjete i kulture. Za svaki studijski program koji je predložen, ministar imenuje komisiju sačinjena od međunarodnih i domaćih eksperata iz uže naučne oblasti kojoj pripada studijski program. Zakon ne navodi eksplicitno koja lica, se smatraju ekspertima. Međutim, imajući u vidu svrhu imenovanja komisije i njen zadatak, jasno je da je mislio na nastavnike sa izborom u zvanje u odgovarajućim užim naučnim oblastima. Ovo tumačenje potvrđuje i lista eksperata koju je sačinio Savjet i sa koje se imenuju članovi komisija, na kojoj se nalaze isključivo nastavnici, ne i saradnici, privrednici, konsultanti u određenim oblastima i drugi. Uredba propisuje da, ukoliko na ovoj listi nema eksperata iz polja obrazovanja, odnosno uže naučne oblasti obrazovanja kojoj pripada studijski program ili je planirano da se pojedini oblici nastave izvode kao studije na daljinu, ministar imenuje člana komisije za licenciranje iz reda domaćih ili međunarodnih eksperata iz odgovarajućeg polja obrazovanja, odnosno iz uže naučne oblasti, odnosno eksperata za oblast obrazovanja na daljinu, a u skladu sa kriterijumima za izbor eksperata koje utvrđuje Savjet (član 12 stav 8).

Zadatak komisije sastoji se u provjeri ispunjenosti uslova za početak rada i obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja na visokoškolskoj ustanovi koja je podnosilac zahtjeva za licenciranje. Ukoliko komisija utvrdi da visokoškolska ustanova ne ispunjava neki od uslova propisanih Zakonom i Uredbom, odrediće rok u kojem podnosilac zahtjeva za licenciranje treba otkloniti nedostatke.

Važeći pozitivnopravni propisi nisu precizirali maksimalan rok za otklanjanje uočenih nedostataka u zahtjevu za licenciranje. Međutim, razlozi pravne sigurnosti, efikasnosti i ekonomičnosti postupka ukazuju da ovaj rok ne bi trebao preći 30 dana.

Uredbom je propisano da, ukoliko komisija utvrdi da visokoškolska ustanova ispunjava sve Zakonom i Uredbom propisane uslove, odnosno ukoliko visokoškolska ustanova otkloni uočene nedostatke u ostavljenom roku, komisija sačinjava izvještaj i dostavlja ga ministru. Rok za dostavljanje izvještaja je 60 dana od dana imenovanja

¹⁶ Član 11 stav 2 Uredbe o uslovima za osnivanje i početak rada visokoškolskih ustanova i o postupku utvrđivanja ispunjenosti uslova

¹⁷ Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 13/02, 87/07 i 50/10.

¹⁸ Zakon o administrativnim taksama, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 100/11.

komisije. Ovaj rok se produžava za onoliko dana koliko je visokoškolskoj ustanovi ostavljeno da otkloni nedostatke (član 13 stav 1,2 i 3).

Izvještaj komisije za licenciranje nije ništa drugo do stručno mišljenje koje, u postupku vještačenja koje se obavlja u skladu sa pravilima struke, daje komisija za licenciranje. Za razliku od mišljenja Savjeta i resornog ministarstva ili druge organizacije koje se pribavlja u postupku koje prethodi licenciranju, izvještaj komisije je *obavezujući* za nadležni organ. Ukoliko je izvještaj komisije negativan, odnosno sadrži mišljenje o tome da visokoškolska ustanova ne ispunjava uslove za obavljanje djelatnosti i u slučaju da rok za otklanjanje nedostataka bezuspješno protekao, ministar donosi rješenje o odbijanju zahtjeva za licenciranje u roku od 30 dana od dana prijema izvještaja.¹⁹ Nakon što rješenje o odbijanju zahtjeva postane pravosnažno, Ministarstvo ga, po službenoj dužnosti, dostavlja sudu radi brisanja visokoškolske ustanove iz sudskog registra. U slučajevima kada je izvještaj komisije pozitivan, ministar u navedenom roku donosi rješenje kojim se utvrđuje ispunjenost uslova za početak rada i obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja (član 13 stav 4, 6, 8 i 9).

Prije donošenja rješenja, ministar može tražiti mišljenje Savjeta. Za razliku od prethodna dva slučaja²⁰ gdje je Zakonom propisano da donošenju upravnog akta Ministarstva mora prethoditi mišljenje drugog organa državne uprave ili tijela, u ovom slučaju zakonodavac ostavlja ministru da odluči da li će tražiti mišljenje ili ne.

U skladu sa odredbama Zakona o republičkoj upravi²¹ kojim je propisano da su upravni akti koje donose ministarstva konačni, te da protiv njih nije dozvoljena žalba, protiv rješenja ministra kojim je odlučeno o zahtjevu za licenciranje može se tužbom pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Zakon propisuje da se, na osnovu navedenog rješenja kojim je utvrđeno da visokoškolska ustanova ispunjava uslove za rad, izdaje dozvola za rad visokoškolskoj ustanovi. S obzirom da je riječ o upravnom aktu iste prirode i suštinski, iste sadržine kao i rješenje na osnovu kojeg se donosi, postavlja se pitanje – zašto je zakonodavac propisao izdavanje dva upravna akta u istoj upravnoj stvari?

Odgovor treba potražiti u nastojanju zakonodavca da se približi praksi drugih država koje vrše slične postupke za utvrđivanje ispunjenosti uslova za obavljanje

¹⁹ Zakon i Uredba ne sadrže odredbe o odlučivanju komisije, tj. nije precizirano da li članovi komisije odlučuju prostom većinom ili konsenzusom; s obzirom da izvještaj potpisuju svi članovi komisije, moguće su obadviije varijante, odnosno bilo koja od njih koja će dovesti do konačnog dogovora; predsjednik komisije je dužan, u cilju izbjegavanja nedoumica ili dvojakog tumačenja, na kraju izvještaja eksplicitno navesti – da li je izvještaj pozitivan ili negativan.

²⁰ Mišljenje Savjeta i nadležnog, resornog ministarstva ili druge organizacije u postupku davanja saglasnosti na Elaborat o društvenoj opravdanosti, te izvještaj komisije za licenciranje koji sadrži stručno mišljenje komisije

²¹ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o republičkoj upravi, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 11/09, brisani su stavovi 3 i 4 člana 96 Zakona o republičkoj upravi, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 118/08, kojim je bilo propisano da se protiv prvostepenog rješenja ministarstva, samostalne upravne organizacije može izjaviti žalba o kojoj odlučuje Vlada, ako nije posebnim zakonom drugačije određeno.

djelatnosti visokog obrazovanja. Naime, u praksi je česta pojava da nadležni organ, pored zvaničnog upravnog akta kojim odlučuje o zahtjevu stranke, izdaje i tzv. svečani akt, dozvolu, certifikat i slično, koji više ima ceremonijalni karakter. Njime se potvrđuje minimum kvaliteta koji se zahtijeva u određenoj državi kada je u pitanju visoko obrazovanje, a visokoškolske ustanove ga često objavljuju na svojim web stranicama, uramljuju na zid i na druge načine stavljaju na uvid zainteresovanoj javnosti, zbog čega je bilo potrebno da isti sadrži posebnu, estetski prilagođenu formu. U svrhu izdavanja dozvole za rad, ministar donosi pravilnik kojim se uređuje sadržaj i izgled dozvole za rad.²²

3.2.3. Treća faza – upis u Registar

Upis visokoškolske ustanove ili licenciranog, novog studijskog programa u Registar visokoškolskih ustanova i Registar nastavnika i saradnika je posljednja faza u postupku licenciranja. Vrš se nakon izdavanja dozvole za rad, na osnovu zahtjeva stranke, odnosno visokoškolske ustanove.

Vođenje registara u visokom obrazovanju predstavlja posebnu vrstu upravne djelatnosti i u tom smislu se može posmatrati kao zasebna cjelina upravnih poslova. Pravila vođenja registara utvrđena su pravilnikom koji donosi ministar. Međutim, kako je upis visokoškolske ustanove i studijskog programa u registar usko povezan sa postupkom licenciranja, te kako se za upis vezuju određena prava i obaveze licenciranih visokoškolskih ustanova, važeći propisi ga regulišu kao završnu fazu licenciranja i time zaokružuju ovaj poseban upravni postupak u jedinstvenu cjelinu. Zakonom je, naime, propisano da visokoškolska ustanova može početi da obavlja djelatnost visokog obrazovanja tek nakon što bude upisana u Registar visokoškolskih ustanova. Dakle, bez obzira na pozitivan ishod postupka licenciranja i izdatu dozvolu za rad, samo visokoškolske ustanove koje su upisane u navedeni registar imaju pravo istupati u pravnom prometu.

3.3. SPECIFIČNOSTI LICENCIRANJA STUDIJSKIH PROGRAMA

Postupak licenciranja studijskih programa na licenciranoj visokoškolskoj ustanovi odvija se, u najvećem dijelu, prema pravilima i procedurama propisanim za licenciranje visokoškolske ustanove. Ovdje je, dakle riječ o licenciranju novih studijskih programa na visokoškolskoj ustanovi koja je ranije osnovana i licencirana i na kojoj se već izvode studije.

Visokoškolska ustanova koja je upisana u Registar visokoškolskih ustanova, u skladu sa odredbama Zakona može podnijeti zahtjev za licenciranje novog studijskog programa, najkasnije do 31.12. tekuće godine za narednu akademsku godinu (član 22 stav 1).

²² Pravilnik o izgledu i sadržaju dozvole za rad visokoškolske ustanove i izgledu i sadržaju dozvole za izvođenje novog studijskog programa, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 82/11.

Postupak ocjene Elaborata o društvenoj opravdanosti, pribavljanje mišljenja resornog ministarstva ili drugih organizacija nadležnih za oblast kojoj pripada studijski program, te pribavljanje mišljenja Senata, vrši se na isti način kao i kod licenciranja visokoškolske ustanove. Međutim, za razliku od odredbi kojima je propisano da, nakon izdavanja saglasnosti Ministarstva na odluku o osnivanju visokoškolske ustanove, ministar formira komisije za licenciranje svakog studijskog programa ponaosob, ovakva obaveza kod licenciranja novih studijskih programa nije propisana. Naime, Zakon propisuje da ministar *može* formirati komisiju za licenciranje novog studijskog programa (član 22 stav 4). Iz navedenog se može zaključiti da odluka ministra, u određenoj mjeri svakako zavisi od sadržine prethodno pribavljenih mišljenja, te tako on može donijeti rješenje o odbijanju zahtjeva za licenciranje, ukoliko su mišljenja negativna. Naravno, time se ne isključuje mogućnost odbijanja zahtjeva ni u slučaju kada su prethodno pribavljena mišljenja pozitivna, ali bi takvu odluku ministra bilo teško obrazložiti, jer nije zasnovana na razlozima nepostojanja društvene opravdanosti za licenciranje novog studijskog programa.

Ukoliko je izvještaj komisije negativan, odnosno sadrži mišljenje o tome da studijski program ne ispunjava uslove propisane Zakonom i Uredbom kao i u slučaju da rok za otklanjanje nedostataka bezuspješno protekao, ministar donosi rješenje o odbijanju zahtjeva za licenciranje u roku od 30 dana od dana prijema izvještaja.

Ukoliko je izvještaj komisije pozitivan, ministar donosi rješenje o ispunjavanju uslova za izvođenje studijskog programa, a potom i dozvolu za izvođenje tog studijskog programa. Nakon što dobije dozvolu, visokoškolska ustanova može početi sa njegovim izvođenjem, tj. ne mora čekati da izvrši upis u registar, što je takođe, razlika u odnosu na pravila kod licenciranja visokoškolske ustanove. Treba imati u vidu da se studijski programi iz rješenja o ispunjenosti uslova za izvođenje novog studijskog programa ne mogu pokrenuti prije naredne akademske godine, bez obzira što je rješenje donešeno iste kalendarske godine kada je i zahtjev podnešen, a u skladu sa odredbom člana 22. stav 1 Zakona.

4. ODUZIMANJE DOZVOLE ZA RAD

Godine 2011. izvršena je dopuna odredaba Zakona u dijelu koji se odnosi na upravni nadzor nad radom visokoškolskih ustanova. Novim odredbama utvrđeno je da ministarstvo može, ukoliko u vršenju upravnog nadzora utvrdi da visokoškolska ustanova u cjelosti ili za pojedine studijske programe ne ispunjava neki od uslova za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja koji su propisani Zakonom, odrediti primjeren rok za otklanjanje uočenih nedostataka. Ukoliko visokoškolska ustanova u ostavljenom roku ne otkloni nedostatke, ministarstvo sprovodi postupak oduzimanja dozvole za rad ili dozvole za izvođenje pojedinih studijskih programa na toj visokoškolskoj ustanovi. Takva visokoškolska ustanova dužna je da zatečenim studentima obezbijedi nastavak i završetak studija putem bankarske garancije ili sporazuma sa drugom akreditovanom visokoškolskom ustanovom (član 141 stav 3, 4 i 5).

Dakle, oduzimanju dozvole prethodi postupak u kojem se utvrđuje da visokoškolska ustanova ne ispunjava neki od uslova i ostavlja joj se rok za otklanjanje nedostataka. Zbog toga se može pretpostaviti da se pod “sprovođenjem postupka oduzimanja dozvole za rad...” u stvari, podrazumijeva samo posljednji akt nadležnog organa, odnosno donošenje rješenja o oduzimanju dozvole za rad koje slijedi nakon što ostavljeni rok za otklanjanje nedostataka bezuspješno protekne.

5. TEŠKOĆE U PROVOĐENJU PROPISA O LICENCIRANJU

Posljednjih godina, Republika prolazi kroz dinamične političke i ekonomske reforme. Jedna od temeljnih reformi predstavlja i reforma državne uprave, čiji se ciljevi i prioriteti svode na zahtjeve da se obezbijedi dosljedan i stabilan demokratski i efikasan, te uspješan i konzistentan sistem državne uprave na nivou entiteta, a sve sa ciljem da se podrže ekonomski program i ubrza socijalni razvoj zemlje u skladu sa principima tržišne ekonomije, što bi u krajnjoj instance dinamiziralo proces integracije Republike u evropske i demokratske procese, kao i da se stanovništvu Republike obezbijedi kvalitet javnih usluga koje oni s pravom očekuju.²³

Postupak licenciranja se u Republici kontinuirano provodi već šest godina. Tokom tog perioda, Ministarstvo se suočavao se sa brojnim problemima i nesavršenostima ove procedure koje je rješavao “u hodu”, stalnim usavršavanjem propisa i prakse, a sve u cilju potpunog usaglašavanja sa zahtjevima bolonjske reforme i najviših evropskih standarda u visokom obrazovanju.

Najveće slabosti postupak licenciranja pokazao je kod rada stručnih tijela, odnosno komisija za licenciranje. Kao što je već rečeno²⁴, ministar imenuje komisiju čiji je zadatak da provjeri ispunjenost uslova za početak rada i obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja na visokoškolskoj ustanovi koja je podnosilac zahtjeva za licenciranje. Ukoliko je riječ o ustanovi sa više studijskih programa predloženih za licenciranje, ministar će imenovati onoliko komisija koliko ima studijskih programa. Kako se komisije sastoje od eksperata koji su dio sveukupne akademske zajednice u Republici, Bosni i Hercegovini ili zemljama regiona, nemoguće je zaobići činjenicu da su članovi komisije u različitim odnosima kako međusobno, tako i sa drugim nastavnicima iz iste ili srodne naučne oblasti, uključujući javne i privatne visokoškolske ustanove. Na taj način, komisije postaju pogodna “meta” za različite vrste pritisaka koji dolaze od kolega, dekana, rektora, direktora, različitih političkih predstavnika, te predstavnika visokoškolske ustanove na kojoj vrše licenciranje. S obzirom na pravo stranke da u toku postupka razgleda spise predmeta i o svom trošku prepisuje i fotokopira potrebne spise²⁵, te da izvještaj komisije o licenciranju

²³ Mr Vladimir Karajica, *Reforma javne uprave u BiH ili njena evropeizacija*, Srpska pravna misao, god. 14, br. 41, Banja Luka 2007, str. 337.

²⁴ Vidi str. 9.

²⁵ Odredba člana 68 Zakona o opštem upravnom postupku.

nema karakter povjerljivog dokumenta čije se razgledanje može uskratiti stranci, rizik da će stranka (tj. visokoškolska ustanova) zloupotребити информације о саставу комисије и садржини стручног мишljenja svakako постоји. Чак и да не користи наведено право, stranka лако може доћи до информација о саставу комисија јер је листа експерата јавна²⁶, те се често дешава да се “припреме” високошколске установе за лиценцирање сведу на разне врсте утицаја, покушаја подмићивања материјалним средствима и другим, нематеријалним користима за чланове комисија. Утицаји овакве врсте (укључујући и пријетње, учјене и слично) на чланове комисија понекад потичу и од руковођилаца високошколских установа у којима су запослени, а којима лиценцирање још једног студијског програма који већ постоји на њиховој високошколској установи не иде у прилог. Резултат оваквих притисака је одустајање чланова од учеšћа у раду комисије што додатно одуговлачи рјешавање захтјева странке јер министарство у том случају мора именовати нову комисију.

У превазилажењу овог проблема, не рачунајући на примјену крајње репресивних мјера које произилазе из материјалне и кривичне одговорности чланова комисија, треба се водити вјером у личност и академско поштење чланова комисије и чињеницом да ће то бити од пресудног значаја за непристрасност и објективност у њиховом раду.²⁷

Посебан проблем је израда валјаних извјештаја о стручном мишljenju комисија. Образац извјештаја који комисији олакшава сналажење „на терену“ садржи понуђене одговоре на одређена питања али се, поред њих, од комисије очекује детаљни опис и излагање стручног мишljenja о (не)испуњавању конкретних услова за лиценцирање. Дешава се, међутим, да комисија веома штуро и уопштено попуни образац извјештаја и то само о испуњености оних услова за које су понуђени тзв. бинарни одговори („да“ или „не“). Иако у том случају министарство уочава озбиљне недостатке у извјештају и потребу да се он употпуни детаљнијим описом стања, као орган државне управе нема овлашћење да захтјева од стручног тијела какво је комисија за лиценцирање да то и учини. Штури извјештаји комисија отежавају даљи поступак и доношење рјешења у поступку лиценцирања, те се у таквим случајевима министар одлучује за опцију додатног мишljenja о извјештају који даје Савјет.

На крају, треба напоменути и потешкоће код утврђивања ресорног министарства, односно друге организације за давање мишljenja о Елаборату о друштвеној оправданости у појединим случајевима. На примјер, када су у питању студијски програми из области политикологије, биологије, журналистике, менаџмента, тешко је дефинисати које министарство или друга организација би била ресорно надлежна за процјену друштвене оправданости. У таквим случајевима, министарство тражи мишljenje Савјета које, као стручно тијело састављено од наставника из различитих научних области, у овом случају замјенjuje мишljenje ресорног министарства или друге организације.

²⁶ Lista eksperata se objavljuje na web stranici Vlade Republike Srpske, www.vladars.net

²⁷ J. Starčević, *nav.djelo*, str. 20.

6. ZAKLJUČAK

Poseban upravni postupak licenciranja visokoškolskih ustanova je, od svog uvođenja do danas, pretrpio brojne izmjene i dopune koje su imale za cilj da se, tokom njegovog sprovođenja, u punoj mjeri obezbjeđuje poštovanje osnovnih načela upravnog postupka, kakvo je načelo zakonitosti, zaštite prava stranaka i javnog interesa, efikasnosti, istine i ekonomičnosti. Kroz neposrednu primjenu odredaba Zakona i Uredbe, svakodnevno se usavršava primjena odredbi o licenciranju. Istovremeno se traga za novim, efikasnijim i racionalnijim rješenjima za pojedine faze i elemente ovog postupka. Kontinuirano mijenjanje i usavršavanje postupka licenciranja je opravdano zasnovano na tri postulata tzv. *Nove javne uprave*: efikasnosti, ekonomičnosti i efektivnosti.²⁸ Istovremeno, zahtjevi za promjenama u postupku licenciranja proizilaze iz rada međunarodnih tijela i organizacija²⁹ koje se bave osiguranjem kvaliteta u visokom obrazovanju. Na redovnim i vanrednim sastancima, konferencijama, okruglim stolovima i seminarima tih tijela i organizacija posvećenim ovoj temi razmjenjuju se mišljenja i iskustva i predlažu nova, savremenija rješenja. U tom smislu, licenciranje mora biti fleksibilno, pratiti promjene i zahtjeve koje pred obrazovne vlasti postavlja brzi razvoj tehnike, tehnologije i društva u cjelini. Kroz kriterijume koji su propisani za licenciranje, ono uvijek mora obezbjeđivati minimum kvaliteta potrebnog za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja. Licenciranje je “filter” kroz koji prolaze visokoškolske ustanove koje žele da se bave ovom djelatnošću i zbog toga mora biti uređeno na transparentan, racionalan i efikasan način koji omogućava zaštitu javnog interesa u punoj mjeri, ali i zaštitu prava stranaka kojima se tokom cijelog postupka mora obezbijediti učešće u postupku, razgledanje spisa predmeta, raspolaganje zahtjevom, i ulaganje pravnih lijekova.

²⁸ P. Dimitrijević, *Upravno pravo, opšti dio, Knjiga prva*, Niš, 2008, 81. str.

²⁹ Osiguranjem kvaliteta u visokom obrazovanju u Evropi, najvećim dijelom se bave međunarodne organizacije kao što su ENQA (*European Association for Quality Assurance in Higher Education*), EUA (*European University Association*), EURASHE (*European Association of Institution in Higher Education*), ESU (*European Student Union*), COE (*Council of Europe*), ECA (*European Consortium for Accreditation*).

Summary

Licensing is a special administrative procedure that has been amended and supplemented several times, in order to ensure fully respect of the basic principles of the administrative procedure, such as legitimacy, protection of the applicant rights, protection of public interest, protection of efficiency and truth.

Through the direct application of the Act and Regulation, there has been constant improvement in application of the licensing. At the same time, more efficient and rational solutions for certain phases and elements of this procedure are being looked for.

Continual improvement of licensing process is justifiably based on three postulates of the so-called New public administration: efficiency, economy and effectiveness. Furthermore, demands for modifications in licensing process derive from the work of international bodies and organizations involved in quality assurance process in higher education. At the various meetings, conferences, round tables and seminars organized by these organizations, different views and experiences are being exchanged and new, modern solutions proposed. Therefore, licensing must be flexible, capable to monitor and follow all changes and demands that are set before the education authorities by rapid development of engineering, technology and society as a whole. Fulfilling the criteria prescribed, licensing always must ensure minimum of the quality required for the performance of higher education. Licensing represents a specific "filter" used for higher education institutions, therefore, it must be regulated in a transparent, rational and efficient manner which fully protects both the public interest and rights of applicants, who must be provided with participation in the process, access to relevant documents and legal remedies.

КЉУЧНЕ ОДРЕДНИЦЕ НОВОГ ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА

Љубодраг Пљакић*

Закон о управним споровима¹ - у даљем тексту: нови ЗУС, ступио је на снагу 30.12.2009. године. На тај начин је престала важност Закона о управним споровима² - у даљем тексту: претходни Закон.

Упоредо са ступањем на снагу новог ЗУС-а, ступиле су на снагу одредбе Закона о уређењу судова³ о почетку рада Управног суда, као специјализованог, први пут у Србији после Другог светског рата.

Почетак рада Управног суда је добра вест због формирања посебног суда ради заштите права и правних интереса грађана и правних лица у односу на акте извршне власти. Међутим, лоша вест је да Законом о уређењу судова није изграђен систем управног судства (Основни, Виши и Врховни), већ је у управним стварима предвиђено одлучивање од стране Управног суда у читавој материји и Врховног касационог суда, у суженој надлежности по ванредним правним средствима. Због тога је у новом ЗУС-у изостала жалба као редовно правно средство, јер није предвиђен суд који би о њој одлучивао, па су на тај начин грађани и правна лица умногоме ускраћени у заштити својих права у вођењу управног спора.

Првих седам чланова новог ЗУС-а налазе се у Глави I и у њима су дати принципи на којима се заснива материја управног спора. Њих треба тумачити у међусобној вези да би се на прави начин схватила целина Закона.

Ако се има у виду да је у првој години по ступању на снагу новог ЗУС-а Управни суд окончавао предмете по претходном ЗУС-у, онда је више него сигурно да двогодишња примена у пракси новог ЗУС-а сврстава га у ред нових закона. Зато је обавеза свих посленика ове материје да допринесу правом и потпуном смислу и циљу овог закона у пракси и на основу њега стабилне судске праксе.

* Љубодраг Пљакић, дугогодишњи судија Врховног суда Србије.

¹ Службени гласник РС, бр. 111/09.

² Службени гласник РС, бр. 46/96.

³ Службени гласник РС, бр. 116/08.

То уједно представља и намеру овог реферата да кроз основне (конститутивне) елементе на којима се нови ЗУС темељи заправо, објасни његову суштину.

Правичност суђења у управном спору

Одредбом члана 2. новог ЗУС-а је предвиђено да „у управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи“.

Принцип законитости се уграђује у све процесне законе кроз уводне чланове. Са разлогом, тај принцип представља камен темељац на коме се граде даља начела. У исту раван се ставља начело правичности одлучивања у суђењу, а право странке на образложену судску одлуку је елеменат права на правично суђење. Са суђењем у разумном року заокружују се начела која своје извориште имају у члану 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (начело је уграђено и у члан 32. основних начела Устава РС).

За странку у поступку је битно не само да оствари своје право, већ да та заштита буде делотворна и у разумном року.

У српском правосуђу се стално поставља питање прилива предмета и ажурности судија. Неадекватан број судија је државно питање, покретање акција да се појачаним напорима са истим бројем судија завршавају предмети је одавно превазиђено питање које утиче на квалитет израде одлука, а различите пресуде судова о истој ствари уверавају нас и на квалитет пресуђења. Задате оријентационе норме о месечном нивоу пресуђења су питање које стално треба преиспитивати.

О повреди права на правично суђење и у разумном року одлучује се подношењем уставне жалбе Уставном суду. Тај суд има стабилну судску праксу према којој постоји више чинилаца у току поступка који утичу на повреду овог права (објективна сложеност предмета, о каквом је праву одлучивано, разлози за одлагање рочишта, трајање вештачења, однос странака према предмету спора и сл.).

Од значаја је за управно-судску праксу правни став Уставног суда према коме се код оцене питања трајања поступка збраја укупно време вођења поступка код органа управе и суда.

Утврђена повреда права на суђење у разумном року је разлог за накнаду нематеријалне штете која се на основу члана 90. Закона о Уставном суду⁴ остварује најпре код Комисије за накнаду штете, а за случај неуспеха тужбом код редовног суда.

⁴ Службени гласник РС, бр. 109/07.

Предмет управног спора

Нови ЗУС је задржао раније решење, према коме суд у управном спору одлучује о законитости коначних управних аката, осим оних код којих је предвиђена другачија судска заштита.

Новина је да у управном спору суд одлучује и о законитости коначних појединачних аката у погледу којих није предвиђена другачија судска заштита.

Због оваквог решења управни судија у претходном проверавању поднете тужбе мора да оцени и да ли је ради заштите странке предвиђена и нека друга заштита. Уколико јесте, огласиће се стварно ненадлежним (неће одбацити тужбу, како се понекад ради (!)), те списе уступити надлежном суду.

Треба нагласити да слично решење постоји и у одредби члана 198. став 2. Устава РС и да ју је Управно одељење Врховног суда Србије и раније непосредно примењивало.

Нови ЗУС је брисао раније одредбе о искључењу управног спора у одређеним ситуацијама.

Управни акт и управна ствар

„Управни акт (управно-правни акт) је засебан, државној управи својствен облик правног деловања“.⁵

У управно-судској пракси је било врло тешко одредити да ли је акт оспорен тужбом у управном спору и заиста управни акт. Тек је дефинисањем предмета управног спора, у члану 3., и одређењем управног акта, у члану 4, новог ЗУС-а дефиниција управног акта постала јаснија. Одредбом члана 4. је предвиђено да је управни акт „појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари“. Како се и види и из предмета управног спора, појам управног акта је проширен. У оцени карактера оспореног акта судија мора да познаје и надлежности других судова (привредног, код примене Закона о здравственој заштити надлежност парничног суда, у материји пензијско-инвалидског осигурања такође). Тек за случај да други суд није надлежан, а одлучивано је о управној ствари појединачним актом, ради се о управном акту (не и у случају искључења из чланства љубитеља паса – нема јавног интереса).

⁵ Проф. др Зоран Р. Томић – коментар Закона о управним споровима са судском праксом, Службени гласник, 2010.

Нови ЗУС је знатно олакшао посао судијама и осталим колегама који се баве овом материјом, одређењем појма управне ствари, у члану 5. новог ЗУС-а. Ранија управно-судска пракса је имала слично одређење овог појма. Сада међутим, то је законско решење.

„Решење Скупштине ловачког друштва о доживотном искључењу тужиоца из чланства ловачког друштва не представља управни акт, јер није донето у вршењу јавних овлашћења, нити у управној ствари.⁶

Управна ствар, према цитираној одредби, је „појединачна неспорна ситуација од јавног интереса, у којој непосредно из правних прописа произлази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди“.

Морамо рећи да је нови ЗУС и настао на основу богате управно-судске праксе претходног ЗУС-а. Чак и онда када су налажена нова решења у новом ЗУС-у, имала су утемељење у стабилној судској пракси некадашњег Савезног суда и Врховних суда Република.

Јавни интерес и ауторитативност су битне одреднице појма управне ствари. Оне налажу да се одређена појединачна ситуација кроз понашање странке ауторитативно – правно уреди.

Аутор очекује да даља доградња појма управне ствари буде на темељима немачког управног судства. То значи, да се ауторитативност и јавни интерес подразумевају али се са појма ауторитативне државе прешло на демократско схватање државе у којој је управно право схваћено као заштита права грађана од извршне власти. На овај начин схвативши управно право, грађанин осећа већу сигурност у остварењу Уставом и Законима прокламованих права према сопственој држави.

Одложно дејство тужбе у управном спору

Одредбу члана 23. новог ЗУС-а о одложном дејству тужбе у управном спору аутор сматра једном од две најважније одреднице⁷. И заиста, крајње логично решење да је Управни суд, који је надлежан за оцену законитости оспореног акта, надлежан да, у законом предвиђеним случајевима, одлучи да ли ће се одложити извршно дејство тог акта до његове правноснажности. Подсети-мо, ранији ЗУП је ту могућност задржавао за орган надлежан за извршење, уз доказ о поднетој тужби у управном спору.

Нови ЗУС задржава правило по коме поднета тужба не одлаже извршење управног акта. Али, суд **може** (дискрециона одлука) да по **захтеву** тужиоца (има се у виду ситуација да је тужба поднета) одложи извршење коначног

⁶ Решење ВСС У-208/80 од 31.01.1980. године.

⁷ Љ. Пљакић – Практикум за управни спор са коментаром, судском праксом и обрасцима за практичну примену, Интермех, 2011.

управног акта којим је **мериторно** одлучено (не и код прекида поступка), до доношења судске одлуке уз кумулативно испуњење три услова:

а) ако би извршењем нанело тужиоцу штету која би се тешко могла надокнадити;

б) одлагање није противно јавном интересу;

в) не би се одлагањем нанела већа штета противној странци, односно заинтересованом лицу.

За странку је најбоље да такав захтев поднесе одмах у тужби, мада може и касније, све до пресуђења.

Какав доказ би био од значаја за усвајање захтева?

Свакако, ако се налаже извршење новчане обавезе велике вредности уз доказ о лошем пословању странке која је правно лице, постоји разлог за одлагање извршног дејства оспореног акта, имајући у виду претеће последице стечаја. Уз то, и претходна оцена о законитости оспореног акта у формалном смислу (ако је оспорени акт потписао помоћник министра, без овлашћења у уводу решења).

Други законски разлог одложеног дејства је у случају хитности (опет дискрециона одлука суда) и код изјављене жалбе која не задржава извршење, а поступак по закону није окончан. Иако Закон не каже шта странка уз овај, самосталан, захтев треба да пружи од доказа, из стилизације члана нужно је да се достави решење првостепеног органа, уложена жалба и доказ да је и предата. Наравно, уз испуњење три речена разлога, као и код захтева уз тужбу. Ово је, дакле, захтев пре поднете тужбе код решења која не задржавају извршење (пореска, царинска и сл.), а за случај да суд захтев усвоји, правно дејство донетог решења се протеже до његове правноснажности, па зато уз евентуалну каснију тужбу не треба подносити нови захтев.

Битно је рећи да по поднетим захтевима суд мора да одлучи у року од 5 дана, јер се у супротном ради о повреди права на правично суђење у разумном року.

Нажалост, судска пракса Управног суда у довољној мери не прати жељу законодавца исказану у овом новом решењу. На саветовању судија на Златибору 2011. године изнет је податак да је од око 630 поднетих захтева за одлагање извршења, суд усвојио само 23! Неодољиво се намеће закључак да воља законодавца није услишена (чак и у ситуацији да је прилично неуредних захтева). Одредба је унета у Закон ради примене, а не ради непримене, утолико пре што против одлуке Суда није предвиђено ниједно правно дејство.

Закључивање добија на жестини ако се има у виду да у немачком, уређеном управном судству, поднета тужба у управном спору суспендује извршено дејство оспореног акта, а законом су предвиђени изузеци уз обавезу

суда да у року од 5 дана закаже рочиште⁸. Други правни став Управног суда који умањује значај ове одредбе је онај по коме има места примени члана 23. новог ЗУС-а само ако је оспореним актом наложена чинидба, а не и у односу на државног чиновника који је донетим решењем стављен у статус нераспоређеног (са могућношћу престанка радног односа ако му се не нађе посао).

Аутор се залаже⁹ за тумачење ове одредбе на темељу правног схватања са седнице Управног суда Хрватске од 08.03.1983. године које гласи:

„Под одгодом извршења рјешења у смислу ове законске одредбе треба разумјети одгоду правних учинака коначног рјешења без обзира о каквом се рјешењу ради, а не само одгоду извршења рјешења којим се странци наређује нека обавеза.“

Овакав правни став је прихватио и угледни професор Правног факултета у Београду, др. Зоран Р. Томић¹⁰. Аутор види будућност управног судовања у прихватању решења немачког права које треба да омогући веће поштовање грађана у остваривању њихових права код органа извршне власти.

Утврђивање чињеница у управном спору

Утврђивање чињеница на расправи је најважнија одредница новог ЗУС-а. Одредбом члана 33. став 1. је предвиђено да „у управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи (у даљем тексту: „расправа“).

Без одржавања усмене расправе суд ће одлучивати само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује саслушање странака или ако странке на то изричито пристају.

Овакво законско решење је битно различито у односу на претходни Закон, јер је на основу њега суд „по правилу“ одлучивао према чињеничном стању утврђеном у управном поступку. То је значило да странка није имала потпуни приступ суду код кога би на основу усменог, непосредног казивања, расправљањем са супротним аргументима, имала могућност да штити своја права и правне интересе.

Законодавац обавезује Суд да наведе разлоге због којих није одржао расправу.

У пракси је изазвала недоумицу одредба члана 34. новог ЗУС-а. Према ставу 1. овог члана, веће ће „увек“ одржати расправу због сложености предмета

⁸ Љ. Пљакић – Управно судство у Немачкој и законска решења у Србији – Будвански правнички дани 2012. године.

⁹ Љ. Пљакић – цитирано дело под 7.

¹⁰ Коментар Закона о управним споровима, друго допуњено издање, Службени гласник, 2012.

спора или ради разјашњења ствари и у случају из члана 30. став 1. Закона (ако тужени после две ургенције не достави списе).

У овом ставу се ради о дискреционој оцени суда о томе шта представља сложеноу ситуацију у предмету и да ли чињенице треба да буду боље разјашњене. У ставу 2. овог члана се ради о **обавезној** расправи коју суд мора да проведе у два случаја: ако су у управном поступку учествовале две или више странака, и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у спору пуне јурисдикције.

Имајући у виду начелан приступ држању расправе у управном спору, из члана 2. новог ЗУС-а, који је поновљен у члану 33. став 1, и разрађених разлога за одржавање усмене и јавне расправе – дискреционих (став 2. и члан 34. став 1.) и обавезних (члан 34. став 2.), налазим да од начела није много остало у практичној примени. Пратећи праксу Управног суда одржавање обавезне расправе се углавном појављује као разлог за одржавање расправе, а врло су ретки случајеви да је сам суд нашао да се ради о сложеном предмету, па да чињенице треба разјаснити на расправи. Чак и у предметима обавезне расправе по закону, не држи се расправа.¹¹ Зашто Суд заобилази утврђивање чињеница на расправи ради доношења пресуде у спору пуне јурисдикције?

Аутор налази разлог у чињеници да је против такве одлуке дозвољен захтев за преиспитивање Врховном касационом суду (члан 49. став 2. тачка 2. новог ЗУС-а). Зато је лакше у сложеном предмету тужбу уважити и решење поништити, а у новом поступку по новој тужби, предмет ће припасти другом судији.

Други разлог је што пресуда донета у спору пуне јурисдикције којом суд замењује акт органа извршне власти, представља незаконитост другостепеног решења (најчешће ресорног Министарства), те отуда они који превише воде рачуна о односу према извршној власти, донеће пресуду у спору ограничене јурисдикције (само ће поништити решење чл. 42. новог ЗУС-а).

Расправа је јавна, њом руководи председник већа – странке нису обавезне да учествују у расправи, евентуално одсуство им не штети.

Аутор сматра да је најважнија фаза у држању расправе њен ток. На расправи се прикупља процесна грађа за доношење пресуде, расправа није „парничење“ већ озбиљно припремљен предмет од стране известиоца и председника већа са тражењем одговора само на спорна питања, уз одговарајућа појашњења. Због потребне рутине и искуства у вођењу расправе, сматрам да управне судије изабране из реда државних службеника, имају више потешкоћа од искусних судских кадрова (у источној Немачкој, до уједињења две Немачке није постојало управно судство, па су после почетног, лошег искуства са судијама из реда државних службеника морали да „увозе“ грађанске судије из западне Немачке).

¹¹ Пресуда Управног суда 16 У. 1165/12 од 05.04.2012.

Даљу доградњу управног судства аутор види у далеко већем коришћењу утврђивања чињеница на расправи, са смањењем оријентационих норми окончавања предмета, месечно по судији.

Новчано кажњавање

Врло уочљива новина новог ЗУС-а садржана је у члану 75. Такво законско решење није постојало после Другог светског рата, па, само за себе, доста говори о односу утицаја извршне на судску власт.

Две су Законом установљене ситуације за примену новчаног кажњавања.

Прва се односи на кажњавање руководиоца органа који не достави тражене списе од стране суда. Запрећена казна је од 10.000,00 – 50.000,00 динара.

Друга правна ситуација се тиче непоступања према начелу обавезности пресуде донете у управном спору. Руководиоцу органа који не поступи по правном схватању и налогу из пресуде, биће изречена новчана казна у износу 30.000,00 – 100.000,00 динара.

За случај поновног непоступања, суд може поново да изрекне новчану казну.

Иако се налазимо у политичком систему поделе власти, а не јединства, аутору није познато, до писања овог реферата, да је суд такву казну изрекао.

* * *

Задатак овог реферата је упознавање са кључним новинама новог ЗУС-а како би грађани и правна лица код Управног суда лакше заштитили своја права од незаконитих решења извршне власти. Реферат иде и даље дајући решења у циљу побољшања текста, што представља крајњи циљ квалитетног управног судства. То свакако, није могуће без одговарајућих измена Закона о уређењу судова стварањем заокруженог система двостепеног или тростепеног управног судства.

Ljubodrag Pljakic
Long standing judge of the Supreme Court of Serbia

KEY POINTS OF THE NEW LAW ON ADMINISTRATIVE DISPUTES

Summary

With the coming into force of the new Law on Administrative Disputes and concurrently the start of work of the Administrative Court, with a specialized competence, better conditions have been created for more comprehensive protection of citizens and legal entities in relation to unlawful acts committed by the authorities.

The purpose of this paper is to present the essence of key new elements of this procedural law, with proposals for improving the text in accordance with superior solutions from German administrative judiciary.

Without introducing a multi-instance administrative judiciary, parties shall be denied access to appropriate legal remedies, especially appeals, as a regular legal remedy.

A contribution to complete protection of parties in a legal dispute must be made by the Administrative Court with a competent, stable judicial practice, publicly available, through appropriate Bulletins and Notices.

Key words: *administrative act, administrative matter, suspensive effect, hearing, pecuniary punishment*

VACATIO LEGIS

Страхиња Ћурковић*

Апстракт: Аутор у раду настоји да укаже на проблеме који могу настати у пракси уколико се законом различито регулише питање ступања на снагу закона и његова примјена, посебно ако моментом ступања на снагу наступају одређене правне посљедице, а сам закон у цјелини није почео да се примјењује (има тзв. одложено дејство).

Кључне ријечи: „vacatio legis“, устав, објављивање, ступање на снагу, примјена закона, право, вријеме, ретроактивност.

Уводни дио

Питање подређености права времену или времена праву је од вајкада представљало једно од најкомплекснијих правних и филозофских питања. За потребе овог реферата наводимо да су бројни филозофи и правници давали различите дефиниције појма права и појма времена или права у времену, односно времена у праву.¹ У времену се и право примењује.² Тако је великан наше правне мисли Живојин Перић у више радова посветио изузетан значај разматрању односа права и времена, односно права у времену, закључујући да су право и време или време и право само два израза за једну исту идеју³, затим Радивоје Степанов у дјелу под називом „Vacatio legis појам, примјена и значај“, те Ненадић Боса у дјелу под називом „Општи осврт на институт „vacatio legis““. Да би се право примијенило у времену потребно је да од његовог доношења (усвајања) протекне одређени период. Тај временски интервал или период сту-

* Страхиња Ћурковић, Судија Окружног суда у Бањој Луци.

¹ Њемачки филозоф Кант истиче да је доста тешко рећи „шта је право“, а црквени филозоф Аугустин за појам времена ће рећи „ако ме неко пита шта је вријеме, ја за себе знам рећи, а ако тражите да вама одговорим шта је вријеме, то никако не могу.

² Г. Гершић., Теорија о повратној сили закона, Правничка студија „Гласник Српског ученог друштва“, 1883, књига LIV, стр.1.

³ Живојин Перић, Време као елеменат у праву, стр.3 и 4.

пања закона у живот назива се „vacatio legis“.⁴

Под ступањем на снагу правних прописа подразумејева се почетак њиховог дејствовања, односно њиховог примјењивања.⁵ Академик Слободан Перовић истиче „да се општи правни акти сматрају донетим када их усвоји надлежни орган по унапред прописаном поступку. То је само формално-правно јер се сматрају коначно усвојеним и не могу се више мењати што се потврђује потписима надлежних лица. Иако донети они за јавност не постоје. Отуда објављивање, иако не представља фазу у доношењу ни услов за постојање правног акта, има значај, јер од тог тренутка постоје два различита времена: време од објављивања до ступања на снагу („vacatio legis“), ако не ступа на снагу даном објављивања и време важења од тренутка ступања на снагу.“⁶ Ступањем на снагу, закони и други прописи установљују права и стварају обавезе за правне субјекте којима су намијењени тако да они своја понашања морају уподобити са одредбама тих прописа. Да би закон који је усвојен у парламенту и проглашен од стране надлежног органа ступио на снагу потребно је да буде објављен (публикован) у службеном гласилу, а потом и да протекне одређени период од момента његовог објављивања до његовог ступања на снагу у коме се правни субјекти упознају са садржином закона. То вријеме у коме објављени закон чека да се примијени, односно ступи на снагу јесте „vacatio legis“. Питање ступања на снагу закона се различито дефинише у појединим правним системима земаља. Према одредби члана 109 став 1 Устава Републике Српске⁷ закони, други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, осим ако из нарочито оправданих разлога није предвиђено да раније ступе на снагу. Значи минимални рок за ступање на снагу закона, другог прописа или општег акта је 8 дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“. То значи да је сам Устав одредио најмање минимално вријеме које мора протећи од дана објављивања закона у службеном гласилу до његовог ступања на снагу. Изузетно закон, други пропис или општи акт може ступити на снагу и раније ако то захтијевају нарочито оправдани разлози

⁴ Поријекло овог појма садржано је у латинском изразу – vacati, vacationis, што значи ослобођење или дозвола, допуштење; у латинској лексички израз lex, legis значи закон. У дословном преводу синтагма vacati legis значи ослобођеност од закона. У Рјечнику латинских правних израза Д. Стојчевић, А. Ромац 1985. године страна 366. изразом „vacatio legis“ означава се период времена између објављивања закона и његовог ступања на снагу, односно вријеме од доношења до примјене закона у пракси. Њемачка википедија дефинише „vakatio legis“ као временски простор између доношења једне правне норме и њеног ступања на снагу. У Правном лексикону из 1970. године страна 1261. „vacatio legis“ (чекање закона) дефинише се као вријеме које обавезно протиче између објављивања закона или другог акта и његовог ступања на снагу.

⁵ М. Јовичић: Закон и законитост, Београд 1977, стр.157.

⁶ С. Перовић: Ретроактивност закона и других општих аката, Теорија сукоба закона у времену-Научна књига, Београд 1987, стр.10-11.

⁷ „Службени гласник Републике Српске“, број 21/92 – Пречишћени текст са свим каснијим измјенама.

што мора бити утврђено у поступку доношења таквог правног акта. Сам Устав не одређује које је то најраније вријеме када један правни пропис може ступити на правну снагу, али из стилизације текста става 2 овог члана, који прописује обавезу објављивања прописа прије ступања на снагу у одговарајућем службеном гласилу, произлази да закон, други пропис или општи акт може изузетно ступити на снагу најраније даном објављивања у службеном гласилу. Ступање на снагу закона, другог прописа или општег акта истога дана, када је пропис и објављен, трпи озбиљну критику са становишта принципа правне сигурности и забране ретроактивне примјене прописа. Наиме, дан објављивања прописа по општеприхваћеном схватању обухвата временски период од 00,00 до 24,00 часа, па се наведени пропис може примјењивати одмах, послје 00,00 часова, а то значи и прије објављивања (рецимо да је пропис објављен у 10,00 часова, а правни однос на који се објављени пропис примјењује настао у 8,00 часова) па би то значило да се ретроактивно примјењује. Да би се избјегло повратно дејство закона, јер само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, закон би морао бити објављен тачно у 23,59 часова, јер период објављивања од 0,00 до 23,59 часова представљао би ретроактивну примјену закона, а што је Уставом забрањено. Само у случају да је закон, други пропис или општи акт објављен у 23,59 часова не би постојао „*vacatio legis*“. Због тога смо мишљења да би закон, други пропис или општи акт могао најраније ступити на снагу наредног дана од дана објављивања у службеном гласилу. У том случају избјегла би се ретроактивна примјена закона и обезбиједила правна сигурност оних на које се тај пропис односи. Но, за такво ступање на снагу закона или другог прописа морају постојати нарочити разлози који оправдавају вољу законодавца да закон или други пропис ступи на снагу и прије рока одређеног чланом 109 став 2 Устава РС. То су они значајнији, виши разлози, који оправдавају поступање мимо уставног принципа да закони, други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања у службеном гласилу. Наравно, ти нарочито оправдани разлози морају бити утврђени у поступку доношења тог закона или другог прописа, јер супротно поступање било би противно владавини права и правној сигурности, као општеприхваћеним принципима у свакој демократској држави.

Питање одређивања времена ступања на снагу закона је од посебне правне важности. Заправо тај тренутак „ступања на снагу“ (ступања у живот) закона означава почетак важења закона јер се од тада норме тог закона могу примјењивати у правном животу. Ступањем на снагу, закони производе обавезе за правне субјекте којима су намијењени тако да они своја понашања морају ускладити са одредбама тог закона. Почетак примјене закона би се требао без изузетка поклапати са моментом његовог ступања на снагу. То је разлог што Устав посебно не говори о појму почетка примјене закона. Требало би да примјена закона представља садржину појма ступања закона на снагу као што је објављивање закона услов за његово ступање на снагу тако је и ступање закона

на снагу услов за његову примјену. Сам почетак примјене закона је садржан у појму ступања закона на снагу. Ти појмови су неодвојиви и један без другог немају никаквог смисла. У ранијој законодавној легислативи умјесто израза „ступа на снагу“ користили су се изрази „стаје на снагу“ или „ступа у живот“, а теорија је то узимала да закони тада добијају обавезну снагу. У ранијој законодавној легислативи то је рјешавано календарским одређењем ступања на снагу закона. Тако су Закон о кривичном поступку које је донесен 24.12. 1976. године и објављен у „Службеном листу СФРЈ“, број 4 од 14.01.1977. ступио на снагу 1. јула 1977. године (члан 565) и гдје је „vacatio legis“ износио нешто више од 6 мјесеци, Кривични закон СФРЈ донесен од стране Савезне скупштине на сједници од 28. 9. 1976 године, објављен у „Службеном листу СФРЈ“, број 44/76, а ступио на снагу 1. 7. 1977. године (члан 264) и гдје је „vacatio legis“ износио 9 мјесеци, Закон о извршном поступку донесен је на сједници Савезне скупштине од 30. марта 1978. године, а објављен у „Службеном листу СФРЈ“, број 20 од 21. 4. 1978. године а ступио на снагу 1. октобра 1978. године (члан 278), гдје је vacatio legis износио нешто више од 5 мјесеци, те Закон о облигационим односима који је усвојен од стране Савезне Скупштине 30. 3. 1978. године, а објављен у „Службеном листу СФРЈ“ бр. 29 од 26. 5. 1978, док је ступио на снагу 1. октобра 1978. године, а што је одређено чланом 1109 гдје је „vacatio legis“ износио нешто више од 5 мјесеци, итд. Видимо да је према овим законодавним рјешењима остављен знатно дужи временски период од објављивања закона до његовог ступања на снагу („vacatio legis) управо из разлога да би се са законским рјешењима упознали они субјекти који ће тај закон примјењивати (судови, органи управе, полиција итд) као и грађани и други правни субјекти на које се ти закони односе. Ово из разлога јер је и тада, а и сада Устав прописивао најранији рок за ступање на снагу закона (осам или седам дана од дана објављивања), а није прописивао крајњи рок за ступање на снагу закона. Међутим, у пракси то често није случај. Неријетка је пракса да се ово вријеме „vacatia legis“ скраћује са минималних 8 дана од дана доношења до момента објављивања самог закона, што искључује реалну могућност да се грађани и други субјекти, на које се ти прописи односе, упознају са њиховом садржином и да благовремено ускладе своје понашање према важећим законским одредбама. Посебно је контроверзна правна ситуација, када се у закону разликује вријеме „ступања на снагу“ и вријеме „примјене закона“. Тако је чланом 87 Закона о прекршајима Републике Српске⁸ одређено да закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“, а да ће се почети примјењивати од 1. 9. 2006. године. Пошто је закон објављен 19. 4. 2006. године то значи да је ступио на снагу 27. 4. 2006. године, а његова примјена је одложена до 1. 9. 2006. године. Већ смо истакли да Устав РС не познаје појам примјене закона јер је кроз Устав изражено схватање да се примјена закона поклапа са ступањем на снагу закона. Уколико је законодавац сматрао да

⁸ „Службени гласник Републике Српске“, број 34/06 и 1/09.

нису испуњене материјално-правне претпоставке, техничко-технолошки или организациони услови онда је морао предвидјети дужи „*vacatio legis*“ за ступање на снагу одређеног закона, а не да различито одређује датум ступања на снагу закона и датум његове примјене чиме се ствара празан простор или вакуум, јер се непримјењује стари закон који је престао важити ступањем на снагу новог закона, а примјена новог закона је одложена за неко вријеме. Правно стање које тако настаје потпуно је противрјечно и тешко објашњиво. Или се закон примјењује или се не примјењује. Ако је закон ступио на снагу (у живот) он треба да производи и правно дејство, односно да почне да се примјењује.⁹ Није правно одрживо да одређени закон ступи на снагу и да му се одмах одузима снага закона предвиђајући да се за одређено вријеме неће примјењивати. Закон који је формално ступио на снагу, а нема никакво правно дејство у правном поретку, у суштини није закон, јер је закон само онај пропис који се примјењује будући да ступањем на снагу производи одређене правне посљедице на субјекте који су дужни да се понашају у складу са нормама тог закона. У таквој ситуацији, како смо истакли, не егзистира ни један закон: ни онај стари јер је престао важити, нити онај нови јер је одложена његова примјена. То је један својеврсни правни куриозитет до сада незабиљежен у савременом законодавству. Стога се без одлагања морају предузети ургентне мјере да се у будућој легислативи избјегавају ове квази правничке конструкције, ради очувања правне сигурности и владавине права као врхунских принципа сваке демократски уређене државе. Ради се о правно неодрживој ситуацији која је у директној супротности са уставним принципом ступања на снагу закона, других прописа и општих аката и очигледно је изум „правника новог доба“.

A-1. Устав и „*vacatio legis*“

У савременим уставима „*vacatio legis*“ је различито одређен, а што произилази из примјера које наводимо. Ступање на снагу устава условљено је историјским, политичким, међународним и другим околностима које постоје у тренутку његовог доношења и разликују се од државе до државе. Отуда постоје бројне специфичности у уставном „*vacatio legis*“. Уобичајено је да Устав доноси или његове измјене врши парламент (скупштина), али се као учесници у доношењу Устава могу појавити: шеф државе, грађани и слично. Доношење Устава прати проглашавање или промулгација Устава од стране надлежног органа. Обично је то доносилац Устава или шеф државе. Након доношења Устава слиједи његово објављивање или публиковање. Уобичајено је да Устав ступа на снагу даном проглашавања или објављивања у службеном гласилу, али постоје и Устави који одређују датум ступања на снагу самог Устава. Из примјера које наводимо може се уочити различитост регулисања ступања на снагу устава. У члану 12 анекса 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини

⁹ Медић Душко: Закон о стварним правима, Зборник радова-Правни факултет Ниш, 2010. стр.21.

који представља Устав Босне и Херцеговине стоји да Устав ступа на снагу даном потписивања Општег оквирног споразума за мир у БиХ. Дакле, Устав БиХ је ступио на снагу 14.12.1995. године када је у Паризу парафиран Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини. Чланом 139 Устава Републике Српске одређено је да Устав ступа на снагу даном његовог проглашења, а чланом 136 прописано је да проглашење Устава врши Народна скупштина. Интересантно рјешење садржи Устав Федерације Босне и Херцеговине који у одјелку „Усвајање и ступање на снагу Устава и прелазна рјешења“ у члану 1 став 3 наводи „овај Устав ступа на снагу у поноћ оног дана када га усвоји Уставотворна скупштина“. „Устав Републике Пољске у члану 143 наводи да Устав Републике Пољске ступа на снагу по истеку 3 мјесеца од дана његовог проглашења. Устав Руске Федерације у „прелазним и завршним одредбама“, други дио тачка 1 регулише да „устав Руске Федерације ступа на снагу од дана његовог званичног објављивања према резултатима општенородног гласања. Дан општенородног гласања 12. децембар 1993. године сматра се даном доношења Устава Руске Федерације“. Устав Савезне Републике Њемачке из 1949. године експлиците не наводи када Устав ступа на снагу, али у члану 146 који носи назив „важење овог устава“ наводи „овај Устав који уз поштовање слободе и јединства СР Њемачке важи за цијели њемачки народ, престаје да важи даном ступања на снагу новог Устава који је слободном одлуком донио њемачки народ“. Устав Краљевине Данске из 1953. године у параграфу 89 наводи да „Устав ступа на снагу одмах“. Устав Републике Италије из 1947. године у „прелазним и завршним наређењима“ одређује „овај Устав проглашава привремени поглавар државе у року од 5 дана од дана његовог изгласавања у уставотворној скупштини и он ступа на снагу 01. јануара 1948. године“. Устав Белгије из 1004. године са посљедњим измјенама од 01. маја 1999. године у поглављу VII „опште одредбе“ у члану 187 наводи да „Устав се не може привремено ставити ван снаге ни потпуно ни дјелимично“. Устав Краљевине Шпаније из 1978. године са измјенама из 1992. године у одјелку X „завршне одредбе“ истиче „овај Устав ступа на снагу на дан објављивања његовог текста у државном службеном листу“. Устав Републике Србије из 2006. године у члану 206 наводи „овај Устав ступа на снагу даном проглашења у Народној скупштини“¹⁰. Из наведеног слиједи да различите државе примјењују различита рјешења ступања на снагу Устава од оних да Устав ступа на снагу даном проглашења до оних да треба проћи одређено вријеме од дана проглашења Устава до његовог ступања на снагу. Неки Устави ступају на снагу прије његовог објављивања. Мислимо да ово није добро рјешење, јер и са Уставом као највишим правним актом, као и са другим правним актима прије његовог ступања на снагу, требају да се упознају грађани. Несумњиво постоји обавеза објављивања Устава у службеном гласилу прије његовог ступања на снагу јер Устав има карактер највишег правно-политичког акта. Чини се да је у том погледу најадекватније рјешење садржано у Уставу Републике Пољске.

¹⁰ Преузето из рада „„Vacatio legis: појам, примена и значај, Радивој Степанов, објављен у часопису за теорију и праксу „Правни живот“, стр.982.

А-2. Неке спорне одредбе у Закону о стварним правима

Већ смо истакли да је опште правило да закони не ступају на снагу тренутком њиховог доношења, већ се грађанима и другим субјектима на које се закон односи оставља одређени временски период између усвајања закона и почетка његовог важења, односно ступања у живот закона, како би се ови субјекти упознали са садржајем закона и припремили за његову примјену. Поједини закони којима се врше радикалне реформе у појединој области одлажу примјену до одређеног тренутка управо из разлога да би се правни субјекти упознали са садржајем правних норми које су предмет регулисања тог закона као и да би се извршиле организационе припреме за његову успјешну примјену. Тако је чланом 357 Закона о стварним правима одређено да ће Закон ступити на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Српске, а почеће се примјењивати од 01.07.2009. године. Закон о стварним правима је усвојен од стране Народне скупштине Републике Српске 25.11.2008. године, а објављен је у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 124/08 од 27.12.2008. године, што значи да је ступио на снагу 04.01.2009. године, а требао се почети примјењивати од 01.07.2009. године. Међутим, каснијим измјенама закона почетак примјене закона је одложен за 01.01.2010. године. Према садржини наведене одредбе јасно се може уочити законско разликовање два појма „ступање на снагу закона“ и „почетак примјене закона“, јер су одређене последице везане за ступање на снагу закона, а сама примјена закона је одложена за 01.01.2010. године. Тако је чланом 355 овог Закона предвиђено да ступањем на снагу Закона о стварним правима тј. 04.01.2009. године престају да важе неки ранији закони, међу њима и Закон о узурпацији. Исто тако чланом 331 Закона о стварним правима предвиђено је да ако до ступања на снагу овог Закона није успостављено правно јединство земљишта и зграде по одредбама посебног закона власник зграде стиче право својине на земљишту испод зграде и на оној површини која је по регулационом плану или плану парцелације намијењена да служи за редовну употребу зграде. Слично је предвиђено и у члану 325 Закона о стварним правима којим је прописано да се право коришћења неизграђеног грађевинског земљишта у друштвеној, односно државној својини, које није престало до ступања на снагу овог закона, претвара ступањем на снагу у право својине дотадашњег носиоца тог права или његовог правног сљедника, а упис тога права сматра се као упис права својине ако посебним законом није другачије одређено. Исто тако чланом 324 Закона о стварним правима прописано је, да ако посебним законом није одређено другачије право управљања, коришћења или располагања, као основно право на стварима у друштвеној, односно државној својини, које до ступања на снагу овог закона није постало својина другог лица, ступањем на снагу овог закона претвара се у право

својине његовог досадашњег носиоца, односно његовог правног слѣдника, ако ствари могу бити предмет права својине. За уписе права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној, односно државној својини, који су спроведени у земљишним књигама до ступања на снагу овог Закона сматра се да су уписи права својине ако друштвена својина није претворена у својину другог лица које има право уписа свога права у земљишне књиге итд. Тачно је да према формулацији употријебљеној у овом члану може се закључити да је Закон о стварним правима ступио на снагу 04.01.2009. године и да је већ тада почео да производи низ важних дејстава, иако се у цијелости сам закон није почео примјењивати све до 01.01.2010. године. Но, та језичка непрецизност у пракси ће створити огромне проблеме и недоумице, али то иде на душу законодавцу. Устав Републике Српске познаје само појам „ступање на снагу“ закона, других прописа и општих аката, а не познаје појам „примјене закона“. И до сада је у погледу ступања на снагу реформских закона уважена потреба одложеног почетка ступања на снагу, али се то рјешавало уз навођење фиксног будућег датума када закон ступа на снагу. Примјера ради, тако је било одређено код ступања на снагу Закона о облигационим односима и других реформских закона које смо поменули. Према томе, и у овом случају законодавац је могао да одложи ступање на снагу Закона о стварним правима за одређени период и да тачно одреди датум када закон ступа на снагу, а не да одређује два различита датума, један за ступање на снагу закона, а други као почетак његове примјене, јер је неприхватљиво да закон ступа на снагу, а да се не примјењује. Наиме, закони и други прописи треба да се примјењују и производе правно дејство чим ступе на снагу. Уколико је законодавац имао намјеру да одложи дејство закона онда је требао да назначи да закон ступа на снагу календарски, рецимо 01.07.2009. године, односно 01.01.2010. године и сл. Никако није прихватљиво изједначавање термина „ступање на снагу закона“ и „примјена закона“, како је то наведено у Правилу нормативно правне технике за израду закона и других прописа Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 13/06) донесеном од стране Републичког секретаријата за законодавство Републике Српске, прије свега из разлога што примјену закона као појмовно значење произвођења правних посљедица тог закона не познаје Устав и друго што су утврђени различити датуми ступања на снагу закона и његове примјене. Ни правна теорија, ни судска пракса није прихватила изједначавање ова два појма „ступање на снагу“ и „почетак примјене“ када су они означени различитим датумом. Ранији закони су умјесто израза „ступа на снагу“ користили изразе „ступа у живот“ или „стаје на снагу“. Ова терминологија је јасно указивала да се садржина појма „ступање закона на снагу“ манифестује у његовој примјени. Тренутак „ступања на снагу“, односно „ступања у живот“ означава почетак важења закона, јер од тог момента закон производи обавезе за субјекте којима је намијењен, тако да они од тада своја понашања морају да ускладе са његовим одредбама. Као што се последице наступања правноснажности више не може по-

ставити питање да ли одлука постоји, тако се послије ступања на снагу више не може рећи да закона нема, односно да још постоји до тада важећи закон. Стога се почетак примјене закона без изузетка поклапа са моментом његовог ступања на снагу. Зато није прихватљиво изједначавање појмова „ступање на снагу“ и „примјене“ Закона о стварним правима, с обзиром да су ови датуми различито одређени, а већ смо истакли да термин ступање на снагу закона подразумијева његову примјену, а не обрнуто да примјена закона одређује његово ступање на снагу.

Правилно схватање „*vacatio legis*“ и појма ступање на снагу закона представља остваривање цивилизацијског начела досљедног спровођења принципа владавине права и заштите универзалног принципа информисаности о правној норми која је усвојена, јер закони и правни прописи прије ступања на снагу морају бити обнародовани, односно објављени у одређеном гласилу да би се јавност упознала са његовом садржином и своје понашање прилагодила његовим нормама. То истовремено значи остваривање начела „*ignorantio iuris nocet*“ - непознавање права шкоди. Зато ступање на снагу и примјена закона, када је то временски различито регулисано самим законом не представљају језичке синониме, због чега законодавцу треба упутити сугестију да прецизно одреди појам ступања на снагу закона истовремено усклађујући га са уставном терминологијом, да би се избјегли могући проблеми и дилеме у његовој примјени.

Закључак

Питање ступања на снагу закона или другог прописа је од суштинске важности за поштивање прије свега уставне одредбе која говори о томе када закони, други прописи и општи акти ступају на снагу, као и поштовања начела правне сигурности за све оне на које се тај нови пропис односи. Треба избјежавати она рјешења у законима у којима се одређује један датум као дан ступања на снагу закона, а истовремено одређује други датум за почетак његове примјене. Тиме би се испоштовало цивилизацијско начело да се закон примјењује његовим ступањем на снагу, јер ступањем на снагу почињу се производити правне посљедице за све субјекте на које се односи тај закон и истовремено избјегли могући проблеми и дилеме у његовој примјени. Примјена закона, дакле, представља садржину појма ступања закона на снагу. Као што је објављивање закона услов за његово ступање на снагу, тако је и ступање закона на снагу услов за његову примјену. Само у том садејству појмови ступања на снагу закона и његове примјене су неодвојиви, јер ступање на снагу закона без његове примјене нема никаквог смисла.

Summary

Question of coming into force of the statutes or other regulation is of essential importance for the enforce, before all, of the constitutional provision which provides when the statutes, other regulation and general legal acts come into force, as well as for the respect of the principle of legal certainty with regard to all those on whom that new regulation relates to. It should be avoided solution in statutes by which one date is defined as a date when the statute come into force, and in the same time the other date is defined for the beginning of its implementation. That way the cultural principle would be respected according to which the statute is to be implemented with the coming into force of the statute, since with coming into force of the statute legal effects begin to be produced for all those legal persons on whom that statute relates to. In the same time, that way the possible problems and dilemmas in its implementation would be avoided. Thus, implementation of the statute represent the content of the notion of coming into force of the statute. Like publishing of the statute is condition for its coming into force so the coming into force is condition for its implementation. Only in such mutual contribution the notions of coming into force of the statute and its implementation are unseparable, because coming into force of the statute without its implementation doesn't have a sense.

ЕЛЕКТРОНСКО КАНЦЕЛАРИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ КАО ЕЛЕМЕНТ е–УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

Анђелка Плавшић - Нешић*

Апстракт: У процесу реформе и савременог пословања државне управе у Републици Србији и земљама региона битно је и актуелно питање успостављања информационог друштва и увођења информационо-комуникационих технологија и информационих система, односно електронске управе. Зато посебан значај има и електронско канцеларијско пословање органа државне управе, као елемент е-управе и сегмент информационог друштва. На основу стратешких докумената Европске уније о информационом друштву и е-управи и одговарајућих докумената о регионалној сарадњи, у Републици Србији и земљама региона донети су одређени прописи и стратегије у тим областима. Полазећи од значаја е-управе за ефикасно вршење функција и послова управног система, односно органа државне управе и процеса увођења и примене е-канцеларијског пословања, разматрани су прописи и стратешка документа у Републици Србији и дат је осврт о стању у овим областима у земљама региона: Босни и Херцеговини, Републици Српској, као ентитету, Црној Гори и Републици Хрватској.

Кључне речи: државна управа, органи државне управе, информационо друштво, информационо-комуникациона технологија, електронска управа, електронско канцеларијско пословање, Република Србија, земље региона.

У оквиру спровођења друштвене, политичке и економске транзиције, односно динамичних, свеобухватних и суштинских промена у Републици Србији и земљама региона, посебну улогу у процесу и трендовима савременог пословања има управљање-менаџмент, па се у том смислу управља релевантним елементима ефикасног и ефективног пословања. У том контексту, треба истаћи примену информационо-комуникационих технологија (ИКТ), информационих технологија (ИТ) и информационих система (ИС), због значаја, улоге, процеса и функција које имају у оквиру успешног пословања у свим сегментима друштвеног деловања, а тиме и у државној управи, па су, поред других, важна поља њихове примене и у области електронског пословања (e-Business)

* Анђелка Плавшић - Нешић, виши саветник у државној управи у пензији, Београд.

и електронске управе (e-Government). У процесу управљања променама, реформом, развојем, унапређењем и јачањем капацитета управног система и савременог пословања државне управе у Републици Србији и земљама региона, њиховог усклађивања са европским стандардима и успостављања информационог друштва (ИД),¹ битно је и актуелно питање увођења, имплементације и развоја ИКТ, ИТ и ИС, односно е-управе, који омогућавају нови облик и садржај квалитета обављања управне делатности, као социјалне функције и сервиса грађана и привреде. Зато, у оквиру успостављања и примене е-управе, посебну улогу и значај има и електронско канцеларијско пословање органа државне управе (е-канцеларијско пословање), као елемент електронске управе и сегмент информационог друштва.

1. СТРАТЕШКА ДОКУМЕНТА ЕУ И РЕГИОНАЛНА САРАДЊА У ОБЛАСТИ ИНФОРМАЦИОНОГ ДРУШТВА И е-УПРАВЕ

Европска комисија (ЕК) је 1999. године покренула eEurope иницијативу - Информационо друштво за све (Information Society for All),² са циљем да се предности ИД приближе свим Европљанима. Иницијатива је поставила три основна циља: 1) укључити on-line грађане, предузећа и управу, 2) створити информатичку и дигиталну писменост у Европи, спремној да финансира и развија нове идеје и 3) омогућити да процес буде социјално инклузиван, успоставља поверење корисника и јача социјалну кохезију. Обухвата 10 области, међу којима су и on-line присуство влада, односно управа и on-line здравствена заштита. Шефови држава или влада држава чланица Европске уније (ЕУ) су у јуну 2000. године усвојили Акциони план eEurope2002,³ на основу извештаја о

¹ Прва Регионална министарска конференција о модернизацији јавне управе: услуге, вештине и капацитети – кључни изазови у изградњи модерне јавне управе у Европи, оджана је 6. и 7. октобра 2011. године у Београду. Ова конференција је окупила више од 200 учесника, односно министара надлежних за државну управу Републике Србије, Црне Горе, Републике Хрватске, Босне и Херцеговине, Републике Словеније, БЈР Македоније и Републике Албаније и представнике ЕУ, органа државне управе, цивилног сектора и домаће и стране стручне јавности. Организатор скупа је било Министарство за људска и мањинска права, државну управу и локалну самоуправу Владе Републике Србије, уз подршку Владе Шведске – Агенције за међународну развојну сарадњу и Института за јавну управу. Министри су усвојили Декларацију о регионалној сарадњи у процесу модернизације јавне управе.

Министар за људска и мањинска права, државну управу и локалну самоуправу у Влади Републике Србије и министарка управе и локалне самоуправе Владе Републике Српске потписали су, 14. марта 2012. године у Бањој Луци, Меморандум о сарадњи два ресорна министарства, којим је, између осталог, предвиђена сарадња у области реформе јавне управе, локалне самоуправе и матичних књига, посебно у делу који се односи на електронско повезивање матичних књига у централну базу.

<http://drzavnauprava.gov.rs>

² http://www.europa.eu.int/ISPO/basics/i_europe.htm

³ http://www.europa.eu.int/information_society/eeurope/2002/index_en.htm

имплементацији ове иницијативе, који је Европски савет (ЕС) у марту усвојио у Лисабону. На подстицај земаља кандидата за чланство у ЕУ, ЕС је 2001. године усвојио Иницијативу eEurope+ Акциони план,⁴ ради убрзаног успостављања основа ИД. Следећи Акциони план eEurope 2005,⁵ који је ЕК усвојила 2002. године, заснивао се на две међусобно повезане активности: 1) стимулисање услуга, апликација и садржаја, посебно on-line јавних услуга и е-пословања и 2) питања широкопојасног приступа интернету (broadband) и сигурносне електронске инфраструктуре (eSecurity). Документи ЕУ који су на снази су нови стратешки оквир i2010-Европско информационо друштво за раст и запосленост (A European Information Society for Growth and Employment),⁶ усвојен у јуну 2005. године и i2010 Акциони план за е-управу: Убрзање е-управе у Европи у корист свих (i2010 eGovernment Action Plan: Accelerating eGovernment in Europe for the Benefit of All) из 2006. године, који је стратешки оријентисан на јавне услуге грађанима које се пружају путем ИКТ. У оквиру i2010 ЕК је утврдила три приоритетне области у којима би требало усвојити одговарајуће документе јавне политике на нивоу ЕУ: 1) завршетак креирања Јединственог европског информационог простора (Single European Information Space), 2) јачање иновација и инвестиција у истраживање ИКТ, у циљу промоције развоја и бројних бољих послова и 3) достизање инклузивног европског ИД, које промовише раст и запошљавање и даје приоритет бољим јавним услугама и квалитету живота грађана. Дакле, ЕУ остварује ИД (Europe's Information Society) применом метода за: 1) подстицање истраживања, развоја и коришћења ИКТ, 2) стварање регулаторног оквира и стандарда и 3) подстицање ИС, апликација, садржаја и иновација, које грађанима омогућавају учествовање у ИД и коришћење његових предности, посебно код пружања јавних услуга. С тим у вези, у оквиру утврђених политика ИД, ЕУ убраја и политику која осигурава да државе ЕУ користе све могућности које нуди ИД и у области државне управе. У овим и другим стратешким документима, ЕУ даје посебан значај и остваривању преуслова за увођење и развој е-управе, тако да се реализују поједини програми: 1) Modinis, 2) eTEN, 3) IST, 4) IDABC, 5) CIP⁷ и др. који су у функцији управљања и унапређења Акционог плана за е-управу из 2006. године.

⁴ <http://www.europe.sk>

⁵ http://www.ec.europa.eu/information_society/eeuropa/2005/index_en.htm

⁶ http://www.europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm

Видети: Европску стратегију за паметан, одржив и свеобухватан развој - i2020-Europe2020 (A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth), Communication from the Commission, COM (2010), Брисел, март, 2010. (<http://www.europe2020.eu> и <http://www.europe.eu/eurostat>), публикације Европског информационог удружења – EIA (<http://www.eia.org.uk/publications.phl>) и Лопандић, Д. и Кроња, Ј., Регионалне иницијативе и мултилатерална сарадња на Балкану, ЕП у Србији, Београд, 2010.

⁷ http://europa.eu.int/information_society/europe/2005/all_about/modinis, http://europa.eu.int/information_society/activiats/etn, <http://www.cordis.lu/ist/>, <http://www.europa.eu.int/idabc> http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/cip/

У оквиру иницијативе Електронска Југоисточна Европа - Пакт за стабилност у Југоисточној Европи (еЈЕ), ове државе се на регионалном нивоу баве увођењем и развојем ИКТ. Циљеви иницијативе еЈЕ су: 1) подршка земљама у региону у успостављању и развоју ИД, кроз коришћење потенцијала које пружа ИКТ, 2) остваривање стандарда, коришћење упоредне праксе и преноса знања, 3) оснивање одговарајућих институција за изградњу ИД, у складу са политиком ЕУ, 4) пружање подршке и координација регионалних пројеката заснованих на ИКТ у различитим областима, као што су е-пословање, е-управа, е-здравство, е-образовање и др. и 5) повећање могућности евроинтеграција, заснованих на стандардима ЕУ, иновацијама и знању. Регионални план активности за развој ИД за период од 2007. до 2012. године - eSEE Agenda+ (еЈЕ) потписан је на Министарској конференцији о развоју ИД у Југоисточној Европи, октобра 2007. године у Сарајеву. Агенда обухвата јединствени информациони простор Југоисточне Европе, иновације и инвестирање у области ИКТ истраживања и образовања, инклузивно ИД, систем основних сервиса е-управе, централни систем и портал е-управе и др. Влада Републике Србије је прихватила i2010 и донела Закључак којим је усвајена eSEE Agenda+ за развој информационог друштва у Југоисточној Европи за период од 2007. до 2012. године (“Сл. гласник РС”, бр. 29/09), чиме је преузела одговорност за укључивање приоритета дефинисаних овим документом у домаће политике развоја, постизање циљева дефинисаних у Агенди и креирање повољног амбијента за убрзану изградњу и развој ИД.

2. ЕЛЕКТРОНСКО КАНЦЕЛАРИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

На основу стратешких документа ЕУ о ИД и државној управи, као и е-управи и, с тим у вези, оговарајућих докумената о регионалној сарадњи, као и процеса усаглашавања домаћег законодавства са правом ЕУ, у Републици Србији су донети одређени прописи и стратегије у тим областима.

2.1. НОРМАТИВНА РЕГУЛАТИВА

Закони, други прописи и општа акта, као и стратешка документа, који регулишу реформу државне управе, успостављање ИД и развој појединих области, тј. увођење и примену ИКТ, ИТ и ИС у Републици Србији, односе се и на увођење, имплементацију и развој е-управе, односно и е-канцеларијског пословања органа државне управе, као њеног интегралног и комплементарног дела. Зато је, у ширем смислу, следећи нормативни оквир за увођење е-канцеларијског пословања органа државне управе: 1) Закон о државној управи (“Сл. гласник РС”, бр. 75/05, 101/07 и 95/10); 2) Закон о министарствима

(“Сл. гласник РС”, бр. 16/11); 3) Закон о информационом систему Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 12/96), који је потпуно превазиђен, са малим ефектима у пракси, с обзиром на датум доношења, тако да је неопходно уредити ову област доношењем новог закона; 4) Закон о телекомуникацијама (“Сл. гласник РС”, бр. 44/03, 36/06, 50/09, 27/10 и 44/10); 5) Закон о електронском потпису (“Сл. гласник РС”, бр. 51/04); 6) Закон о електронском документу (“Сл. гласник РС”, бр. 51/09); 7) Закон о заштити података о личности (“Сл. гласник РС”, бр. 97/08 и 104/09); 8) Уредба о канцеларијском пословању органа државне управе (“Сл. гласник РС”, бр. 80/92), која се примењује, иако је донета 1992. године; 9) Уредба о канцеларијском пословању у Војсци Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 87/08); 10) Уредба о електронском канцеларијском пословању органа државне управе (“Сл. гласник РС”, бр. 40/10); 11) Упутство о канцеларијском пословању органа државне управе (“Сл. гласник РС”, бр. 10/93 и 14/93), које је још на снази, с обзиром на датум доношења; 12) Упутство о електронском канцеларијском пословању (“Сл. гласник РС”, бр. 40/10) и 13) Одлука о Управи за заједничке послове републичких органа (“Сл. гласник РС”, бр. 67/91, 79/02 и 13/04), као и релевантна стратешка документа. У оквиру наведеног правног основа, разматраће се они прописи и стратешка документа који су непосредно повезани са е-канцеларијским пословањем органа државне управе.

Акциони план за период од 2009. до 2012. године за спровођење Стратегије реформе државне управе у Републици Србији⁸ односи се и на е-управу, као битног елемента модернизације, рационализације и функционисања организације и рада органа државне управе и управног система у целини. У посебном одељку Акционог плана предвиђено је увођење е-управе, кроз: 1) успостављање правног оквира, 2) подизање квалитета података, успостављањем система националних регистара, 3) електронску размену података, где се посебно уређује унапређење канцеларијског пословања органа државне управе, 4) ИК инфраструктуру, 5) развој сервиса е-управе⁹ и 6) реинжењеринг административних процеса и увођење нових, применом ИТ. Заједно са стратегијом у области телекомуникација (“Сл. гласник РС”, бр. 99/06 и 4/09), Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године (“Сл. гласник РС”, бр. 51/10) на целовит начин дефинише основне циљеве, начела и приоритете развоја ИД и ТК, а тиме и е-управе. Развој ИД чине укупне промене у свим сегментима и аспектима друштвеног деловања који су омогућени применом ИКТ, па тако развој ИД треба нарочито усмерити ка искоришћавању потенцијала ИКТ за повећање ефикасности рада, економски раст и подизање квалитета живота грађана, као и развој е-пословања и е-управе. У Стратегији се наводи да

⁸ Видети: <http://www.srbija.gov.rs> и Одлуку о стратегији реформе и развоја покрајинске управе (“Сл. лист АПВ”, бр. 14/06, 5/08 и 15/08) и Одлуку о стратегији електронске управе покрајинских органа (“Сл. лист АПВ”, бр. 18/07).

⁹ Портал е-управе Владе РС, који пружа више од 100 електронских услуга грађанима и привредним субјектима, пуштен је у рад 11. јуна 2009. године (<http://www.srbija.gov.rs>).

је основна улога ИКТ у области државне управе квалитетније и ефикасније обављање управне делатности, тако што, поред осталих елемената, примена савремених технологија и ИС и апликација треба да обезбеди подршку реформи и модернизацији управног система у целини. У Републици Србији ће до 2020. године сви аспекти информационе безбедности бити уређени одговарајућим институционалним оквиром, у циљу очувања поверљивости, интегритета и расположивости информација, што је један од предуслова успостављања одрживог ИД. Усвајањем Стратегије о заштити података о личности (“Сл. гласник РС”, бр. 58/10), такође је остварена важна претпоставка за предузимање мера и активности које треба да обезбеде имплементацију савремених стандарда заштите података о личности у правни поредак. Стратегија развоја електронске управе у Републици Србији за период од 2009. до 2013. године, са Акционим планом (“Сл. гласник РС”, бр. 83/09 и 5/10), допринеће, у оквиру развоја ИД, трансформисању организације, функционисања и рада јавног сектора, јер употреба савремених техничко-технолошких средстава и метода рада побољшава остваривање јавних услуга корисницима, односно чини их бржим, ефикаснијим, квалитетнијим и далеко доступнијим грађанима. Наиме, е-управа и е-канцеларијско пословање као њен елемент, треба да се базирају на ефикасној примени ИКТ, ИТ и ИС, са циљем да се повежу: 1) управа и грађани (Government to Citizen, G2C), 2) управа и привредни -пословни субјекти (Government to Business, G2Bs) и 3) управа и њени запослени (Government to Employees, G2E) и управа и други органи државне управе (Government to Government, G2G). Тако ће е-управа, имплементацијом ИС и апликација, односно аутоматизацијом процеса, начина и поступка рада органа државне управе, повећати и транспарентност, комуникативност и праћење ефикасности, ефикасности и ажурности радних процеса органа, што подразумева и увођење и примену е- канцеларијског пословања.

2.2. КАНЦЕЛАРИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

Канцеларијско пословање је значајна споредна делатност органа државне управе и других органа и правних субјеката, односно у оквиру тих послова се организују и врше канцеларијски послови, који су предуслов успешног, благовременог и ажурног извршавања послова из законом утврђених надлежности и делокруга. У првом реду, канцеларијско пословање подразумева рад који се обавља у тим органима, ради регистровања и праћења тока радног процеса и обављања њихових основних функција. Наиме, канцеларијско пословање има за циљ да се послови из основне и других споредних делатности и процеса рада правилно планирају, обављају и заврше, јер омогућава и осигурава потребне услове за рад, односно припрему, радни процес и координацију рада на извршавању послова. У том смислу, канцеларијско пословање обухвата и садржи многобројне и разноврсне послове, па се у ширем погледу свеобухватни

канцеларијско-технички рад у органима државне управе односи на поступање са актима и предметима, од њиховог настанка или пријема до отпремања и архивирања. С друге стране, са ужег гледишта, канцеларијско пословање обухвата канцеларијско-технички рад који се односи на: примање, отварање, прегледање и распоређивање аката и предмета, завођење аката, задуживање аката, достављање аката у рад, рад са актима и предметима, развођење аката, роковник предмета, отпрему аката, архивирање аката и предмета и њихово чување. Дакле, канцеларијско пословање не подразумева садржинску и стручну обраду аката и нема правно дејство, јер спада у подгрупу материјалних аката под називом евидентирање. Зато организација канцеларијског пословања у органима државне управе и другим органима и правним субјектима треба да буде у функцији извршавања утврђених послова и мора се, у оквиру процеса реформе државне управе и увођења е-управе, заснивати на савременим ИКТ и ИТ средствима, ИС и апликацијама, који брже и ефикасније омогућавају остваривање принципа законитости и тачности, једноставности, прегледности и једнообразности, рационалности и економичности у раду. Тако уредно вођење канцеларијског пословања: 1) омогућава стални увид и преглед кретања аката и предмета у раду, 2) олакшава прикупљање, систематизацију и ажурирање података и информација од значаја за одлучивање по захтевима, односно актима и 3) користи се као извор података за стручни, аналитички, информационо-документациони, статистички и други рад.

Чланом 85. Закона о државној управи¹⁰ прописано је да канцеларијско пословање обухвата евидентирање, чување, разврставање и архивирање материјала, који је примљен у рад органа државне управе или који настане у раду тих органа и сва друга питања везана за њихово пословање. Одредбе о канцеларијском пословању примењују се и на службе Народне скупштине, председника Републике и Владе. Чланом 1. Уредбе о канцеларијском пословању органа државне управе, из 1992. године, уређује се канцеларијско пословање министарстава и посебних организација, а њене одредбе се примењују, поред наведених служби у Закону, и на органе општина, градова, града Београда и аутономних покрајина када врше поверене послове државне управе из оквира права и дужности Републике, као и на предузећа и друге организације када врше јавна овлашћења. У члану 3. су дефинисани одређени изрази, па се, с тим у вези, даје само значење оних појмова који су од значаја и за вођење е-канцеларијског пословања органа државне управе: 1) поднесак је сваки захтев, образац који се користи за аутоматску обраду података (АОП), предлог, пријава, молба, жалба, приговор и друго саопштење којим се грађани, прав-

¹⁰ Законом о измени и допуни Закона о државној управи ("Сл. гласник РС", бр. 95/10) први пут се, као законска норма, установљава електронска комуникација, којом се изричито државним органима утврђује обавеза да, у складу са електронским пословањем, грађанима електронским путем издају документа која поседују (нпр. извод из матичних књига, уверење о држављанству и др.).

на лица и друге странке обрађају органима државне управе, 2) акт је сваки писани састав којим се покреће, допуњује, мења, прекида или завршава нека службена радња органа државне управе и 3) прилог је писани састав (документ, табела, графикон, цртеж и сл.) или физички предмет који се прилаже уз акт, ради допуњавања, објашњења или доказивања садржине акта. Сагласно чл. 4, 5, 14, 15. и 19, прописано је да се у канцеларијском пословању предмети деле на управне и остале предмете, као и да се за сваки орган државне управе води основна евиденција о предметима, док Влада може одлучити да се за два или више органа државне управе организује заједничка писарница, односно јединствена евиденција предмета и аката и јединствена архива (Управа за заједничке послове републичких органа).¹¹ Основна евиденција о актима и предметима по основу јединствених класификационих знакова је уређена чланом 6, док је чланом 10. регулисано да се акти и предмети који су прописом одређени као државна, војна или службена тајна евидентирају у посебне евиденције Упутством о канцеларијском пословању органа државне управе, које је још на снази, утврђена су ближа правила канцеларијског пословања у органима државне управе и државним и другим органима.

2.3. ОСНОВЕ ЕЛЕКТРОНСКОГ КАНЦЕЛАРИЈСКОГ ПОСЛОВАЊА ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

У оквиру развоја е-управе и увођења е-канцеларијског пословања, донети су Уредба о електронском канцеларијском пословању органа државне управе и Упутство о електронском канцеларијском пословању, у циљу унапређења начина пословања ових органа, применом аутоматизације радних поступака и процеса.

2.3.1. УРЕДБА О ЕЛЕКТРОНСКОМ КАНЦЕЛАРИЈСКОМ ПОСЛОВАЊУ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

На основу члана 1. Уредбе о електронском канцеларијском пословању органа државне управе, уређује се поступање са електронским документима (е-документ) у канцеларијском пословању органа државне управе. Њене одредбе, као и у уредби и упутству о канцеларијском пословању органа државне управе, сходно се примењују и на утврђене службе, као и органе када врше поверене послове државне управе и предузећа и друге организације када врше јавна овлашћења. Сагласно чл. 2. и 3, е- канцеларијско пословање обезбеђује да се у ИС обављају послови канцеларијског пословања, односно да се у том систему поступа са поднесцима, актима и прилозима у електронском облику, с тим да достава е-документа путем ИС мора да гарантује интегритет, непромењивост и непорецивост послатог документа. Поступање са доку-

¹¹ Видети: одговарајуће одредбе Одлуке о Управи за заједничке послове републичких органа.

ментима у е-канцеларијском пословању, као и електронска архива (е-архива) детаљније су уређени одредбама чл. 4. и 5, односно прописано је да се у ИС воде основна евиденција о актима и предметима, попис аката и интерна доставна књига. У ИС се чувају: 1) поднесци, акта и прилози припремљени, односно сачињени у облику е-документа и 2) електронске копије поднесака, аката и прилога за које је извршена дигитализација. За предмете чији су акти у облику е-документа, формира се и води омот списа у електронском облику у ИС. Уколико предмет садржи акте који нису у облику е-документа, штампа се папирни омот списа у који се ови акти улажу, тако да овај омот носи исти број предмета као и е-документ. Такође се и интерна достава предмета и аката у облику е-документа врши путем ИС. Примљени е-документи се дневно сортирају, па се формира електронска књига докумената са датумом њиховог пријема, док се на крају дана ова књига штампа, а истовремено се формира електронска резервна копија свих докумената који су пристигли у току радног дана. То значи да се комплетно канцеларијско пословање органа државне управе обавља у оквиру ИС, осим када у предмету постоји акт који није у електронској форми. Интегрални део овог ИС је и е-архива, у оквиру које се чувају поднесци, акта и прилози у електронском облику све до предаје е-архивске грађе надлежном архиву, у складу са прописима којима се уређује архивска грађа са утврђеним роковима чувања. На тај начин је осигурано дуготрајно чување е-архивске грађе, њено одржавање, мигрирање, односно пребацивање на нове носаче у прописаним форматима. У члану 6. је прописано да се на сва питања која се односе на канцеларијско пословање, а која нису уређена овом уредбом, сходно примењују одредбе Уредбе о канцеларијском пословању органа државне управе и упутства о њеном спровођењу. Уредба о електронском канцеларијском пословању органа државне управе ступила је на снагу 19. јуна, а сагласно члану 7. требало је да почне да се примењује истеком 30 дана од дана њеног ступања на снагу, односно 20. јула 2010. године. Међутим, министар надлежан за послове управе је тек крајем децембра 2010. године донео Упутство о електронском канцеларијском пословању, које се примењује од 7. јануара 2011. године, јер је Управа за заједничке послове републичких органа у децембру 2010. године доставила нацрт овог упутства, што је утицало на вишемесечно кашњење у погледу утврђеног рока за почетак примене ове уредбе.

2.3.2. УПУТСТВО О ЕЛЕКТРОНСКОМ КАНЦЕЛАРИЈСКОМ ПОСЛОВАЊУ

Упутством о електронском канцеларијском пословању уређују се услови које морају да испуњавају ИС и е-документа, са којима се поступа у том систему, а чланом 2. су дефинисани одређени изрази и њихово значење: 1) корисник ИС је свако лице које врши увид, преузимање, унос или измену података у ИС, односно путем ИС врши радње које обухвата канцеларијско пословање; 2) електронски списак аката у предмету је списак аката у предмету

у оквиру омота списка који се у ИС води у електронском облику; 3) датотека је скуп података у електронској форми, која у рачунарским оперативним системима представља основну јединицу у организацији података на уређајима за складиштење података и 4) формат датотеке је унутрашња форма приказа е- документа који је записан у оквиру датотеке. Сагласно члану 3, на вођење евиденција у ИС примењују се одредбе Упутства о канцеларијском пословању органа државне управе, које се односе на вођење евиденција путем АОП, осим уколико овим упутством није друкчије уређено. У члану 4. је прописано да ИС мора да пружи такве техничке могућности да обрађивач, свако лице коме је предмет дат у рад може, коришћењем одговарајуће рачунарске опреме, да приступи е-документима из предмета, придружи предмету акт који је израђен или лично примљен у електронском облику и врши друге радње над предметом које обухвата канцеларијско пословање. Идентитет и овлашћења корисника су утврђени у члану 5. и односе се на то да: 1) ИС врши проверу идентитета корисника на бази лозинке или електронског сертификата и 2) руководилац органа у коме се обрађују предмети овлашћује једно или више лица да у име тог органа у ИС уноси податке о овлашћењима корисника, на основу чега ИС кориснику може технички да ограничи приступ одређеним подацима, односно функционалностима. Акта у предмету су прописана одредбама члана 6. и садржински, поред осталог, обухватају: 1) листу датотека, које чине садржај аката у електронском облику; 2) штампање омота списка и назива датотека код аката у електронском облику у ИС; 3) начин експедиције електронском поштом садржаја акта у електронском облику; 4) немогућност измене садржаја акта на електронском списку, као ни садржаја записа у списку аката; 5) ако се акт искључује са електронског списка аката у предмету или се замењује другим садржајем, такав акт се и даље чува у ИС и доступан је приликом прегледа садржаја предмета и 6) уколико ИС омогућава чување радних докумената која нису уврштена у електронски списак аката у предмету, таква е- документа се не сматрају делом списка предмета. Електронско потписивање је регулисано одредбама члана 7. и односи се на електронске сертификате квалификованог е- потписа и временског жига. Одредбе члана 8. уређују е- архиву, тако што се односе на: 1) техничке поступке за поуздан рад е- архиве и, с тим у вези, задужена лица, на основу акта органа у чијем је саставу архива; 2) опрему за складиштење података, на којој се физички налазе уписана е- документа и други подаци који се чувају у е- архиви, која мора да се налази у адекватно заштићеној просторији од недозвољених утицаја; 3) контролу неовлашћеног приступа просторији и опреми за складиштење података; 4) опрему за складиштење података, која мора да обезбеди редувантно записивање података, ради спречавања губитка података и 5) редовно формирање резервне копије свих података из е- архиве на предвиђеним медијима, да би се, по потреби, извршио опоравак е- архиве. Формат датотека је утврђен одредбама члана 9. и то, поред осталог, за: датотеке које чине садржај акта у електронском облику, прилоге, специјализован

формат датотеке у изузетним случајевима и електронски потписан документ.

2.3.3. ПРОЦЕС е-КАНЦЕЛАРИЈСКОГ ПОСЛОВАЊА ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

У оквиру е-управе, један од приоритета остваривања јавних услуга корисницима, је и аутоматизација ресорских и међуресорских процеса и процедура базираних на размени структурираних е-докумената, што захтева успостављање е- канцеларијског пословања органа државне управе. Аутоматизација ових процеса се заснива на комуникацији ресорних ИС, на основу стандардизованих протокола и формата структурираних е-докумената, уз потребну ИКТ и ИТ инфраструктуре. Тако су преласком са папирних на е-документа у органима државне управе, интезивирани активности на имплементацији е-канцеларијског пословања, у оквиру унапређења метода рада и пословног амбијента државне управе. Управљање е-документима у процесу е-канцеларијског пословања у органима државне управе, односно републичким органима, заснива се на Централној писарници републичких органа у Управи за заједничке послове републичких органа.¹² С обзиром да је писарница централно место канцеларијског пословања са папирним документима, она задржава ту функцију и у раду и управљању и са е-документима, тако што прати ток документа унутар организационих јединица органа државне управе до обрађивача. Стога су у, оквиру е- канцеларијског пословања, у примени три типа система за управљање документима у овим органима, и то кад орган користи: 1) централни систем за управљање документима, који обезбеђује Управа и који је интегрисан са евиденцијом Централне писарнице, 2) сопствени систем за управљање документима, који одговара специфичним потребама органа, али и даље користи Централну писарницу, а евиденције писарнице и архива папирних и е-докумената се налазе у тој писарници, са којом је повезан систем за управљање интерном доставом до обађивача, односно током докумената и 3) када орган не користи Централну писарницу и има сопствени систем за управљање документима интегрисан са писарницом органа. Такође, сваки од ових система размењује е-документа са другим органима државне управе, односно републичким органима и другим правним и физичким лицима, за шта се користи: 1) централни систем, који обезбеђује Управа, 2) поштанска регистрована електронска пошта, на основу независних система за управљање документима у органима који користе Централну писарницу и 3)

¹² Управа за заједничке послове републичких органа врши одређене стручне, техничке и друге заједничке послове за потребе утврђених републичких органа. Поред осталих, обавља и заједничке послове АОП и административно-техничке послове (пријем, евидентирање и отпремање поште, вођење архивског пословања, послове пријемне канцеларије и др. техничке и административне послове), које не врши само за оне органе који, због специфичних послова и смештајних услова, имају своје службе за обављање тих послова.

интернет електронска пошта, у системима за управљање документима у органима који не користе Централну писарницу. Пошто државна управа, у оквиру реформе и новог јавног менаџмента, мења мисију, циљеве, средстава, начин организације и функционисања, као и методе и процесе рада и управљања, треба да се заснива на ИКТ и ИТ иновацијама и интерном и екстерном повезивању и интеракцији са корисницима њених услуга. У том смислу, употребом е-докумената, аутоматизацијом радних процеса и системом размене структурираних е-докумената у е-канцеларијском пословању, као и модернизацијом службених евиденција, стварају се претпоставке за суштинску реформу рада и поступака органа државне управе.

3. ОСВРТ НА ЕЛЕКТРОНСКО КАНЦЕЛАРИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ ОРГАНА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

Имајући у виду значај е-управе, као дела ИД, у процесу реформе управног система, а полазећи од процеса увођења е-канцеларијског пословања у органима државне управе у Републици Србији, даје се осврт и на поједине релевантне прописе и стратешка документа, односно постојеће стање у овој области у земљама региона.

3.1. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

У Босни и Херцеговини се Стратегија реформе јавне управе БиХ (2007-2014) са Акционим плановима 1 и 2 односи на централну управу на нивоу БиХ, ентитете и Дистрикт Брчко и садржи смернице за модернизацију управних структура и процеса. Стратегија развоја информационог друштва у БиХ (2004-2010), базирана је на свеобухватној примени ИКТ, ИТ и ИС, а у оквиру реформе јавне управе, коришћење ових технологија и за увођење е-управе и е-канцеларијског пословања, имплементацијом истих апликација аутоматизације заједничких пословних процеса у већини институција. Основе канцеларијског пословања уређене су Одлуком о канцеларијском пословању министарства, служби, институција и других тијела Савјета министара БиХ (“Сл. гласник БиХ”, бр. 21/01 и 29/03) и Упутством о начину канцеларијског пословања министарства, служби, институција и других тијела Савјета министара БиХ (“Сл. гласник БиХ”, бр. 35/03, 92/05, 29/03 и 40/07), који садрже елементе, начин и поступке рада у оквиру обављања канцеларијског пословања. Наиме, на основу члана 9. Одлуке, канцеларијско пословање институција БиХ може се вршити путем рачунара, у складу са овом одлуком и Упутством. Дакле, на нивоу јавне управе у БиХ, употреба ИКТ, ИТ и ИС још увек се третира само као компјутеризација појединих пословних процеса, а не као средство и метод

за укупну реформу јавне управе, а увођење е-управе захтева системски приступ и координацију ИТ и нормативних активности на свим нивоима управног система.

3.2. РЕПУБЛИКА СРПСКА

У Републици Српској, као ентитету, основни циљ доношења Стратегије развоја е-владе (2009-2012), усвојене 2008. године, поред осталог, је и увођење и коришћење е-сервиса и портала републичке управе, дефинисањем активности и докумената неопходних за прву фазу оперативних пројеката и мера у области е- управе и е-пословања. Републичка управа ће на основу концептуалног модела ИС органа управе, као основе за развој е-управе, кроз пројекте наставити имплементацију на апликативном и процесном нивоу, а креирање е-пословања омогућава употребу и е-канцеларијског пословања органа управе и пословних субјеката. У складу са ст. 2. и 4. члана 8. Уредбе о канцеларијском пословању републичких органа управе (“Сл. гласник Републике Српске”, бр. 1/04 и 13/07) и одговарајућим одредбама Упутства о спровођењу канцеларијског пословања републичких органа управе (“Сл. гласник Републике Српске”, бр. 31/05, 4/06, 10/06 и 10/07, 31/09, 43/09, 74/09, 99/09, 98/10, 111/10 и 25/10), основна евиденција о актима и предметима се води по систему картотеке и јединствених класификационох ознака или путем електронске обраде, а уколико се акти обрађују у електронском облику, њихово евидентирање се врши у бази података и то на начин којим се обезбеђује посебно означавање аката и предмета. Од 2009. године је електронска Централна писарница републичких органа у Министарству управе и локалне самоуправе, као заједничка писарница која води канцеларијско пословање за више органа управе, односно у раду користи део апликације е-владе за е-канцеларијско пословање, чиме су створени предуслови за поступке ресорске и међуресорске комуникације и размену података и е-докумената и једноставније и ефикасније процесе и процедуре у раду органа и писарнице. Међутим, у републичкој управи стање реформе није задовољавајуће, због недовољне институционалне, нормативне и ИКТ и ИТ инфраструктуре и недостатка финансијских средстава.

3.3. ЦРНА ГОРА

Континуитет владиних реформских процеса за спровођење модернизације јавне управе у Црној Гори представља Стратегија реформе јавне управе у Црној Гори (2011-2016), као свеобухватан документ усмерен, у оквиру е-управе, на већи ниво правне регулативе и даље унапређење, развој и рационализацију организације, управних и административних капацитета и процедура, ради постизања ефикасније, функционалније и сервисно оријентисане јавне управе.

Стратегија развоја информационог друштва у Црној Гори (2009-2013), у процесу развоја е-управе и е- канцеларијског пословања, односи се на унапређење стања у области ИКТ и ИС, увођење управљачких процеса и ИТ, реинжењеринг административног регулисања интерних и екстерних процеса и обједињеног система електронског управљања документима, коришћењем основних интегрисаних пројеката и јединственог ИК и ИС система у јавној управи. У реализацији тих докумената постигнути су одређени резултати у реформским процесима и примени е-управе, па је у циљу даљег нормативног регулисања донета Уредба о канцеларијском пословању (“Сл. лист ЦГ”, бр. 51/11), прилагођена електронском функционисању јавне управе. Сагласно ст. 4. и 5. члана 2. Уредбе, два или више органа државне управе могу имати заједничку писарницу, на основу споразума тих органа, с тим што се канцеларијско пословање може вршити у електронском облику, односно у информационом систему за електронско управљање документима, у складу са законом и овом уредбом. Начин вршења канцеларијског пословања, као и пријем, разврставање, распоређивање, евидентирање, административно-техничка обрада, отпремање и чување поднесака, односно аката у електронском облику, као и спецификација услова и захтева које треба да испуњава информациони систем за електронско управљање документима, ближе се уређују актом органа државне управе надлежног за послове управе.

3.4. РЕПУБЛИКА ХРВАТСКА

Стратегија реформе државне управе Републике Хрватске за раздобље 2008-2011. године утврђује основне циљеве и области савремене управе и усмеравања реформе, у којој се посебно предвиђа поједностављење и модернизација управних поступака и процедура, односно увођење е-управе. Основе Стратегије развитка електроничке управе у Републици Хрватској за раздобље 2009-2012. године, односе се на примену јединственог система прописа и стандарда у ИС средишњих тела државне управе, усклађивање и координацију активности и ефикаснију реализацију корисничких е-услуга, кроз рационализацију административних поступака и наставак аутоматизације канцеларијског пословања, применом ИС и електронских комуникација. Један од пројеката концепта е-уреда је Стандардни пројекат електроничког уредског пословања (СПЕУП), којим ће се успоставити стандарди е-канцеларијског пословања, засновани на савременим ИКТ, ИТ и ИС решењима за управљање е-документом и е-записом. Стога СПЕУП садржи пословне процедуре коришћења е-канцеларијског пословања, утврђене Уредбом о уредском пословању (“Народне новине”, бр. 7/09), организационе и функционалне захтеве система е- канцеларијског пословања и стандардизацију структуре елементарног е-документа, е- писмена, е-предмета, е-поште и е-архиве. У средишњим

телима државне управе спроводи се преко 300 пројектних активности увођења ИКТ, ИТ и ИС, чиме је постигнут виши ниво информатизације управе, који омогућава даље организационо и функционално унапређење метода рада у оквиру умрежене управе, у наредном процесу развоја е-управе, е-канцеларијског пословања и е-корисничких услуга.

Анджелка Плавшић - Нешић, LLB
Senior Adviser in the State Administration
in retreat, Belgrade

ELECTRONIC OFFICE BUSINESS OF THE STATE ADMINISTRATOR'S ORGANS AS THE ELEMENT OF THE e-ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REGIONAL COUNTRIES

Summary

In the scope of the process and trends of modern business it is necessary to point out the application of the informative system's telecommunicative technologies taking into consideration the importance, the role, the process and functions in all segments of the social dealings as well as in the field of the Administration. The important fields of the application of the informative and communicative technologies are electronic business and electronic government.

In the process of the reform and the modern business of the State Administration in the Republic of Serbia and the regional countries, it is necessary and essential to establish the informative society and to introduce the informative communicative technologies and the informative systems, that is the e-administrations. Therefore, the electronic office business of the State Administration's organs as the element of the electronic administration as well as the segment of the informative society have the special role and the importance.

In the scope of the strategic documents of the EU and the corresponding elements on the regional collaboration, in the Republic of Serbia and the regional countries the definite regulations and strategies have been passed in these fields. Having in mind the importance of the e-Administration for the more effective solution of the functions and jobs of State Administration's and the process of introducing electronic office business, the regulations and the strategic documents have been discussed in the Republic of Serbia with the review in these fields and the regional countries: Bosnia and Herzegovina, Serbian Republic as the entities, Montenegro and the Republic of Croatia.

УЗБУЊИВАЧ У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Др Невенка Бачанин*

Према одредби Закона о Агенцији за борбу против корупције, корупција је „однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, у циљу стицања личне користи или користи за другог“.¹ Дилема – да ли је корупција постала начин живота у Републици Србији или Република Србија има само проблем системске корупције, одавно је постављена и још увек није разрешена. Одговори углавном зависе од тога ко их даје. Политичари, који о корупцији превасходно говоре у предизборним кампањама, што је било изражено и у последњим предизборним кампањама председничких и парламентарних избора, и функционери, који се у оквиру своје надлежности боре против корупције, чврсто стоје на становишту да Србија има проблем са системском корупцијом, негирајући да је она постала начин живота у њој. Невладин сектор тврди супротно – корупција је у Републици Србији постала начин живота. Обухватила је све области друштва – политику (о чему политичари никако не желе да говоре), економију, образовање, здравство, запошљавање, итд.² Грађани Републике Србије мисле као и невладин сектор - за њих је корупција начин живота јер се са њом сусрећу свакодневно, често и више пута у току дана. Ако је осећају, а осећају је, кад треба да набаве лекове, добију адекватну здравствену услугу у виду благовремене операције или неопходног апарата, запосле се без чланства у пожељној или било којој партији, напредују на послу или службено отпутују, не изгубе посао у процесу приватизације, благовремено добију судску заштиту, остваре своја права, само примера ради, тешко их је убедити да је корупција у Србији само системски проблем са којим се српска држава успешно бори. У сваком случају, корупција је у нашем друштву и нашим животима реалност, а њене размере су огромне.

* Др Невенка Бачанин, Редовни професор, Правни факултет у Крагујевцу.

¹ Чл. 2. став 1. Закона о Агенцији за борбу против корупције, „Службени гласник Републике Србије“, бр 97/2008, 53/2010. и 66/2011.

² Вид: Марковић, Зорана: „Како смо се изборили за Правилник“, Заштита узбуњивача, Београд, 2011, стр. 27–29. и Милосављевић, Маријана: „Притисак јавности је кључан“, Заштита узбуњивача, стр. 3–5.

Борба против корупције изискује системски приступ формулисања адекватне стратегије, мера (превентивних и репресивних) и средстава борбе. Узбуњивач – лице које пријави сумњу на корупцију, само је једно од средстава борбе против корупције. Но, он је и више од тога јер је његова улога у друштву вишеструка. Он не само да помаже утврђивању постојања корупције, а тиме и њеном искорењивању, у конкретним случајевима, што је његов примарни циљ, већ и самој држави у случајевима када су њен апарат или њене функције злоупотребљени, односно искоришћени за остваривање циљева или интереса који нису општи или јавни.

Анализа позитивноправних прописа Републике Србије, чак и овлашћена, показује да у нашем праву не постоји посебан закон чије одредбе уређују правни положај узбуњивача у целости, нити му пружају потпуну и адекватну заштиту. Важеће законске одредбе о узбуњивачима, прецизније – о њиховој заштити, и то делимичној и непотпуној, за сада се налазе у три законска прописа – Закону о државним службеницима, Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закону о Агенцији за борбу против корупције.

Тако је у Закону о државним службеницима,³ којим се уређују права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника, тачније – у његовим последњим изменама и допунама 2009. године, поред дужности извршења налога, премештаја, привременог рада на пословима који нису у опису радног места, привременог рада на нижем радном месту, рада у радној групи, чувања службене и друге тајне и поштовања радног времена, као посебна дужност државних службеника предвиђена је и дужност обавештавања о сумњи постојања корупције. Тако је државни службеник или намештеник дужан да писмено обавести непосредно претпостављеног или руководиоца ако у вези са обављањем послова радног места дође до сазнања да је извршена радња корупције од стране функционера, државног службеника или намештеника у државном органу у којем ради. Од дана подношења писменог обавештења, државни службеник или намештеник који је писмено обавештење поднео ужива заштиту, у складу са законом.⁴

Ваља приметити да се, за разлику од осталих дужности, дужност обавештавања о сумњи постојања корупције не односи само на државне службенике, већ и на намештенике. Тиме је законодавац проширио круг могућих узбуњивача, што је, свакако, позитиван искорак. Но, ова законска одредба има и своје недостатке. Најпре, остаје нејасно у складу са којим законом подносилац писане пријаве ужива заштиту. Док се не донесе закон којим се заштита узбуњивача правно уређује, децидирани одговор се не може ни дати. Евентуално, у оваквим случајевима, узбуњивач би заштиту могао потражити у складу

³ Закон о државним службеницима, “Службени гласник Републике Србије“, бр. 79/05, 81/05, 64/07, 67/07, 111/08 и 104/09.

⁴ Чл. 18–24. Закона о државним службеницима.

са одредбама Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.⁵ Но, то није законска заштита, нити је законодавац на њу мислио, ако се имају у виду чињенице да је он ово питање уређивао 2009. године, а Правилник је донет 2001. године. Такође, чини се да је законодавац пропустио да законску заштиту пружи и државном службенику или намештенику који свог непосредно претпостављеног и руководиоца писмено обавести о сазнању да је извршена радња корупције од стране функционера, државног службеника или намештеника у државном органу у којем ради и у случају када до таквог сазнања узбуњивач није дошао у вези са обављањем свога посла. Да ли је чињеница да је коруптивна радња извршена у органу у коме ради узбуњивач, без обзира што он до сазнања о њој није дошао у вези са својим радом, довољна да и он ужива посебну заштиту у складу са законом или не, није сасвим јасно. Но, једно је сигурно, нека наредна измена и допуна Закона о државним службеницима не би требало да овакву ситуацију остави правно неуређену.

Одредбе о узбуњивачу налазе се и у Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја.⁶ По овом закону, којим се уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којим располажу органи јавне власти, ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварања слободног демократског поретка и отвореног друштва, свако, и то под једнаким условима, има право да приступи информацијама од јавног значаја, односно има право да му буде саопштено да ли орган власти поседује информацију од јавног значаја, тј. да ли му је она иначе доступна, да му буде омогућен увид у документ који такву информацију садржи, да му се изда копија тог документа и да му се, на његов захтев, она упуту поштом, факсом, електронском поштом или на други начин.⁷ Информацијама од јавног значаја, у смислу овог закона, сматра се информација којом располаже орган јавне власти, настала у његовом раду или у вези са његовим радом, садржана у одређеном документу, а односи се на оно о чему јавност има оправдани интерес да зна. Притом, за својство информације од јавног значаја није битно : 1) ко је извор информације – орган јавне власти или неко друго лице; 2) шта је носач информација на коме се налази документ који садржи информацију; 3) датум настанка информације; 4) начин њеног сазнавања; 5) нити друга слична својства информације.⁸ Оправдани интерес јавности да зна информацију постоји увек када се ради о информацијама којим располаже орган власти које се односе на угрожавање, односно заштиту здравља становништва и животне средине, а ако се ради о другим информацијама којим располаже орган власти сматра се да оправдани интерес јавности

⁵ Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 56/011.

⁶ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 120/04, 57/07 и 104/09.

⁷ Чл. 1. став 1. и 5–6. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

⁸ Чл. 2. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

да их зна постоји, осим ако орган власти докаже супротно.⁹

Слободан приступ информацијама од јавног значаја може бити искључен и ограничен.¹⁰ Тако орган власти неће тражиоцу омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако би тиме: 1) угрозио живот, здравље, сигурност или које друго важно добро неког лица; 2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног или судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне или неки други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење; 3) озбиљно угрозио одбрану земље, националну или јавну безбедност, или међународне односе; 4) битно умањио способност државе да управља економским процесима у земљи, или битно отежао остварење оправданих економских интереса; 5) учинио доступним информацију или документ за који је прописана или службеним актом заснованим на закону одређено да се чува као државна, службена, пословна или друга тајна, односно који је доступан само одређеном кругу лица, а због чијег би одавања могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претежу над интересом за приступ информацији. Такође, ако се ради о информацији која је већ објављена и доступна у земљи или на интернету, орган власти не мора тражиоцу омогућити приступ таквим информацијама од јавног значаја, али му у одговору на захтев мора означити носач информације, где је, и када тражена информација објављена, изузев ако је то општепознато. Орган власти тражиоцу посебно неће омогућити приступ информацијама од јавног значаја ако би тиме повредио право на приватност, право на углед или које друго право лица на које се тражена информација лично односи, осим : 1) ако то лице на то пристане; 2) ако се ради о личности, појави или догађају од интереса за јавност, а нарочито ако се ради о носиоцу државне и политичке функције и ако је информација важна с обзиром на функцију коју то лице врши; 3) ако се ради о лицу које је својим понашањем, нарочито у вези са приватним животом, дало повода за тражење информације.

За поступање по захтеву за слободан приступ информацијама од јавног значаја надлежно је овлашћено лице органа власти, једно или више њих, или руководилац органа власти, ако овлашћено лице није одређено.¹¹

Запослени у органу власти који тражиоцу омогући приступ информацији од јавног значаја: 1) за коју се приступ не може ограничити због угрожавања живота, здравља, сигурности, правосуђа, одбране земље, националне и јавне безбедности, економске добробити земље, тајне, приватности или других права личности или 2) за коју је орган власти већ омогућио приступ на основу овог закона, не може због тога бити позван на одговорност, нити може трпети

⁹ Чл. 4. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

¹⁰ Чл. 9–14. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

¹¹ Чл. 38. став 1. и 3. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

штетне последице.¹²

Право на заштиту запослени има под одређеним условима: 1) да информација указује на постојање корупције, прекорачење овлашћења, нерационално располагање јавним средствима и незаконити акт или поступање органа власти; 2) да је имао разлога да верује у тачност информације; 3) да није тражио нити примио неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији и 4) да је пре него што је омогућио приступ информацији, обавестио о неправилностима надлежно лице у органу власти, које није предузело мере за решавање неправилности.¹³

Уколико запослени, који је испунио све услове за остваривање права на заштиту, ипак буде позван на одговорност или претрпи какву штету, има право на накнаду штете од органа власти у коме је запослен, а може бити од њега и награђен.¹⁴

Одредбе овога закона које се односе на остваривање права запосленог у органу власти на заштиту сходно се примењују и на: 1) функционере органа власти; 2) лица која у органу власти или за орган власти обављају послове по основу уговора и 3) лица којима орган власти пружа услуге или имају својство странке пред органом власти.¹⁵

У Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја узбуњивач је уведен новелама Закона из 2009. године, не само зато што је то било неопходно, већ преваходно зато што су одредбе о узбуњивачу и његовој заштити у овом законском тексту недостајале од момента његовог доношења. Не улазећи у разлоге неуношења узбуњивача у првобитни текст Закона, могло би се само претпоставити да је тако учињено у нади да ће правни положај узбуњивача, а посебно његова заштита, бити уређени посебним законом, до чега није дошло. У сваком случају, Закон је одредбама о узбуњивачу само добио на квалитету, мада и ове одредбе повлаче за собом низ питања.

Најпре, зашто је потребно да се законским нормама пружа заштита запосленом у органу јавне власти у случајевима када он обелодањује информације које су несумњиво од јавног значаја ако нису информације на које се може искључити или ограничити слободан приступ, или информације за које је орган власти већ омогућио приступ? То су, дакле, информације од јавног значаја којима може да приступи свако и које свакоме могу бити доступне, а које запослени у органу власти може обелоданити. Због чега он у таквим ситуацијама може бити позван на одговорност и како уопште може трпети штетне последице?

Такође, зашто је његова заштита од одговорности и штете у таквим ситуацијама условљена испуњавањем већег броја услова – од тога на шта информа-

¹² Чл. 38. ст. 4. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

¹³ Чл. 38. став 5. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

¹⁴ Чл. 38. ставови 6. и 7. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

¹⁵ Чл. 38. став 8. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

ција мора да указује, преко постојања разлога да он верује у њену тачност, као и да није ни примио ни тражио неку корист везану за омогућавање приступа таквој информацији, до обавештавања надлежног лица у органу власти о уоченој неправилности, за коју ово лице није предузело адекватне мере.

Док се на прво питање тешко може пронаћи логичан и правно прихватљив одговор,¹⁶ код другог питања се он да наслутити. Вероватно је реч о покушају усклађивања новелираних одредби Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја о заштити узбуњивача са новелираним одредбама Закона о државним службеницима које се односе на узбуњивача. Измене и допуне оба закона извршене су у исто време. („Службени гласник Републике Србије“, бр. 104/09)

Међутим, анализирана законска одредба о заштити узбуњивача у извесној мери је недоречена. Слично заштити државних службеника и намештеника као узбуњивача у Закону о државним службеницима, и Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја не каже ништа о томе ко ће, у каквом поступку и којим формалним актима и радњама штитити запосленог у органу јавне власти. Такође, дискутабилно је и његово право на награду, макар док се правно, најбоље законским путем, не утврди разлика између узбуњивача и потказивача, као и док се не прецизира став да узбуњивач није само средство борбе против корупције, иако је то превасходно, него и моћно средство заштите саме државе, како у органском, тако и у функционалном смислу, и општих и јавних интереса.

Узгред, поприлично је нејасно, мада не и неприхватљиво у смислу духа Закона, зашто је законодавац у органе јавне власти уврстио и субјекте који то, бар за сада и формалноправно, нису – органе територијалне аутономије и локалне управе, на пример. Они могу бити, и често јесу, вршиоци државне власти, али тиме не постају државни органи, тј. део државног апарата, њихова делатност у виду пренетих послова не може променити њихову природу. Штавише, законодавац не прецизира термине „јавна власт“ и „органи јавне власти“, чак ни у смислу овог закона, већ их у даљем тексту Закона преводи у изразе „власт“, што упућује на државу, и „органи власти“. У погледу термина „јавна власт“, може се само претпоставити, али са великом вероватноћом, да је законодавац мислио на власт у јавном или општедруштвеном интересу.

Коначно, одређујући да се одредбе Закона о заштити запосленог у органу јавне власти од одговорности и штете сходно примењују, поред осталих лица, и на лица која не раде у самом органу (лица која по основу уговора обављају ван органа власти послове за њега, лица којима орган власти пружа услуге и она која имају својство странке у поступку пред органом власти), законодавац је проширио круг лица која могу бити узбуњивачи. Другачије речено, узбуњивач

¹⁶ У пракси се, до сада, само у једном случају догодило да се Саша Јанковић, заштитник грађана, позове на ову одредбу Закона гарантујући заштиту радиологу Бојани Бакаров, која је обелоданила трговину листама чекања на зрачење у Институту за онкологију Војводине.

није више само запослено лице – запослени узбуњивач, већ и оно које се налази изван органа јавне власти, које у њему није запослено или ради за њега али ван њега - које је његова странка или корисник – незапослени узбуњивач. Овом одредбом Закона, која заслужује похвалу, узбуњивач у српским прописима од запосленог узбуњивача, углавном у јавном сектору, нарастао је до лица које може бити узбуњивач а не мора имати статус запосленог лица у органу власти у коме до узбуњивања долази.

Трећи пропис којим се у Републици Србији делимично уређује правни положај узбуњивача, прецизније – заштита узбуњивача, је Закон о Агенцији за борбу против корупције. Овим законом се уређује оснивање, правни положај, надлежност, организација и начин рада Агенције, правила у вези са спречавањем сукоба интереса при вршењу јавне функције, пријављивањем имовине лица која врше јавне функције, поступак и одлучивање у случају повреде Закона, увођење планова интегритета, као и друга питања од значаја за рад Агенције.¹⁷

Према одредбама Закона, Агенција је самосталан и независан државни орган који за обављање послова из своје надлежности одговара Народној скупштини. Има својство правног лица, а средства за њен рад и функционисање, којима самостално располаже, обезбеђују се у буџету Републике Србије, на предлог саме Агенције, као и из других извора, у складу са законом. Може образовати организационе јединице изван седишта, а оне не могу имати својство правног лица.¹⁸

Органи Агенције су Одбор и директор, а њеном стручном службом руководи директор Агенције. У оквиру своје надлежности, Агенција, поред другог: надзире спровођење Националне стратегије за борбу против корупције, Акционог плана за примену Националне стратегије за борбу против корупције и секторских акционих планова; даје иницијативе за измену и доношење прописа у области борбе против корупције; даје мишљење у вези са применом стратегије, Акционог плана и секторских акционих планова; прати и обавља послове који се односе на организовање координације рада државних органа у борби против корупције; пружа стручну помоћ у области борбе против корупције; сарађује са другим државним органима у припреми прописа у области борбе против корупције; сарађује са научним организацијама и организацијама цивилног друштва у спровођењу активности превенције корупције; уводи и спроводи програме обуке о корупцији, у складу са Законом; поступа по претпоставкама правних и физичких лица; поступа по пријавама државних службеника, односно запослених у органима Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органима јавних предузећа, установа и других организација чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно органима привредних друштава чије је оснивач,

¹⁷ Чл. 1. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

¹⁸ Чл. 3. и 4. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе и запослених у државним органима и запослених у државним органима и организацијама; организује истраживања, прати и анализира статистичке и друге податке о стању корупције и у сарадњи са надлежним државним органима прати међународну сарадњу у области борбе против корупције.¹⁹

Агенција по службеној дужности, на захтев функционера и његовог непосредно претпостављеног, али и на основу пријаве правног или физичког лица, покреће и води поступак у коме се одлучује о повреди Закона и изричу мере предвиђене Законом. Одлуке органа Агенције, којима се утврђује повреда Закона и изричу мере њиме предвиђене, имају правну природу управних аката. Својство првостепеног управног акта има таква одлука директора Агенције, а својство коначног управног акта, против кога се може покренути управни спор, има одлука Одбора Агенције, донета по жалби на одлуку директора Агенције. Такође, у поступку пред Агенцијом који није уређен овим законом, сходно се примењују одредбе закона који уређује општи управни поступак.²⁰

Закон посебно уређује заштиту подносиоца пријаве и других лица у поступку.²¹ Тако, лице на основу чије пријаве је покренут поступак у коме се одлучује да ли постоји повреда Закона и изричу мере у складу са Законом, као и лице које у таквом поступку даје изјаву, не може због тога да сноси штетне последице. Штетне последице не може да трпи ни државни службеник, односно запослени у органима Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органима јавних предузећа, установа и других организација чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно органима привредних друштава чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, који у доброј намери Агенцији поднесе пријаву ако оправдано верује да постоји корупција у органу у коме ради. Агенција штити анонимност свих ових лица, а у циљу њихове заштите, пружа им неопходну помоћ. Поступак пружања помоћи ближе уређује пропис који доноси директор Агенције.

Анализа одредбе Закона о заштити подносиоца пријаве и других лица у поступку показује да законодавац не прави разлику у погледу заштите ових лица. Он штити њихову анонимност, пружа им неопходну помоћ и истип прописом ближе уређује поступак пружања помоћи. Међутим, он прави разлику у погледу субјеката којима се заштита пружа, под којим условима им се она пружа и у којим случајевима. Могло би се рећи да законодавац установљава две категорије лица која могу бити заштићена у складу са Законом. Прву чине лица на основу чијих пријава је покренут поступак у коме се одлучује да ли постоји повреда Закона и изричу мере у складу са њим и лица која у таквом поступку дају изјаву. Да би ова лица уживала заштиту предвиђену Законом и при-

¹⁹ Чл. 5, 6. и 23. став 1. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

²⁰ Чл. 3. став 4, 50, 52. и 53. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

²¹ Чл. 56. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

писом директора Агенције о поступку пружања помоћи, неопходно је да буду испуњена два услова - први, да је по основу њихове пријаве Агенција покренула поступак за утврђивање постојања повреде Закона и евентуално изрицање мера предвиђених Законом и други, да се поднете пријаве односе на повреду Закона, а оне могу бити бројне и различите. Другу категорију чине запослени узбуњивачи – државни службеници и запослени у јавном сектору. Услови под којима они могу уживати заштиту предвиђену Законом разликују се од услова које мора испунити прва категорија заштићених лица. Такође, у извесној мери различити су и случајеви у којима се заштита може тражити и пружити. Наиме, запослени узбуњивач ће моћи да ужива заштиту само ако Агенцији поднесе пријаву: 1) о постојању корупције у органу у коме ради; 2) уколико то учини у доброј намери и 3) ако оправдано верује да пријављена корупција постоји. Додуше, и пријава прве категорије заштићених лица може се односити на коруптивне радње. Но, код друге категорије, тај услов је неопходан. Маневарски простор запосленог узбуњивача је сужен, а услови за заштиту бројнији и тежи. И овде, као и код Закона о државним службеницима и Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, остају без одговора питања – зашто запослени узбуњивач ужива заштиту само у погледу коруптивних радњи у органу у коме ради; зашто то није могуће и када он корупцију уочи у органу јавне власти (у смислу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја) са којим у оквиру обављања послова своје надлежности сарађује; да ли се уочена коруптивна радња мора догодити у организационој јединици истог органа; шта је са коруптивним радњама уоченим у органу у саставу органа у коме запослени узбуњивач ради?

Без упуштања у анализу Закона о Агенцији за борбу против корупције у целости, јер би она превазилазила намену и тему овога рада, остаје да се напомене да значења која законодавац даје терминима: „корупција“, „функционер“, „јавна функција“, „повезано лице“, „приватни интерес“, „сукоб интереса“, „поклон“, и „протоколарни поклон“, могу и треба да буду анализирани у оквиру посебног рада, чак и под условом што су утврђени у смислу Закона.

У односу на друге законске прописе у Републици Србији, такође, ваља истаћи да Закон, заједно са Правилником, пружа потпунију и делотворнију заштиту узбуњивачима. Штавише, Закон узбуњивачем не сматра само запосленог узбуњивача, мада се њиме највише бави, вероватно због значаја јавног сектора, већ и оног који није запослен у средини у којој је коруптивна радња уочена. Такође, Законом се идентична заштита пружа и лицу које није узбуњивач ако је у поступку који се води дало изјаву.

Међутим, за разлику од Закона, Правилником којим се уређује поступак Агенције за борбу против корупције у пружању заштите лицу које пријави сумњу на корупцију, својство узбуњивача је дато само запосленом узбуњивачу, и то у оквиру јавног сектора. Узбуњивач је, према изричитој одредби Правилника, државни службеник, односно запослени у органима Републике Србије,

аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органима јавних предузећа, установа и других организација чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, који у доброј вери пријави сумњу на корупцију у органу у коме ради.²² Иначе, Правилником се, поред других израза, дефинише и термин „*орган јавне власти*“, при чему се његово значење скоро поклапа са значењем које му је дато Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.²³

Узбуњивач ужива заштиту ако испуни одређене услове: 1) ако поднесе пријаву о постојању сумње на корупцију у органу јавне власти у коме ради и 2) ако поступа у доброј вери. Притом, он поступа у доброј вери ако: 1) верује да су информације које разоткрива истините, чак и ако се касније установи супротно и 2) нема намеру да оствари неки незаконити или неетички циљ. О испуњености ових услова Агенција води рачуна током целог трајања поступка.²⁴

Уз пријаву о постојању сумње на корупцију, узбуњивач треба да поднесе и писани захтев за заштиту, и то непосредно – у просторијама Агенције, или посредно – поштом или електронским путем. Уколико сматра да би лично подношење захтева за заштиту довело до разоткривања његовог идентитета или му је на тај начин лакше да поднесе захтев, узбуњивач га може поднети преко трећег лица.²⁵

Захтев се, по правилу, подноси на обрасцу који садржи: 1) личне податке о узбуњивачу; 2) опис случаја сумње; 3) активности предузете у вези са пријавом и 4) изјаве о заштити, потврду и потпис. Лични подаци обухватају податке о: 1) имену и презимену подносиоца захтева; 2) његовој контакт адреси, телефону, мобилном телефону и и-мејлу; 3) називу и адреси органа јавне власти у коме је подносилац захтева запослен; 4) називу радног места подносиоца захтева; 5) имену и презимену трећег лица ако се захтев преко њега подноси и 6) контакт адреси, телефону, мобилном телефону, телефону на послу и и-мејлу трећег лица. Опис случаја сумње треба да обухвати податке о: 1) начину сазнања информације; 2) организационој јединици у којој је дошло до повреде; 3) начину на који је дошло до повреде и 4) кратак опис случаја. Активности предузете у вези са пријавом обухватају податке о: 1) пријави сумње на корупцију унутар органа; 2) пријави другим надлежним органима – медијима, невладиним организацијама и осталим и 3) сазнањима о статусу претходно пријављене корупције – да ли је било пријаве; коме, када и на који начин, докле се стигло са поступком по пријављеном случају и да ли су субјекти којима је пријава поднета предузели нешто, ако је пријава поднета унутар органа, односно, ако

²² Чл. 1. и чл. 2. став 1. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, у вези са чл. 56. Закона о агенцији за борбу против корупције.

²³ Упоредити чл. 3. Закона о приступу информацијама од јавног значаја са чл. 2. став 2. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

²⁴ Чл. 3. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

²⁵ Чл. 4. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

је пријава поднета другим надлежним органима. Уколико узбуњивач захтев за заштиту не поднесе на обрасцу, Агенција ће поступити и по њему, уколико се из његове садржине може закључити да представља захтев.²⁶

Поступање Агенције по захтеву мора бити хитно. Она најпре мора утврдити да ли из навода из захтева и пријаве узбуњивача произилази да он испуњава услове за пружање заштите. У том циљу, Агенција може, али не мора, тражити од органа јавне власти у коме узбуњивач ради да јој достави информације и документе релевантне за одлучивање о давању заштите. Изузетно, ако постоје разлози који чине вероватним да случај из пријаве представља кривично дело, Агенција ће се прво обратити надлежним органима. У сваком случају, она мора у писаном облику обавестити узбуњивача о својој одлуци по његовом захтеву.²⁷

Уколико Агенција утврди да постоје услови за пружање заштите узбуњивачу, руководиоцу органа јавне власти, упутиће допис којим од њега тражи да се случај пријављене корупције испита и прикупе све релевантне информације и документа која се односе на: 1) опис чињеничног стања случаја корупције; 2) изјашњење руководиоца у вези са описаним чињеничним стањем; 3) поступак и радње које треба да предузме у конкретном случају; 4) списак лица која су дала изјаве у поступку испитивања случаја и позиције на којима раде и 5) друга документа која су од значаја за разрешење околности пријављеног случаја корупције. Такође, Агенција обавештава руководиоца да ће се свака мера која је предузета у вези са радноправним статусом или радним условима узбуњивача, противно његовој вољи, у периоду од дана давања заштите до највише две године, сматрати одмаздом због учињене пријаве корупције. Уколико руководиоца органа јавне власти достави Агенцији тражене информације и документе који не садрже све неопходне елементе, сматраће се да они нису ни достављени.²⁸

Са достављеним информацијама и документима Агенција упознаје узбуњивача, а он се поводом њих може, али и не мора, изјаснити. Природно, уколико Агенција установи, поступајући по пријави, да је она неоснована, о томе мора обавестити како узбуњивача, тако и орган јавне власти на који се пријава односила. Такође, она мора обуставити пружање заштите узбуњивачу у случају да је он злоупотреби у остваривању права и вршењу дужности свог радног места.²⁹

Уколико узбуњивач обавести Агенцију да у органу јавне власти трпи штетне последице, она мора да од руководиоца органа захтева подношење извештаја о поступању према узбуњивачу или да учини извесним да је такво његово поступање проузроковано околностима које нису везане за случај при-

²⁶ Чл. 5. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

²⁷ Чл. 6. и 7. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

²⁸ Чл. 8. и 9. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

²⁹ Чл. 10–12. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

јављене корупције. Ако орган јавне власти, супротно Правилнику, узбуњивачу изрекне било коју меру у вези са његовим радноправним статусом или радним условима, противно његовој вољи у периоду трајања заштите, односно ако узбуњивач трпи штетне последице, а орган не учини извесним да је такво поступање узроковано околностима које нису везане за пријаву корупције, Агенција на посебној годишњој листи, која се објављује на њеној интернет презентацији, јавно објављује његов назив. Иначе, листа садржи податке о: 1) називу и седишту органа јавне власти; 2) имену одговорног лица, односно руководиоца органа; 3) начину на који се врши или је извршена одмазда; 4) имену узбуњивача према коме је учињена одмазда, уколико је сагласан са тим, и 5) напомену да ли је орган накнадно отклонио последицу одмазде према узбуњивачу.³⁰

Ако узбуњивач затражи од Агенције да буде заштићен његов идентитет, она му ту заштиту мора пружити. У том циљу, Агенција предузима мере за заштиту анонимности узбуњивача. Тако, она успоставља сигурне телефонске линије за пружање релевантних информација о заштити узбуњивача и изоставља информације чије би објављивање у спољној и унутрашњој кореспонденцији могло да разоткрије његов идентитет. Такође, Правилник утврђује круг лица која имају приступ информацијама о идентитету узбуњивача. То су директор и заменик директора Агенције, помоћник директора сектора у чијем саставу се налази организациона јединица надлежна за примену Правилника, запослени у тој организационој јединици и посебно одређени запослени у писарници Агенције.³¹

Упоређивање законских одредби о узбуњивачима са одредбама Правилника, неминовно намеће неке закључке. Тако, у односу на законске прописе о узбуњивачу, Правилник сужава круг лица која могу имати својство узбуњивача, свдећи их на запослене узбуњиваче, и то само у оквиру јавног сектора. Но, сваки узбуњивач, запослен или не, у јавном или приватном сектору, треба да има адекватну заштиту. Додуше, заштита овако (широко) одређеног узбуњивача захтева законску регулативу, односно превазилази одредбе постојећег Правилника. У ствари, овде се отвара стара дилема – да ли правни положај узбуњивача, посебно његова заштита, треба да буду уређени законским нормама или нормама одговарајућег подзаконског општег акта? У страним позитивним правима могу се срести оба решења.³² У Републици Србији ова дилема још увек није разрешена, нити је доношење Правилника коначна одлука о смеру у коме се она има разрешити. Као такав, он заслужује похвале, али повлачи и низ недоумица, отвара и оставља отвореним низ питања, садржи много непрецизности. Недоумице и непрецизности, као и отворења питања, могу се и мо-

³⁰ Чл. 13–15. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.

³¹ Чл. 18. ст. 2. и 3. Правилника о заштити лица које пријаву сумњу на корупцију.

³² Видети: Лубарда, Бранко : „Посебна заштита запосленог узбуњивача – Европско, упоредно и домаће право и пракса“, Правни живот, бр. 11/2011, стр. 435 – 450.

рају разрешити, и то у скорије време, не само због европског пута Србије, већ зато, и преваходно зато, што је правном поретку Републике Србије и српском друштву то неопходно. Чини се да је најбољи пут доношење закона који би уређивао сва питања правног положаја узбуњивача, од прецизирања значења израза „узбуњивач“, до уређивања поступка његове заштите, укључујући ту и сва друга питања која институт узбуњивача треба уредити неким подзаконским општим правним актом, једно је сасвим сигурно – постојећи Правилник ускоро мора бити измењен и допуњен, и то у знатној мери.

Поред ширења круга лица која би могла имати статус запосленог узбуњивача и на области изван јавног сектора, општи правни акт који уређује заштиту узбуњивача – законски или подзаконски, боље овај први, требало би, најпре, да прецизније одреди услове за пружање заштите. Наиме, чини се да услове није тешко утврдити када пријављивањем сумње на корупцију узбуњивач жели да оствари неки незаконити циљ, али шта у случајевима када он жели остварење неког неетичког циља. Ко то у Агенцији утврђује шта један циљ чини неетичним, односно, шире, ко то у Агенцији води рачуна током целог трајања поступка о испуњености услова за пружање заштите узбуњивачу.

За похвалу је одредба Правилника по којој Агенција поступа и по захтеву који није поднет на обрасцу, уколико се из његове садржине може закључити да он представља захтев, као и одредба о хитности поступања по захтеву, али Правилник не даје прецизан одговор у погледу односа интерног и спољњег узбуњивача. Из Правилника се може закључити да интерно узбуњивање није услов обраћања Агенцији. Додуше, не мора ни бити, али је пожељно правно уредити однос интерног и спољњег узбуњивања, као и детаљније уредити оба облика узбуњивања. Чини се да би се можда могло друкчије уредити и поступање Агенције када утврђује постојање услова за пружање заштите узбуњивачу. По Правилнику, она може тражити од надлежног органа јавне власти информације и документе релевантне за одлучивање о давању заштите. Можда је боље решење да она то, у тој фази поступка заштите узбуњивача, мора учинити, осим у изузетним ситуацијама које имају бити прецизиране.

Такође, недовољно је прецизна и одредба Правилника по којој Агенција обавештава руководиоца да ће се одмаздом због пријављене корупције сматрати свака мера предузета у вези радноправног статуса или радним условима узбуњивача, противно његовој вољи у одређеном периоду. Наиме, у случају да је узбуњивач анониман, и да му идентитет није откривен, како се предузимање наведених мера против њега може сматрати одмаздом и шта у ситуацијама када је нека од тих мера према узбуњивачу основана? Затим, зашто узбуњивач може, а не мора, да се изјашњава о информацијама и документима које је доставио руководилац надлежног органа јавне власти? Зар није логичније да он на то мора да се изјасни, ма како то његово изјашњавање било формулисано.

Наведена одредба Правилника о „свакој мери“ противречи одредби по којој, кад узбуњивач извести Агенцију да трпи штетне последице у органу јавне

власти, руководилац надлежног органа треба да извести Агенцију о поступању према узбуњивачу или да учини извесним да је поступање органа проузроковано околностима које нису везане са случајем пријављене корупције. Чини се да је противречност последица недовољне прецизности израза „*свака мера*“.

Иако је Правилник донет у циљу заштите узбуњивача, уз претпоставку да он увек поступа у доброј вери, извесно је да његови творци нису имали у виду обратне случајеве, оне када он поступа у незаконитом или неетичком циљу, односно када те добре вере нема. Да јесу, не би као санкцију узбуњивачу предвидели само обустављање пружања заштите, и то само за случај да он ту заштиту злоупотреби у остваривању права и вршењу дужности свог радног места. Шта ако и када узбуњивач злоупотреби заштиту у неком другом циљу, што је и могуће и реално, јер он је само човек. Притом, ко то утврђује да постоји злоупотреба заштите, чак и овако уско одређена? Шта са људима и институцијама који су претрпели нематеријалну штету оваквим поступањем узбуњивача? Сва ова и друга отворена питања још увек чекају одговор.

Но, без обзира на све наведене недостатке, Правилник заслужује похвале. Најпре зато што је то први пропис којим се запосленим узбуњивачима у јавном сектору пружа заштита, а грађани се са корупцијом у овој области најпре и сусрећу. При томе, они се, у последње време, најчешће жале на корупцију у правосуђу, полицији, политици, образовању и здравству. Затим, као први корак у правцу заштите узбуњивача, Правилник својим недореченостима и недостацима, који нису неотклоњиви, упира пут потпунијој заштити запослених лица која пријављују сумњу на корупцију. Он, истовремено, иницира и потребу правног уређивања положаја и заштите запосленог узбуњивача у приватном сектору, чак и шире, укључујући и незапосленог узбуњивача. У сваком случају, правни поредак РС и целокупно друштво с нестрпљењем очекују потпуније правно уређивање овог института.

ЗАКЉУЧАК

У позитивном праву РС одредбе о узбуњивачу садрже четири прописа – три закона и један правилник. Док закони – Закон о државним службеницима, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закон о Агенцији за борбу против корупције, у оквиру уређивања свог предмета, само предвиђају право на заштиту узбуњивача, и то запосленог узбуњивача у јавном сектору, Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију уређује поступање Агенције за борбу против корупције у пружању заштите узбуњивачу.

Анализа позитивноправних прописа РС показује да у српском позитивном праву не постоји посебан пропис – закон или подзаконски општи правни акт, чије одредбе уређују институт узбуњивача. Одредбе важећих прописа о узбуњивачу, не толико противречне колико неусклађене, не уређују правни по-

ложај узбуњивача у целости, нити му пружају потпуну и адекватну заштиту. Напротив, оне отварају и остављају отвореним многа питања правног положаја узбуњивача у српском позитивном праву, које, заједно са српским друштвом, жељно очекује нову регулативу.

WHISTLEBLOWERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA POSITIVE LAW

Summary

The provisions related to whistleblowers in the Republic of Serbia positive law are included into four legal documents - three laws and one statute. While these three Serbian laws : the Law on State Administration, the Law on Free Access to information of Public Importance, and the Anti-Corruption Agency Law only foresee within their subject field the right of a whistleblower (as a public sector employee) to be protected, the fourth document – the Statute on protection of persons reporting corruption actually regulates the actions of the Anti-Corruption Agency aimed at protecting the whistleblowers.

The analysis of the Republic of Serbia positive law regulations reveals that our positive law does not contain a separate legal act – a law or general subordinate regulations whose provisions regulate the institute of whistleblowers. The current provisions on whistleblowers, although not in conflict, are rather unsynchronized and do not regulated the legal position of whistleblowers in a comprehensive way to offer them an adequate and full protection. On the contrary, these provisions open many questions related to the legal position of whistleblowers in the Republic of Serbia positive law, leaving them to hope, together with the rest of Serbian society, that they will soon receive a better legislation.

САВЕТ ЗАПОСЛЕНИХ – ДОМАЋЕ, УПОРЕДНО И ЕВРОПСКО ПРАВО

Проф. др Бранко Лубарда*

Апстракт: Разматрају се модели и правни режим партиципације запослених, а детаљно анализира савет запослених у упоредном и европском радном праву. Дати су немачки, француски и белгијски концепт савета запослених и указано на потребу за целовитим законским регулисањем институције савета запослених у домаћем праву.

Кључне речи: партиципација, савет запослених, Европски савет запослених.

1. МОДЕЛИ ПАРТИЦИПАЦИЈЕ

Модел “једног колосека” представљања запослених заснован је на колективном преговарању, односно на уговорној основи, са синдикатима као јединим саговорником/партнером присутан је у Великој Британији, Шведској, Данској, Пољској, Литванији, Кипру, Малти. Систем одликује једноставност, пошто су улога синдиката и савета спојене, али недостатак овог модела је у томе што синдикално неорганизовани запослени остају ван могућности представљања, што не долази можда толико до изражаја у земљама са високом стопом синдикализације (скандинавске земље, за разлику од Пољске или Литваније).

Модел “дуалног система” представљања запослених заснован је на представљању свих запослених (независно од синдикалног организовања) у изабраном телу од стране свих запослених, које се по правилу назива савет запослених, који постоји и делује паралелно са синдикатом код послодавца - нпр. у Немачкој, Аустрији, Француској, Белгији, Холандији, Шпанији, Грчкој. Право на информисања и консултовање припада свим запосленима, независно (без посредовања) од синдиката, што води својеврсној конкуренцији између савета запослених и синдиката. Додуше, у пракси највећи број чланова савета запослених су синдикално организовани, тако да синдикално организовани чланови савета запослених у пракси често воде главну реч. Овај модел познаје

*Проф. др Бранко Лубарда, Правни факултет Универзитета у Београду.

два основна варијетета: немачки - сви чланови савета запослених се бирају од стране запослених; француски - поред непосредно, директно изабраних чланова савета запослених, један број чланова савета запослених именују (репрезентативни) синдикати код послодавца. Систем одликује сложеност односа савета запослених и синдиката, конкурентност, упркос томе што савет запослених по правилу нема право на закључивање колективних уговора о раду, сем посебних споразума – нпр. у Немачкој или атипичних споразума – нпр. у Француској, нити право на штрајк. Изузетак представља Шпанија, у којој и синдикат код послодавца и савет запослених деле преговарачку моћ – право на заједничко колективно преговарање ради закључења колективног уговора о раду у предузећу. Предност дуалног система је у већем демократском капацитету представљања запослених.

Према је у домаћем праву (Закон о раду, 2005) предвиђена могућност оснивања савета запослених, код послодавца који запошљава више од 50 запослених, још увек није донет посебан закон о савету запослених, који би уредио услове за оснивање, број чланова, начин избора, друга питања информисања и консултовања о економским и социјалним правима запослених. Отуда, у пракси представљања запослених у Србији припада моделу “једног колосека,” мада процес хармонизације са правом ЕУ иде у прилог законског успостављања модела “дуалног система.”

Мешовити систем карактерише у основи представљање од стране синдиката, с тим да су представници синдикално-неорганизованих запослених директно укључени – Италија, или кроз допунски колосек у предузећима у којима нема синдиката – Чешка Република, Латвија, Естонија. Отуда, у чешком праву, савет запослених може да се оснује само у предузећима одређене величине у којима није основан синдикат – уколико дође до оснивања синдиката, савет запослених се распушта.

Као што је проценат покривености запослених дејством колективним уговорима о раду од битног значаја за анализу социјалног дијалог, система колективних уговора о раду, односно примену колективног радног права, тако је и проценат послодавца у којима је дошло до оснивања савета запослених од битног значаја за примену колективног радног права. У Холандији је оснивање савета запослених чак законска обавеза код послодавца који запошљавају 50 или више запослених. Ипак, у овој земљи су савети запослених основани у око 50% предузећа која запошљавају између 50 и 99 запослених, док у већим предузећима закон се примењује готово без изузетка.¹ У Грчкој, међутим, код свега око 5% послодавца покривених законом дошло је до оснивања савета запослених.² У новим државама чланицама ЕУ, савет запослених се релативно ретко оснива (Словенија, Мађарска, Пољска – у јавном сектору), док је у појединим државама законом предвиђена могућност оснивања савета запослених

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

код послодавца само ако није основан синдикат (Чешка, Словачка до 2003), док је савет запослених више виртуелна институција на Кипру и Малти.³ Савет запослених је такође виртуелна институција у Србији, као и у Црној Гори, пошто упркос праву на оснивање савета запослених предвиђеном радним законодавством, у пракси се ова институција не јавља (отпор синдикат; незаинтересованост послодавца).

2. ПРАВНИ РЕЖИМ

Правни режим учешћа запослених у одлучивању код послодавца може да буде уређен: а) хетерономним прописима – законским путем, у складу са уставом,⁴ ређе подзаконским општим актима – уредбама; б) актима аутономног права – првенствено колективним уговорима о раду, плановима и програмима партиципације код послодавца. Упоредна анализа правног режима учешћа запослених у одлучивању код послодавца показује извесне предности законског уређивања ове материје, посебно кад је праћено постојањем снажних синдиката, пошто омогућава да се партиципација учврсти, институционализује и у пракси потврди. У одсуству законски успостављених облика партиципације, колективно преговарање може да доведе до увођења одређених облика партиципације у појединим предузећима или гранама, што претпоставља довољно социјално моћне синдикате да приволе послодавца да прихвати одређене облике партиципације – барем у облику информисања и консултовања. Увођење партиципације на иницијативу самог послодавца – одређеним плановима учешћа (представника) запослених може да има за циљ супституисање колективних уговора о раду, тј. отежавање оснивања синдиката код послодавца (пракса позната у САД) или барем слабење моћи синдиката (пракса из Велике Британије),⁵ а не нужно развијање индустријске демократије.

Хетерономно уређивање партиципације, односно законско признавање права запослених на учешће у одлучивању, било да се предвиђа као обавезна институција (нпр. учешће представника запослених у надзорном одбору у немачком праву, било факултативно - оснивање савета запослених није аутоматско)⁶ има своје предности за запослене у односу на аутономно регулисање. Наиме, законским уређивањем партиципација постаје интегрални део

³ *Ibid.*, стр. 344.

⁴ У Преамбули Устава Француске прокламовано је начело да запослени учествују, посредством својих представника у одлучивању у предузећима; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Paris, 2000, стр. 730.

⁵ B. Keller, *The Role of State as Corporate Actor in Industrial Relations Systems*, London, 1991, *op. cit.*, стр. 86.

⁶ R. Kulms, *Employee Representation on Supervisory Boards – A German Perspective*, *Право и привреда*, бр. 9-12/2007, стр. 3.

радноправних система једне земље, а остваривање права на партиципацију не зависи од снаге синдиката или “ћуди” тржишта рада (већа незапосленост као неповољнији фактор). Послодавци не могу избећи обавезе у погледу институционализованих облика учешћа запослених у одлучивању код послодавца. Учешће запослених у одлучивању, предвиђено као законско право, представља елемент стабилности колективних радних односа и очувања утицаја синдиката.⁷ Ове чињенице су били свесни и синдикати, посебно у условима опадања стопе синдикализације и високе стопе незапослености, тако да је природно њихово залагање да се питања партиципације уреде законским путем (чега, међутим, синдикати у појединим земљама транзиције нису били довољно свесни, сматрајући да је савет запослених конкурентска институција синдикатима – нпр. у Србији или Црној Гори).

Имајући у виду различите правне режиме партиципације запослених у земљама ЕУ, у циљу хармонизације радноправних система, донето је више директива у последњој деценији XX и почетком XXI века, које непосредно или посредно дају стандарде о информисању и консултовању. Непосредно на информисање и консултовање односе се директиве 94/45, 2001/86 и 2002/14, док се посредно односи сет директива о реорганизацији предузећа (трансфер; колективно отпуштање; стечај). Директива бр. 94/45 односи се на европски савет запослених у привредном друштву европских димензија, у циљу информисања и консултовања.⁸ Доношење ове Директиве⁹ имало је за последицу измену или допуну читавог низа закона држава чланица ЕУ: Немачка је донела Закон о европском савету запослених (1994); Аустрија 1996; Данска – Закон бр. 371; Шпанија – Закон од 1997; Велика Британија – Закон од 2000,¹⁰ док је у Хрватској то учињено Законом о раду од 2009.¹¹ Правни режим партиципације употпуњен је доношењем Директиве Савета 2001/86 о допуни Статута Европске компаније у погледу информисања запослених.¹² Директива о европској компанији 2001/86 предвиђа стандарде о информисању, консултовању и могућој партиципацији (у надзорном или управном одбору) у европској компанији (*SE*). Директива налаже преговоре између управе и представника запослених у погледу начина укључивања у европској компанији, а ако преговори не успеју, стандардна правила се примењују о обавези информисања и консултовања представничког

⁷ L. Turner, *op. cit.*, стр. 225-226, 232.

⁸ Ch. A. Nwegwu, *op. cit.*, стр. 115-116.

⁹ R. Blanpain, T. Hanami, eds., *op. cit.*, стр. 9; F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro*, Torino, 2001, стр. 166.

¹⁰ B. Teyssié, *Droit européen*, Paris, 2010, стр. 271; M. C. P. Lopez, M. A. de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2001, стр. 537-539.

¹¹ Закон о раду Хрватске (2009): „Европско радничко вијеће“, чл. 164-190; Представник радника у органу европског друштва, чл. 191-214; „Судјеловање радника у одлучивању у европској задрузи“, чл. 215-230.

¹² W. Rauws, *op. cit.*, стр. 345.

тела о транснационалним питањима.¹³ Директива о информисању и консултовању 2002/14 предвиђа да предузећа са најмање 50 запослених или организационе јединице (зависна друштва) са најмање 20 запослених, имају обавезу да информишу и консултују представнике запослених (савет запослених или синдикат) о питањима од значаја за економски развој, запошљавање, при доношењу одлука о промени у организацији рада или уговорним (радним) односима.¹⁴

Аутономно уређивање партиципације уводи се и развија закључивањем колективних уговора о раду и другим актима аутономног права (посебни планови партиципације). У том погледу најпре су успех постигли снажни синдикати, способни да приволе послодавце на уступке. Квалитет у правцу индустријске демократизације и увођења партиципације извршен је, на пример у Шведској 1946, закључењем Колективног уговора о саветима запослених. Савети запослених су добили овлашћења у погледу информисања и консултовања, при чему управљачка овлашћења послодавца (управе, менаџмента) нису битно ограничена.¹⁵ Убрзо после Другог светског рата дански синдикати су 1947. закључили са удружењем послодавца Колективни уговор о успостављању заједничких комисија у предузећима која запошљавају више од 50 запослених. Од 1974, односно 1980. предвиђа се избор два представника, односно једне трећине представника запослених у управном одбору привредног друштва (са ограниченом одговорношћу).¹⁶

У САД и Канади, где филозофија учешћа запослених у одлучивању није заживела, ипак има примера предвиђања одређених облика партиципације – на основу планова партиципације. Ови планови партиципације су каткад били иницирани од стране менаџмента, као својеврсни вид замене - сурогата за колективно преговарање у предузећу (без синдиката), а садржавали су пре свега одредбе о заједничком консултовању.¹⁷ У америчкој индустрији доминантан облик партиципације су кружоци квалитета, који се уводе током 70-их година прошлог века, после њиховог успеха у јапанској индустрији.¹⁸ У Јапану, наиме, одређени облици партиципације – заједничко консултовање, кружоци квалитета, програми побољшања квалитета радног живота и др., развијали су се у одсуству законског уређивања ових питања.¹⁹

¹³ *Ibidem*, стр. 337.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ F. Schmidt, *Law and Industrial relations in Sweden*, Stockholm, 1977, стр. 79.

¹⁶ Ch. A. Nwegwu, *op. cit.*, стр. 282.

¹⁷ *Ibidem*, стр. 283. и 286.

¹⁸ R. L. Hogler, G. J. Grenier, *Employee Participation and Labour Law in the America Workplace*, New York, 1992, стр. 101.

¹⁹ M. Thompson, *op. cit.*, стр. 103-104.

У Великој Британији, нарочито у 80-им годинама XX века, расте значај партиципације, пре свега у облику консултовања.²⁰ Кружоци квалитета су као облик партиципације подржани од многих британских послодаваца (нпр. *British Telecom; Jaguar*), а дошло је до развоја и једног специфичног облика партиципације – састанци радних тимова, чији је циљ унапређење комуникације са запосленима, њиховим информисањем о пословној политици послодавца и њиховим последицама за радноправни састус.²¹

3. САВЕТ ЗАПОСЛЕНИХ

Савет запослених је најраширенији институционални облик партиципације у упоредном колективном радном праву. Разликују се три основна модела начина избора, улоге синдиката у поступку избора, као и састава савета запослених: немачки – хомоген (само изабрани представници запослених); француски – трипартитан (чланови непосредно изабрани од запослених, постављени чланови од синдиката, послодавац) и белгијски модел – бипартитан (паритетан број чланова представника запослених и представника послодавца), док у погледу делокруга нема већих разлика у упоредном праву.²² Делокруг укључује информисање – које претходи консултовању; консултовање - слободну дискусију и размену мишљења, и мада мишљење правно не обавезује послодавца, дужан је да *bona fide* узме у обзир мишљење савета запослених пре доношења одређених одлука; саодлучивање – за доношење одлука послодавца потребна је сагласност савета запослених, односно одређена већина гласова у оквиру бипартитног или трипартитног модела савета запослених. Делокруг савета запослених по правилу не укључује право на колективно преговарање, односно закључивање колективног уговора о раду код послодавца, нити право на организовање штрајка, пошто се савет запослених сматра институцијом сарадње запослених/рада и послодавца/капитала – “дух сарадње треба да доведе до постизања споразума,” односно својеврсне хармоније менаџмента и рада.²³ У Холандији и Аустрији, савет запослених може да преговара о зарадама и радном времену само код послодавца код којих није основан синдикат или код послодавца којима грански колективни уговор омогућава овакве преговоре.

*Немачки модел*²⁴ хомогеног савета запослених карактерише институци-

²⁰ М. Thompson, *op. cit.*, стр. 104.

²¹ М. Jackson, *op. cit.*, стр. 205.

²² J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, стр. 706.

²³ R. Blanpain, *op. cit.*, стр. 723-724. Отуда се изводи закључак да партиципација запослених, односно установа савета запослених значи својеврсно одбацавање модела класне борбе у индустријским односима; *Ibidem*.

²⁴ Институција савета запослених је била предвиђена још Вајмарским уставом од 1919, као облик сарадње радника/намештника и послодавца (чл. 165 ст. 2 Устава); О. Вучић, Д. Симовић,

онална одвојеност савета запослених и синдиката. Наиме, савети запослених представљају све запослене, без обзира да ли су чланови синдиката, а синдикати немају право да непосредно одређују један број чланова савета запослених. У пракси, међутим, и поред институционалне одвојености, између синдиката и савета запослених постоји тесна веза, што поврђује податак да је велика већина чланова савета запослених синдикално организована (у 1981. чак 77,5%).²⁵

Према Закону о уређењу предузећа од 1952, поред савета запослених, предвиђени су и други облици представљања интереса запослених – економски комитет, представништво младих, зборови запослених, који имају за циљ да пруже подршку у раду савету запослених.²⁶ Савет запослених се бира у свим деловима предузећа који имају пет или више запослених с правом гласа. Не оснива се аутоматски, већ на иницијативу самих запослених или повереника гранског синдиката у предузећу.²⁷

Састав и начин избора. Активно право гласа на изборима за савет запослених имају сви запослени код послодавца старији од 18 година, а пасивно право гласа имају запослени у предузећу који су у радном односу најмање шест месеци. Кандидатура за члана савета запослених мора бити подржана од најмање једне десетине запослених, а у већим деловима предузећа од најмање хиљаду запослених.²⁸ За члана савета запослених, дакле, не може бити изабран запослени или члан синдиката ван предузећа, нити повереник гранског синдиката у предузећу. Пасивно право гласа немају нити чланови управе предузећа (чланови управног одбора) нити највиши менаџерски кадрови – немачки модел савета запослених представља искључиво интересе запослених. Број чланова савета запослених узајамно је условљен бројем запослених у (делу) предузећу: од пет до 20 запослених – бира се један представник запослених; од 21 до 58 запослених - бирају се три члана; од 51 до 150 – бира се пет чланова савета; од 151 до 300 – 7 чланова; ...од 1001 до 2000 запослених – бира се 15 чланова; од 5001 до 7000 – 20 чланова, итд.²⁹ При том, обезбеђује се сразмерно представљање у савету запослених две групације запослених, у зависности од њиховог удела у укупном броју запослених у (делу) предузећу – “плаве крагне” и “беле крагне” се третирају као засебне категорије, тако да свака група бира своје чланове у савету.³⁰ Уколико савет запослених броји више од девет чланова, успоставља се својеврсни ужи састав савета запослених – комитет запослених, кога сачињавају председник и заменик председника савета запослених и

оп. cit., стр. 61.

²⁵ М. Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in F.R. Germany*, Kluwer, 1987, стр. 150.

²⁶ V. K. Berghahn, D. Karsten, *Industrial Relations in West Germany*, 1987, стр. стр. 106.

²⁷ М. Weiss, оп. cit., стр. 157.

²⁸ V. K. Berghahn, D. Karsten, оп. cit., стр. 107.

²⁹ Ibidem, стр. 108.

³⁰ Ibid.

мањи број чланова савета, са задатком да обавља текуће послове савета запослених.³¹ Мандат чланова савета запослених траје три године, без могућности опозива од стране запослених, осим на основу одлуке радног суда по тужби коју поднесе најмање једна четвртина запослених, синдикални повереник или (сам) послодавац.³² Састанци савета запослених одржавају се у току радног времена – неопходног за обављање законом утврђених функција савета, узимајући у обзир величину и природу (дела) предузећа, тако да чланови савета имају право на накнаду зараде (од послодавца) за време одсуствовања с рада.³³ Састанци се по правилу одржавају једном месечно. Додуше, од чланова савета запослених се очекује *bona fide* поступање, односно пожељно је да своје функције обављају ван радног времена.³⁴ Уколико у предузећима са више организационих делова (погона; зависних друштава) дође до оснивања два или више савета запослених, успоставља се и централни савет запослених, који разматра питања од значаја за целину предузећа.³⁵

Делокруг савета запослених укључује право на информисање и консултовање, а у одређеним питањима и право на саодлучивање (без одобрења савета запослених послодавац не може сам да доноси одлуке). Другим речима, разликује се квалитет овлашћења савета запослених у заштити колективних интереса запослених, у зависности од тога да ли се ради о економским, социјалним или персоналним питањима запослених. Делокруг савета запослених у *економским питањима* укључује информисање и консултовање. Економска питања укључују пословну политику послодавца (предузећа), инвестиционе планове, програме производње, маркетинг и сл.³⁶ Уколико планирано доношење одређених мера пословне политике изазива одређене неповољне последице за запослене – нпр. одлука о смањењу обима производње; одлуке о реорганизацији – трансферу дела предузећа, спајању, подели; увођењу нових метода рада и производних процеса, услед којих треба да дође до колективног отпуштања, послодавац је дужан, на основу закона и у складу са праксом Савезног радног суда, да благовремено достави потребне информације савету запослених. Савет запослених има право да затражи додатне информације о осталим могућностима и изменама планова пословне политике, а послодавац треба да настоји да са саветом запослених постигне компромис о специфичним мерама које ће ублажити последице одлука економске, пословне политике (каткад чак и уз посредничку подршку министарства рада). Кад послодавац донесе одлуке економске природе, савет запослених може са послодавцем да закључи

³¹ Ibid.

³² Ch. A. Nwegwu, op. cit., стр. 273.

³³ M. Weiss, op. cit., стр. 159.

³⁴ Ch. A. Nwegwu, op. cit., стр. 273.

³⁵ V. K. Berghahn, D. Karsten, op. cit., стр. 108.

³⁶ M. Weiss, op. cit., стр. 163-164.

тзв. социјални план, правно обавезујући споразум о мерама компензације за запослене који буду погођени одлукама пословне природе – нпр. о програму преквалификације или доквалификације; о распоређивању запослених у друге делове предузећа; о отпремнини због отпуштања.³⁷

Делокруг савета запослених у *персоналним* питањима, која укључују кадровско планирање, запошљавање, професионално образовање и обуку, распоређивање и напредовање, до отпуштања запослених, укључује поред информисања и консултовања савета запослених. Тако, у погледу запошљавања, савет запослених може да инсистира да се упражњена или новоотворена радна места попуњавају најпре путем интерног огласа, како би се омогућило да постојећи запослени учествују на интерном конкурс, што је својеврсни вид напредовања запослених или рада на повољнијим радним местима. У погледу професионалног образовања, савет запослених има право на саодлучивање у селекцији запослених који ће бити укључени у програме стручног усавршавања и обуке. У случају колективног отпуштања, савет запослених је овлашћен да захтева доношење плана заштите ("благостања"), чији је битан елемент начин одређивања висине и динамика исплате отпремнине.³⁹ Кад је реч о индивидуалном отпуштању, ако се савет запослених не саглашава са отказним разлогом, а запослени је покренуо радни спор подношењем конститутивне тужбе радном суду, отказ се суспендује до доношења одлуке радног суда.⁴⁰

Делокруг у погледу *социјалних* питања, чије дефинисање и разграничење у односу на економска и персонална питања ствара одређене тешкоће услед узајамног преплитања, квалитет овлашћења савета запослених подиже се на ранг саодлучивања. Социјална питања обухватају целину социјалних последица економских одлука у предузећу: радни ред и дисциплина на раду; распоред дневног и недељног радног времена; привремено скраћивање радног времена, прековремени рад; место, време и начин исплате зараде и других примања; мерила за одређивање распореда годишњих одмора; увођење техничких или електронских уређаја за контролу извршавања рада запослених; превенција од повреда на раду и професионалних болести; утврђивање норматива и стандарда рада и премија плаћања сходно резултатима рада; начин доделе стамбених кредита или додатака за становање, и сл.⁴¹ Специфична питања услова рада уређују се радним споразумом, чије закључивање такође омогућују клаузуле гранског колективног уговора о раду – клаузуле отварања преговора за закључење радног споразума.⁴² Додуше, у пракси гранских колективних уговора се

³⁷ *Ibidem*, стр. 166-168.

³⁸ Ch. A. Nwegwu, *op. cit.*, стр. 273.

³⁹ *Ibidem*, стр. 274.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. Weiss, *op. cit.*, стр. 164-165.

⁴² U. Wedeling-Schröder, J. M. Schubert, *op. cit.*, стр. 136-138.

релативно ретко садрже клаузуле о отварању преговања за закључење радних спорозума о питањима која су уређена колективним уговором о раду – нпр. у погледу зарада или радног времена, како се не би нарушили стандардизовани услови рада у грани индустрије.⁴³ Саодлучивање се испољава у закључивању тзв. радних споразума, који имају аутоматско, правнообавезујуће нормативно дејство за стране у индивидуалном радном односу.⁴⁴

Белгијски модел бипартитног, у основи паритетног савета запослених, којим председава послодавац, тј. директор, спада у категорију заједничких комисија, у циљу јачања сарадње послодавца и запослених,⁴⁵ при чему је његово оснивање обавезно у приватном сектору. Овај модел инаугурисао је Закон организацији економије од 1948, на захтев синдиката да се омогући већа информисаност о социјално-економској ситуацији у предузећу, као и одговарајућа укљученост запослених у процесу одлучивања. Савет запослених се обавезно успоставља у приватном сектору – не само у предузећима већ и у установама јавних служби – социјалних циљева (болнице, заштитне радионице за лица са инвалидитетом), непрофитним организацијама (приватним школама, универзитетима), који запошљавају најмање 100 запослених.

Састав и начин избора. Савет запослених се састоји од директора, као председавајућег, и његових сарадника (виших менаџера, који заступају интересе послодавца у односу према запосленима), с једне, и изабраних представника запослених, с друге стране. Мада је савет запослених најчешће паритетно састављен, број чланова савета на страни послодавца може да буде и мањи од броја представника запослених. Представници запослених се бирају из реда тзв. плавих и белих крагни, с тим да и млади запослени (млађи од 25 година) имају право на свог представника, уколико је код послодавца запослено најмање 25 младих. У погледу представника запослених у савету запослених, активно право гласа имају сви запослени код послодавца (осим менаџерског особља), ако имају белгијско држављанство (или држављанство држава чланица ЕУ), и ако су најмање три месеца у радном односу. Пасивно право гласа имају запослени старији од 18 година а млађи од 65, ако не припадају менаџменту, ако су најмање шест месеци у радном односу код послодавца. Мандат изабраних представника запослених траје четири године.⁴⁶ Састанци савета запослених одражавају се једном месечно, уз право на накнаду зараде за време одсуства са рада, а трошкове припреме материјала за седницу сноси сам послодавац.⁴⁷

⁴³ M. Weiss, op. cit., стр. 169-170.

⁴⁴ M. Weiss, op. cit., стр. 19-20, 168-169. Слично је решење и у хрватском праву, пошто се “споразум радничког вијећа с послодавцем примјењује непосредно и обавезно на све раднике запослене код послодавца који је склопио споразум” – Закон о раду Хрватске (2009), чл. 159 ст. 2.

⁴⁵ P. Humblet, M. Rigaux, *Belgian Industrial Relations Law*, Antwerpen-Oxford, 2005, стр. 44-45.

⁴⁶ P. Humblet, M. Rigaux, op. cit., стр. 45-49.

⁴⁷ Ibidem, стр. 54.

Делокруг рада. Савет запослених има четири основна овлашћења: право на периодично информисање о економској и финансијској ситуацији послодавца; право на консултовање о питањима професионалног образовања и обуке, организације рада, структурних промена које могу да погоде запослене, итд.; право на (са)одлучивање о питањима доношења или промене правилника о раду, мерила за колективно отпуштање из економских или техничких разлога, распореда годишњих одмора, дисциплинског поступка, надзора над применом социјалног законодавства, укључујући и надзор у погледу рехабилитације лица са инвалидитетом; право на одлучивање о социјалним програмима који су успостављени у предузећу.⁴⁸

Белгијско законодавство предвиђа прекршајну одговорност послодавца - новчане казне, али и кривичну одговорност - казну затвора за послодавца-директора који не поштује одредбе закона о одржавању избора за савет запослених или за спречавање представника запослених да врше свој мандате у савету запослених.⁴⁹

Француски модел трипартитног савета запослених (*commité d'entreprise*)⁵⁰ није институционално одвојен од синдиката у предузећу, пошто састав савета запослених укључује чланове који се непосредно бирају од запослених – избрани представници, као и чланове који су именовани од стране синдиката, односно синдикалне секције⁵¹ – синдикални представници. Члан савета запослених који председава седницама савета је сам послодавац-генерални директор, овлашћени члан управе, који, додуше, не гласа ако се ради о питањима из делокруга за које се тражи мишљење представника запослених.⁵² У том смислу, француски модел савета запослених је оригинална комбинација немачког (непосредни, директни избори) и англосаксонског модела односа рада и капитала у предузећу (уговорни односи).⁵³ Сходно Законику рада, савет запослених може да се успостави у предузећима у области индустрије и трговине, осигуравајућим друштвима, организацијама социјалног осигурања, удружењима, индустријским и трговачким јавним установама и сл., под условом да запошљавају

⁴⁸ Ibid., стр. 53-54.

⁴⁹ Ibid., стр. 55.

⁵⁰ Савет запослених има својство правног лица *sui generis*, са својом организацијом која му омогућује вршење делокруга послова зарад правно допуштеног испољавања и заштите колективних интереса, а послодавац је обавезан да обезбеди средства неопходна за рад савета запослених, преношењем субвенције која се обрачунава на основу платног фонда у (делу) предузећа, тако да савет запослених има своју имовину, која ужива заштиту од извршења. *Sui generis* правни субјективитет савета запослених огледа се у праву на судску заштиту, али само поводом делокруга партиципације у одлучивању о социјалним питањима; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 701-705.

⁵¹ Синдикална секција нема својство правног лица у француском праву; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 701.

⁵² J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 706 и 710.

⁵³ G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier, *Droit du travail*, Paris, 1986, стр. 659; 684-685.

више од 50 запослених (током дванаест узаstopних месеци).⁵⁴ Уколико предузеће има више делова (организационих јединица – фабрика, погона, зависних друштава), који понаособ запошљавају више од 50 запослених, поред савета запослених у делу предузећа, оснива се централни савет запослених предузећа, у чији састав улазе представници савета запослених делова предузећа.⁵⁵ Код послодавца који запошљава мање од 50 запослених, уместо савета запослених оснива се институција делегата особља (представника запослених).⁵⁶ Дакле, савет запослених се јавља на више нивоа на којима се одлучује: у делу предузећа, у предузећу, групи предузећа, предузећу или групи предузећа европских димензија (европски савет запослених).⁵⁷

Састав и начин избора. Састав савета запослених је трипартитне природе - поред представника запослених који су непосредно изабрани, ту су и чланови савета који су постављени од синдиката, да би у састав ушао и сам послодавац – шеф предузећа (или овлашћени представник директора).⁵⁸ Број чланова савета запослених зависи од величине предузећа: од три члана – у предузећу које запошљава између 50 и 74 запослена; до 15 чланова – у предузећу које запошљава више од 10000 запослених. Централни савет запослених може да има највише 20 чланова, при чему обавезно место у савету има и представник кадрова – (вишег) менаџмента. Изузетно, број чланова савета може да буде већи од законског, уколико то предвиди колективни уговор о раду у предузећу, сходно начелу *in melius*.⁵⁹ Монопол у истицању листе кандидата за избор у савет запослених имају репрезентативни синдикати (синдикалне секције) код послодавца, што значи да сви синдикати учлањени у репрезентативне гранске синдикате или конфедерације синдиката на националном нивоу, имају претпоставку репрезентативности.⁶⁰ Активно право гласа имају сви запослени старији од 16 година, под условом да су најмање три месеца у радном односу у предузећу. Пасивно бирачко право има запослени старији од 18 година, који је у радном односу у предузећу најмање једну годину, и ако није у блиском сродству са шефом предузећа (директором).⁶¹ Свака репрезентативна синдикална организација у предузећу има право да одреди по једног члана у савет запослених, уколико послодавац запошљава више од 300 запослених.⁶² Мандат члано-

⁵⁴ J. Rivero, J. Savatier, *Droit du travail*, Paris, 1987, стр. 230-231.

⁵⁵ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 231; J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 702.

⁵⁶ Ibidem; G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Péliissier, op. cit., стр. 733-739.

⁵⁷ J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 702.

⁵⁸ Ibidem, стр. 706.

⁵⁹ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 232-233.

⁶⁰ G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Péliissier, op. cit., стр. 702-703.

⁶¹ Ibidem, стр. 702; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 233-234.

⁶² G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Péliissier, op. cit., стр. 703; J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 707.

ва савета запослених траје три године (резултати избора за савет запослених су такође од значаја за периодично утврђивање репрезентативности синдиката код послодавца који не уживају претпоставку репрезентативности). Нема ограничења реизбора. Чланови савета запослених уживају посебну заштиту у радном односу, која се огледа у заштити од распоређивања на неповољније радно место или друге неповољније услове рада, укључујући и заштиту од отказа.⁶³ Састанци савета запослених се одржавају најмање једном месечно; шестомесечно - централни савет запослених; једном годишње за савет запослених групе предузећа.⁶⁴

Функције савета запослених односе се на економска, персонална и социјално-културна питања, са различитим квалитетим овлашћења – информисање, консултовање, саодлучивање. Савет запослених нема право на закључивање колективног уговора о раду, нити право на организовање штрајка.⁶⁵

Делокруг у економским питањима подразумева обавезно информисање (које увек треба да претходи консултовању)⁶⁶ и консултовање (слободна дискусија и размена мишљења)⁶⁷ савета запослених о питањима која се односе на општи правац развоја предузећа, економски и финансијски развој предузећа, организацију рада и управљање, укључујући питања реорганизације, методе производње, а посебно кад мере менаџмента економске природе имају утицај на структуру запослених, услове њиховог рада, укључујући “ситуацију у погледу подуговарања” (броја уговора закључених са подизвођачима).⁶⁸ На основу примљених обавештења, савет запослених може да упозори управу предузећа (привредног друштва) на економске тешкоће, а до консултовања савета запослених долази кад је колективно отпуштање из економских разлога неопходно за опоравак предузећа.⁶⁹ Послодавац који запошљава више од 300 запослених, има обавезу да једном годишње достави савету запослених социјални биланс који синтетички пружа ситуацију предузећа у социјалном домену.⁷⁰ Дух сарадње у овим питањима информисања огледа се у очекивању да савет запослених упути послодавцу предлоге у циљу унапређења услова рада и живота запослених у предузећу.⁷¹ Кад је у питању централни савет запослених, право на информисање се односи на одлуке економске природе које превазилазе над-

⁶³ G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier, op. cit., стр. 707-725.

⁶⁴ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 709.

⁶⁵ G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier, op. cit., стр. 659.

⁶⁶ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 739.

⁶⁷ Ibidem, стр. 741.

⁶⁸ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 235; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 729, 731-735 и 746.

⁶⁹ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 237.

⁷⁰ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 749-751.

⁷¹ Ibidem, стр. 729.

лежност шефа дела предузећа, и које се односе на област контроле пословних резултата – завршног рачуна.⁷² Поред тога, више савета запослених у деловима предузећа могу поверити централном савету запослених питања од заједничког значаја.⁷³

Делокруг у персоналним питањима обухвата обавезно консултовање о питањима професионалног оспособљавања и стручног усавршавања запослених, при чему у предузећима која запошљавају више од 300 запослених, савет запослених образује посебну комисију за праћење ових проблема. Савет запослених се консултује при доношењу правилника о раду - трајања и распореда радног времена, распореда одмора и одсуства, уколико колективни уговор код послодавца није уредио ова питања, као и о посебној заштити, односно условима рада жена, омладине и лица са инвалидитетом. Поред тога, уколико због увођења нових технологија код послодавца долази до радноправних последица за запослене – у погледу броја запослених, професионалне квалификације, зарада и других примања (партиципације запослених у добити – резултатима предузећа), радног времена (рада са непуним радним временом, флексибилног радног времена – индивидуализованог распореда радног времена, прековременог рада, прерасподеле радног времена), плаћених одмора и других услова рада, укључујући и питање техника контроле извршавања рада запослених,⁷⁴ савет запослених има право да проучи предлог одговарајућих одлука послодавца, и да о томе да своје мишљење.⁷⁵ Како низ ових питања услова рада може да буде предмет правилника о раду, поступак доношења правилника о раду укључује обавезно консултовање савета запослених.⁷⁶ Код послодавца који запошљавају више од 300 запослених о свим наведеним питањима се сачињава једанпут годишње јединствени акт – социјални биланс, који садржи све битне податке о раду, зарадама, заштити здравља и безбедности на раду, професионалном образовању, условим рада и живота запослених (и њихових породица) у мери у којој ови услови живота зависе од послодавца (предузећа).⁷⁷

Делокруг у погледу социјално-културних питања (искључена су из делокруга питања уређених законом или колективним уговором о раду)⁷⁸ подиже квалитет овлашћења савета запослених на ранг саодлучивања. Ради се о социјално-културним питањима од значаја за запослене (и њихове породице, не доводећи у питање очување права на приватност): образовање – центри за приправнике, професионални и курсеви опште културе, библиотеке; мате-

⁷² Ibid, стр. 702.

⁷³ Ibid, стр. 703.

⁷⁴ Ibid, стр. 735-738.

⁷⁵ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 238-239.

⁷⁶ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 738.

⁷⁷ J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 239-240.

⁷⁸ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 716.

ријалне помоћи – ресторани-канине за исхрану запослених код послодавца, осигуравајуће институције - солидарност; породично-стамбена питања – ја-слице/вртићи, одмаралишта, становање;⁷⁹ спортски и забавно-културни живот запослених – спортски сусрети, културно-уметнички састави – хор, фолклор, изложбе, аматерски драмски састави запослених у предузећу и сл.⁸⁰

Поред наведених овлашћења, у делокруг савета запослених спада и често контролна функција у погледу рада службе медицине рада, као превентивне службе. Савет запослених се обавезно консултује и при избору службе медицине рада за више предузећа, у случају да нема услова за запошљавање лекара медицине рада код послодавца, с обзиром на мали број запослених и службе социјалног рада (у вези са социјалним осигурањем или социјалном помоћи запосленима).⁸¹

Европски савет запослених

Дијалог између менаџмента и рада⁸² један од циљева заједничке социјалне политике. У постизању овог циља предвиђа се да Заједница доноси квалификованом већином директиве о “информисању и консултовању радника”⁸³, а да се једногласно доносе директиве у погледу саодлучивања.⁸⁴ Исто тако, Комисија има задатак да промовише консултовање менаџмента и рада.⁸⁵ Повеља Заједнице о основним правима радника од 1989, премда правнонеобавезујући акт, садржи посебан поднаслов: Информисање, консултовање и партиципација радника,⁸⁶ што је одиграло значајну улогу као извор иснпирације за доношење директива које се односе на информисање и консултовање. Исто тако, Повеља о основним правима из Нице (2000), прокламује “право радника на информисање и консултовање у предузећу.”⁸⁷

Европски савет запослених (ЕСЗ) је најважнија институција партиципације запослених, чије је предвиђање резултат демократизације колективних

⁷⁹ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 721; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 241. У погледу становања, ради се о одлучивању о начину расподеле одређеног дела, процента платног фонда за стамбене кредите, укључујући кредите за побољшање услова становања радника миграната; Ibidem.

⁸⁰ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 721; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 240-241.

⁸¹ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., стр. 721-723.

⁸² Уговор о ЕУ, чл. 136.

⁸³ Уговор о ЕУ, чл. 137(1), ал. 3.

⁸⁴ Уговор о ЕУ, чл. 137(3), ал. 3.

⁸⁵ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds, op. cit., стр. 14-15; Д. Лопандић, op. cit., стр. 315; Уговор о ЕУ, чл. 138.

⁸⁶ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds, op. cit., стр. 20.

⁸⁷ Ibidem, стр. 27 (чл. 27 Повеље, Глава IV - Солидарност).

радних односа, у циљу побољшања права запослених на информисање и консултовање.⁸⁸ Разуме се, било је потребно споразумети се на европском нивоу о концепту савета запослених који треба да буде прихваћен у предузећу европских димензија, као и то да ће се партиципација нарочито изразити у “предузећима или групама предузећа које имају своја зависна друштва или предузећа у две или више држава чланица ЕЗ.”⁸⁹ Исто тако, Директива бр. 94/45 је резултат еволуције комунитарних радних стандарда у погледу партиципације, будући да су спорадично одређени стандарди садржани у директивама које се односе на реорганизацију послодавца – о колективном отпуштању (1975), о трансферу (1977), као и у директивама које се односе на заштиту здравља и безбедности на раду.⁹⁰

Правни режим. Директива бр. 94/45 односи се на европски савет запослених у циљу информисања и консултовања.⁹¹ Доношење ове Директиве⁹² имало је за последицу измену или допуну читавог низа закона држава чланица ЕУ: Немачка је донела Закон о европском савету запослених (1994); Аустрија (1996); Данска – Закон бр. 371; Шпанија – Закон од 1997, Велика Британија – Закон од 2000.⁹³ Правни режим партиципације употпуњен је доношењем Директиве Савета 2001/86 о допуни Статута Европске компаније у погледу информисања запослених. Поред Европског савета запослених, Директива 2001/86 предвиђа могућност партиципације представника запослених у надзорном и управном одбору европског друштва (*SE*).

Циљ Директиве. Директива 94/45 има за циљ побољшање информисања и консултовања запослених у предузећу на комунитарном нивоу или групи предузећа на комунитарном нивоу. При том, Директива одређује и поступак оснивања европског савета запослених, на основу одговарајућег захтева за његово оснивање, као и делокруг послова ЕСЗ.⁹⁴ Право на информисање и консултовање запослених може да се оствари на два начина: оснивањем ЕСЗ⁹⁵ или посебним поступком информисања и консултовања, тако што би се централни менаџмент и специјални одбор за преговарање споразумели у писаном облику о успостављању поступка информисања и консултовања наместо оснивања

⁸⁸ R. Nielsen, op. cit., стр. 115.

⁸⁹ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds, op.cit., стр. 20.

⁹⁰ R. Blanpain, T. Hanami, eds., *European Works Councils*, 1995, стр. 15.

⁹¹ Ibidem, стр. 115-116.

⁹² R. Blanpain, T. Hanami, eds., op. cit., стр. 9; F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, op. cit., стр. 166.

⁹³ B. Teyssié, op. cit., стр. 271; M. C. P. Lopez, M. A. de la Rosa, op. cit., стр. 537- 539.

⁹⁴ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., op. cit., стр. 304-305; R. Nielsen, op. cit., стр. 115.

⁹⁵ Под Европским саветом запослених подразумева се савет успостављен у складу са чл. 1(2) или одредбама Анекса (чл. 2 1г).

ЕСЗ.⁹⁶ При том, управа (централни менаџмент) је одговорна за стварање услова и обезбеђивање нужних средстава за оснивање ЕСЗ или посебног поступка информисања и консултовања.⁹⁷ Директива се односи на предузећа (привредна друштва) европских димензија, односно комунитарног нивоа, у којима је запослено најмање 1000 запослених у најмање две државе чланице, при чему треба да је запослено најмање по 150 запослених у свакој од најмање две државе чланице, а под “групом предузећа” подразумева се предузеће које контролише и његова контролисана предузећа. Под “предузећем које контролише” подразумева се предузеће које врши доминантан утицај над другим предузећем – контролисаним предузећем, путем својине, финансијског учешћа или правила којима је уређено питање тог утицаја. При том, подразумева се да постоји доминантан утицај кад “предузеће које контролише” располаже већинским капиталом у контролисаном предузећу; кад контролише већину гласова (у скупштини друштва) на основу учешћа (удела) у капиталу; ако може да именује више од половине чланова управног одбора, одбора директора или надзорног одбора. Меродавно право за одређивање својства предузећа које контролише одређује се на основу закона (права) државе чланице. У случају сукоба закона, одлучујуће мерило је број именованих чланова управног одбора, одбора директора или надзорног одбора. Појам “група предузећа комунитарног нивоа” обухвата групу предузећа од најмање 1000 запослених у оквиру држава чланице и најмање две групе предузећа у различитим државама чланицама и најмање другу групу предузећа са најмање 150 запослених у другој држави чланици.⁹⁸

Значај Директиве 94/45 може да се изрази имајући у виду то да се ова директива може односити на 1500 до 2000 предузећа или група, са 10 – 15000 зависних друштава, и са 40 – 50000 чланова европских савета запослених (у 1995. год.).⁹⁹ Сходно извештају Комисије за 2000. годину било је закључено више од 600 споразума којима је успостављен систем информисања и консултовања на основу Директиве 94/45, укључујући и Европски савет запослених (Извештај Комисије о индустријским односима у Европи).¹⁰⁰

Начин избора чланова Европског савета запослених спороводи се у складу са националним законодавством и/или праксом.¹⁰¹ Број чланова ЕСЗ се одређује писаним споразумом специјалног преговарачког одбора и централног менаџмента. Споразумом се утврђује и алокације места и трајање мандата чланова ЕСЗ. Чланови ЕСЗ могу да буду само из реда запослених. Број чла-

⁹⁶ R. Blanpain, T. Hanami, eds., op. cit., стр. 16; R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., op. cit., стр. 308-309; R. Nielsen, op. cit., стр. 118-119.

⁹⁷ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., op. cit., стр. 307.

⁹⁸ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., op. cit., стр. 305; R. Nielsen, op. cit., стр. 115-117.

⁹⁹ R. Blanpain, T. Hanami, eds., op. cit., стр. 17.

¹⁰⁰ R. Nielsen, op. cit., стр. 119.

¹⁰¹ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., op. cit., стр. 325.

нова ЕСЗ зависи од величине предузећа европских димензија, и броји од три до 30 чланова, с тим да је по једно место резервисано за сваки организациони део (са више од 150 запослених), а да се додатна места одређују сходно начелу сразмерности.¹⁰² Прецизније речено, неопходно је обезбедити да свака држава чланица у којој предузеће комунитарног нивоа има један или више организационих делова или у којој група предузећа на комунитарном нивоу има предузеће које контролише или једно или више контролисаних предузећа, буде представљена са једним чланом у Европском савету запослених. Осим тога, у састав ЕСЗ улазе и допунски чланови сразмерно броју запослених који раде у деловима предузећа, предузећу које контролише или контролисаниом предузећу (сходно законодавству државе чланице) унутар територије у којој је седиште централног менаџмента.¹⁰³ Чланови ЕСЗ могу бити изабрани или именовани од стране савета запослених, који постоје у националним оквирима на нивоу (организационих делова) предузећа. Њихов мандат је одређен Директивом – четири године.¹⁰⁴

Селекциони комитет може да буде изабран од стране самих чланова ЕСЗ, ако ЕСЗ има више чланова (односно ако величина ЕСЗ то оправдава). Селекциони комитет има најмање три члана. Има у основи иста овлашћења као и ЕСЗ (у пуном саставу), али је знатно оперативнији у односу на њега (који може да броји чак 30 чланова). Селекциони комитет се обавезно проширује оним члановима ЕСЗ који су изабрани или именовани од стране запослених из делова предузећа која су непосредно погођена мерама које планира централни менаџмент, како би се обезбедило адекватно учешће у поступку информисања и консултовања на састаницима Изборног комитета и Централног менаџмента. Уколико је за успешно вршење овлашћења ЕСЗ или Селекционог комитета потребно учешће експерата, о ангажовању тзв. експерата за помоћ, одлучује самостално ЕСЗ (или Селекциони комитет).

Успешно вршење овлашћења ЕСЗ претпоставља заштиту чланова ЕСЗ (као и чланова специјалног преговарачког одбора), тако да је предвиђена (иста) заштита и гаранције које се пружају и иначе представницима запослених сходно националном законодавству и/или пракси у њиховој земљи запослења. Заштита се односи како у погледу одсуства са рада ради учешћа на састанцима (у раду) ЕСЗ, накнаде зараде за време одсуства неопходног за извршење њихових обавеза.¹⁰⁵

Делокруг послова Европског савета запослених. Директива 94/45 не задире у управљачка овлашћења, односно не предвиђа овлашћења Европског савета запослених у погледу саодлучивања, већ се ограничава на овлашћења

¹⁰² В. Teyssié, *op. cit.*, стр. 294.

¹⁰³ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds, *op. cit.*, стр. 326.

¹⁰⁴ В. Teyssié, *op. cit.*, стр. 295.

¹⁰⁵ R. Blanpain, F. Hendrickx, eds., *op. cit.*, стр. 310.

у погледу информисања и консултовања. При том, директива истиче важност спремности на дијалог и дух сарадње, будући да директива не предвиђа да ЕСЗ може да организује штрајк или други облик колективног деловања.¹⁰⁶ ЕСЗ има права у погледу информисања и консултовања, што подразумева одговарајуће обавезе управе централе европског предузећа. Управа централе дужна је да преговара у циљу постизања споразума о начину информисања и консултовања Европског савета запослених.¹⁰⁷ *Информисање*. ЕСЗ има право да буде обавештен о пословним резултатима – билансу, као и о перспективама развоја предузећа.¹⁰⁸ Право на информисање се остварује путем извештаја које саставља и доставља централни менаџмент. На захтев ЕСЗ, односно Изборног комитета опсег информисања може бити проширен у одређеној мери. *Консултовање*. ЕСЗ има право да буде консултован (на основу извештаја који доставља централни менаџмент) посебно кад је реч о структурној, економској и финансијској ситуацији; изгледима за развој посла, производње и продаје; тренду у погледу запошљавања, инвестиција, суштинских промена у организацији, увођењу нових метода рада, производних процеса; реорганизацији – трансферу, спајању или затварању предузећа, односно значајнијег дела предузећа.

**Branko Lubarda, professor,
University of Belgrade Faculty of Law**

WORKS COUNCIL – DOMESTIC, COMPARATIVE AND EUROPEAN LABOUR LAW

Summary

The author deals with the right to information, consultation and participation and more specific with works council in domestic and comparative labour law and european works council in the EU law. German, french and belgian model of works councils are treated in details, as well as european works council. De lege ferenda in domestic law there is need to reform Law on labour or to pass special law on works council in order to harmonise with europeans social model in this respect.

Key words: *participation, works council, european.*

¹⁰⁶ R. Blanpain, T. Hanami, eds., op. cit., стр. 17.

¹⁰⁷ B. Teyssié, op. cit., стр. 285.

¹⁰⁸ Ibidem, стр. 300.

ЗАКОНСКИ ОКВИР ЗА ЗАКЉУЧИВАЊЕ КОЛЕКТИВНИХ УГОВОРА О РАДУ

Проф. др Жељко Мирјанић*

Апстракт: Аутор анализира тезу да аутономно уређивање радних односа зависи од обима законског уређивања рада и радних односа и односа између хетерономног и аутономног права. Правна анализа је показала да законски оквир омогућава социјалним партнерима креативан приступ у тражењу нормативних рјешења и да законска ограничења аутономије воље дају могућности за примјену начела повољности за запослене. Аутор наводи да остаје отворено питање да ли оквир за закључивање колективних уговора уредити посебним законом о колективним уговорима или остати при садашњем рјешењу да је то предмет закона о раду.

Кључне ријечи: закон о раду, колективни уговор о раду, начело повољности за запослене, социјални дијалог, социјални мир.

Увод

Анализа односа између радног законодавства и колективних уговора о раду полази од теоријског става да су закони и колективни уговори о раду најзначајнији извори радног права, да су закони најзначајнији хетерономни, а колективни уговори о раду најзначајнији аутономни извори. Подјела на хетерономне и аутономне изворе радног права изводи се из подјеле извора права на хетерономне и аутономне изворе. Подјела се заснива на разликовању стваралаца права. Законе и друге хетерономне изворе радног права доносе институције власти. Аутономне изворе радног права стварају субјекти радних односа на које се примјењују.

* Редовни професор Радног и социјалног права на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.

Посебност извора радног права се састоји у томе да имају свој предмет уређивања различит од предмета уређивања у другим гранама права. Предмет уређивања су радни односи и други односи везани за добровољан, зависан, плаћени рад. Основни предмет колективних уговора о раду (у даљем тексту: колективни уговори) и других извора радног права су индивидуални и колективни радни односи (индустријски односи) као дијелови посебне правне научне дисциплине и гране права.

Посебност колективних уговора о раду је у томе да су то аутономни извори права својствени радном праву као дијелу правног система, за разлику од других грана права. За разлику од теоријског става да су колективни уговори специфичан аутономни извор радног права, присутни су ставови у правној литератури по којима се колективни уговори као и други аутономни извори права посматрају у оквиру аутономног права као посебног подсистема права, који постоји упоредо са подсистемом државног права и обухвата различите правне области, гране и установе. Поред тог значења, проф. Митровић наводи и друга значења: да се под називом аутономно право означавају различита учења правне филозофије и теорије о појму и настанку аутономног права и савремени облици аутономног права рада. Под аутономним правом као правом рада „... означава се, нововековни, модеран облик аутономног права, настао као резултат организоване борбе радника за побољшање услова рада, расподеле добара и елементарног квалитета живота“, а колективне уговоре сврстава у главне изворе аутономног права рада заједно са уговорима у предузећу, статутима и другим актима унутрашње регулативе у предузећу.¹

Поред теоријских питања, пред творце права се постављају питања из области законодавне политике, од којих се може издвојити питање о томе да ли оквир за закључивање колективних уговора уредити посебним законом о колективним уговорима или законом о раду као општим и најважнијим дијелом радног законодавства. Предмет законског уређивања у оба случаја су форма и садржај колективног уговора, могуће уговорне стране и њихова репрезентативност, обавезност и добровољност колективног преговарања, однос закона и колективних уговора, међусобни односи колективних уговора различитог нивоа, итд.

Полазна теза у правној анализи јесте да аутономно уређивање индивидуалних и колективних радних односа зависи од обима законског уређивања рада и радних односа, односа између хетерономног и аутономног права, највише од тога у којој су мјери аутономни извори зависни од хетерономних извора права. Остваривање улоге колективних уговора зависи од преговарачког механизма, улоге преговарача и других субјеката радног права који учествују у преговорима и улоге субјеката који подстичу преговарање, као што су економско-социјални савјет, тијела за мирно рјешавања радних спорова, савјет радника.

¹ Види Д. Митровић, Аутономно право, Правни факултет, Београд, 2010. године, стр. 99-153.

Предмет правне анализе су важније законске одредбе које садрже основ и оквир за аутономно уређивање радних односа, првенствено одредбе које уређују врсте аутономних извора права, колективно преговарање, појам, врсте и садржину колективних уговора, форму, трајање, објављивање и примјену колективних уговора, однос између закона и колективног уговора, однос између колективних уговора, однос између колективног уговора и индивидуалног уговора о раду.

1. Аутономни извори права и колективни уговори у Републици Српској

Законски основ и оквир за аутономно уређивање радних односа у Републици Српској су одредбе Закона о раду којима се уређују врсте, садржај, међусобни утицај и друга обиљежја аутономних извора (није донијет посебан закон о колективним уговорима).² Ове одредбе се примјењују на све радне односе, јер други закони уређују само поједина питања везана за аутономно уређивање у конкретној области.

Аутономни извори права предвиђени Законом о раду су колективни уговори, правилник о раду и други аутономни општи акти којима се ближе уређују права по основу рада, обим права и начин и поступак њиховог остваривања.³ Колективним уговором се сматра колективни уговор који је обавезујући за послодавца и раднике који су код њега запослени, а у чијем је закључивању послодавац непосредно учествовао, или је овластио другог послодавца да то учини у његово име, или је накнадно приступио колективном уговору. Законска дефиниција колективног уговора одговара дефиницији колективног уговора коју садржи Препорука о колективним уговорима из 1951. године (бр. 91) Међународне организације рада, по којој колективни уговор «... означава све уговоре у писаној форми који се тичу услова рада и запослења и који се закључују између послодавца, групе послодавца или једне или више организација послодавца с једне стране, и једне или више представничких организација или, уколико такве организације не постоје, представника радника који су прописно изабрани и овлашћени од стране радника у складу са националним законима и прописима с друге стране».⁴

За разлику од колективних уговора који су резултат колективних преговора и споразума, аутономне опште акте који се примјењују у радним односима (на примјер, правилник о раду) послодавац једнострано доноси и мијења уз обавезу да у поступку доношења акта само консултује синдикат и савјет радника.

² Закон о раду (пречишћени текст) („Службени гласник Републике Српске“, број: 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 и 20/07).

³ Види Ж. Мирјанић, Индивидуални радни односи, дио Извори радног права, Правни факултет, Бања Лука, 2003.

⁴ Опширније у књизи А. Петровића *Међународни стандарди рада*, стр. 124.

Колективни уговори се закључују на различитим нивоима и зависно од тога другачије објављују. Територијално и персонално важење колективних уговора је уређено према у теорији радног права уобичајеној подјели на опште, посебне и појединачне колективне уговоре: колективни уговор се може закључити за територију Републике, за одређену групацију или грану дјелатности, за једног или више послодаваца.

Општи колективни уговор се примјењује на све раднике и послодавце у Републици Српској.⁵ Начело аутономије (конкуренције) разних нивоа преговарања може довести до сукоба регулисања. За рјешавање спорова у упоредном праву, користе се различити критерији: повољности за запослене, хронолошки, специјалности (колективни уговор најближи предузећу). Како наводи проф. Лубарда принцип повољности за раднике је принцип општег значаја у индустријским односима и радном праву и најчешће примијењен критериј у погледу рјешавања сукоба надлежности и сукоба регулисања.⁶ У радном законодавству Републике Српске за рјешавање сукоба регулативе користи се начело повољности за запослене.

2. Функција колективног преговарања

У радном законодавству је као основна друштвена функција колективних преговора и уговора предвиђено одржавање и успостављање социјалног мира, као претпоставке економског и социјалног развоја. Како наводи проф. Јовановић социјални дијалог је комплекс друштвених односа, социјално-економских права и институционалних форми, а као комплекс друштвених односа подразумијева односе које успостављају социјални партнери са крајњим циљем успостављања и одржавања социјалне интеграције, стабилности и мира.⁷

Колективни преговори се воде у циљу да се закључи колективни уговор. У противном, преговарање није у функцији социјалног дијалога, већ извршења законске обавезе, када је преговарање обавезно и не води предвиђеној примјени законских одредби о аутономним изворима радног права, већ правном формализму. Да законска обавеза колективног преговарања има за циљ да подстакне закључивање колективних уговора кроз дијалог и компромис релевантних социјалних партнера, показује и примјер обавезе преговарања социјалних партнера на нивоу Републике. Истом циљу служи одређивање форме преговора код утврђивања обавезе преговарања. Зависно од става законодавца или уговорних страна, поступак колективног преговарања је неформалан (када форма

⁵ Општи колективни уговор („Службени гласник Републике Српске“, број: 40/10).

⁶ Б. Лубарда, Лексикон индустријских односа, Радничка штампа, Београд, 1997, стр. 77.

⁷ П. Јовановић, Грађа за колективно радно право Србије, Социјална права и економска криза (зборник радова) Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, 2009, стр. 143.

поступка није одређена) и формалан (када је форма одређена). Форма измјена и допуна колективног уговора може бити формална или неформална будући да се промјене уговора у правилу, врше на исти начин и по истом поступку како је уговор закључен.

Социјални партнери штите социјалне и економске интересе и права својих чланова: синдикат интересе и права радника, удружење послодаваца интересе и права послодаваца. У преговорима учествују синдикат на једној и представници послодаваца, односно послодавац на другој страни. За разлику од радника који не могу учествовати појединачно као преговарачи, послодавац учествује као појединачни преговарач. Организована група радника не може се појавити као страна колективног уговора о раду и поред тога што се натполовична већина радника запослених код послодавца може појавити као организатор штрајка (субјект колективних радних односа).⁸ Код преговора за закључивање посебних колективних уговора могу учествовати представници владе или надлежног министарства. У закључивању колективног уговора учествује министарство надлежно за послове рада ако учесници преговора на нивоу групације или гране дјелатности оцијене да је то потребно ради остваривања заједничких циљева у области економске и социјалне политике. Ови учесници могу затражити да у закључивању колективног уговора којим се на заједничким основама уређују права и обавезе радника и послодаваца учествује и Влада Републике или други одговарајући орган.

Да би се одредили релевантни учесници преговора примјењују се критерији који се односе на преговарачки капацитет и легалитет учесника. Представник радника може бити већински синдикат, репрезентативни синдикат, више синдиката истовремено. Представник послодаваца може бити већинско удружење послодаваца, односно репрезентативно удружење послодаваца, више послодаваца. Код закључивања колективног уговора на нивоу Републике критерији за преговараче и субјекте који могу закључити општи колективни уговор прописани су законом. Субјекти овог колективног уговора су: Влада Републике Српске, асоцијација синдиката организована на нивоу Републике која окупља највећи број чланова синдиката (већински синдикат) и удружење послодаваца организовано на нивоу Републике, чији послодавци запошљавају највећи број радника (већинско удружење послодаваца).

Према критеријима већински или репрезентативни представник (синдикат и удружење послодаваца), прави се разлика у томе ко учествује у преговорима на различитим нивоима преговарања: већински синдикат и већинско удружење послодаваца као учесник у преговорима за закључивање општег колективног уговора, односно репрезентативни синдикат и репрезентативно удружење послодаваца код закључивања других врста колективних уговора. Код закључивања општег колективног уговора уведена је обавеза обезбјеђења сагласности синдиката и удружења послодаваца који нема услове за стицање

⁸ Закон о штрајку ("Службени гласник Републике Српске, бр.111/08).

репрезентативности. Већински синдикат и већинско удружење послодаваца дужни су прије закључивања општег колективног уговора обезбиједити сагласност синдиката, односно удружења послодаваца организованих на нивоу Републике који окупљају најмање 10% чланова синдиката, односно најмање 10% запослених радника у Републици. Један од услова за стицање својства репрезентативног синдиката на нивоу Републике јесте да конкретни синдикат окупља најмање 20% запослених радника у Републици. Један од услова за стицање својства репрезентативног удружења послодаваца на нивоу Републике јесте да конкретно удружење послодаваца окупља најмање 20% послодаваца који запошљавају најмање 20% запослених радника у Републици.

3. Садржина колективних уговора

Систематизација садржаја на нормативни и облигациони дио одговара правној природи колективних уговора. Нормативни дио на основу законских одредби ближе уређује права, обавезе и одговорност у индивидуалним радним односима и у мањој мјери у колективним радним односима. Нормативни дио се примјењује на чланове синдиката који је закључио колективни уговор. Питање примјене на чланове синдиката који није закључио колективни уговор, ријетко се поставља у правној пракси. Послодавци редовно обезбјеђују услове рада утврђене колективним уговором радницима који нису чланови синдиката који је закључио колективни уговор. Облигациони дио уређује односе између учесника који су закључили колективни уговор, као што су обавеза извршавања уговора, поступак промјене и отказивање колективног уговора, мирно рјешавање радних спорова и друга питања.

Нормативним дијелом колективног уговора се ближе уређују институти радног права за чије аутономно уређивање постоји законска обавеза или воља уговорних страна. Правна анализа Закону о раду показује да су обавезни предмет колективног уговора: новчана примања, пробни рад, допунско оспособљавање, стручно образовање и усавршавање, повремени и привремени послови, распоред радног времена, годишњи одмор, одсуство, заштита на раду, отказни рок, дисциплинска и материјална одговорност радника. Уређивање других институата радног права је остављено вољи уговорних страна. У обје варијанте аутономија уговорних страна је ограничена законским одредбама које се односе на конкретан институт, који ближе уређују колективним уговором.

Плата, накнада плате и отпремнина су обавезни предмет колективног уговора. У односу на плату, предмет уређивања су износ плате, најнижа плата (висина, начин остваривања и усклађивање), увећање и периоди за исплату плате. Аутономија уговорних страна је ограничена законском одредбом да послодавац не може раднику исплатити мању плату од оне утврђене колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду. Увећање плате је могуће по

основу отежаних услова рада, радног стажа, прековременог рада, рада ноћу, рада празником и другим данима у које се по закону не ради. Периоди за исплату плата не могу бити дужи од 30 дана да би се ограничиле уговорне стране да предвиде дужи рок. Аутономија уговорних страна је ограничена законском одредбом да се не може одредити мањи износ накнаде плате од 50% просјечне плате коју је радник остварио у одређеном претходном периоду, или од плате коју би радник остварио да је био на раду. Висина отпремнине радника коме је престао радни однос због тога што је «вишак» утврђује се колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду, а зависи од дужине рада радника код послодавца. Аутономија уговорних страна је ограничена законском одредбом да отпремнина износи најмање једну трећину просјечне мјесечне плате радника исплаћене у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду, за сваку навршену годину рада код послодавца. Право на отпремнину или новчану накнаду радника у другим случајевима престанка радног односа утврђује се колективним уговором, зависно од воље уговорних страна.

Према Закону о раду предмет колективног уговора и правилника о раду су и други институти везани за права и обавезе у радном односу: пробни рад (начин спровођења и оцјењивања резултата пробног рада се врши у складу са колективним уговором и правилником о раду); допунско оспособљавање, стручно образовање и усавршавање; повремени и привремени послови (уговор за обављање може се закључити под условом да су ови послови утврђени у колективном уговору или правилнику о раду); распоред радног времена (замјена смјена врши се у роковима и на начин одређен колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду): годишњи одмор (ако је код послодавца рад организован у мање од шест радних дана у седмици, сматраће се да је радно вријеме распоређено на шест радних дана у седмици, ако колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду није другачије одређено; право на регрес за коришћење годишњег одмора; коришћење годишњег одмора и права радника по том основу); плаћено одсуство (поред случајева одређених законом и други случајеви одређени колективним уговором и правилником о раду); неплаћено одсуство; заштита на раду (мјере и средства заштите на раду); посебна заштита на раду малољетних радника (радник млађи од 18 година не може бити распоређен на друге послове који би могли да представљају повећан ризик по његов живот, здравље и психофизички развој, утврђене колективним уговором); отказни рок (ближе се уређују случајеви и услови за отказни рок, трајање отказног рока и друга питања у вези са правима и обавезама радника и послодавца за вријеме отказног рока).

Институти радног права везани за дисциплинску и материјалну одговорност радника који су обавезни предмет колективног уговора су покретање, вођење и застарјелост поступка за утрђивање повреде радних обавеза. Предмет аутономног уређивања могу бити и друга питања од значаја за заштиту радне дисциплине. Ако колективним уговором и правилником о раду није дру-

гачије одређено, о отказивању уговора о раду због теже повреде радне обавезе одлучује директор на приједлог непосредног руководиоца или непосредно. Ако се код материјалне одговорности не може утврдити тачан износ накнаде штете, или ако би утврђивање висине проузроковало несразмјерне трошкове, колективним уговором и правилником о раду може се предвидјети да се висина накнаде штете утврђује у паушалном износу, да се уреди начин и поступак паушалног утврђивања накнаде штете, одреди орган који ту накнаду утврђује и друга питања у вези са утврђивањем накнаде штете у паушалном износу. Поред тога, колективним уговором и правилником о раду могу се предвидјети услови и случајеви у којима се радник може ослободити од обавезе да накнади причињену штету.

Према Закону о раду предмет колективног уговора је и споразумно рјешавање спорних питања између радника и послодавца, а у циљу избегавања радног спора пред судом.

4. Трајање и примјена колективних уговора

Законом о раду су предвиђени обавезна писмена форма, уређени трајање и обавезност примјене колективног уговора. Колективни уговор може трајати неодређено или одређено вријеме зависно од воље уговорних страна. Да је правило да се закључује на неодређено вријеме показује законска одредба да се сматра закљученим на неодређено вријеме ако није назначено вријеме трајања уговора. Уговор се може отказати на начин и у року који су уговорени, а када рок није одређен примјењује се законска одреба да рок не може бити краћи од 30 дана.

Обавезност примјене колективног уговора предвиђена је законом тако што је обавезан за стране које су непосредно учествовале у закључивању колективног уговора (потписници уговора), које су биле представљене у закључивању колективног уговора на основу пуномоћи и за правне субјекте који су накнадно приступили (чланови удружења која су накнадно приступила уговору).

Проширење примјене на послодавце који нису закључили колективни уговор је могуће у законом предвиђеним случајевима. За доношење одлуке о томе надлежно је министарство рада. Ако оно оцијени да постоји интерес Републике и да је то оправдано ради остваривања циљева економске и социјалне политике, може одлучити да се колективни уговор или одређене одредбе уговора, прошире на правне субјекте који нису учествовали у закључивању колективног уговора, нити су му накнадно приступили. Прије одлучивања о томе министарство је обавезно затражити мишљење одговарајућег синдиката и послодавца или удружења послодавца на које се примјена проширује. Министарство рада може да опозове одлуку о проширењу тако што ће примијенити

исти поступак као за доношење одлуке. Насупрот томе, могуће је да одређени субјекти буду изузети од примјене. Министарство рада може на иницијативу учесника у закључивању колективног уговора или кад оцијени да је то од интереса за Републику, одлучити да се одређени субјекти изузму од примјене колективног уговора.

Колективни уговор закључен за територију Републике, грански колективни уговори и одлука министарства рада о проширењу примјене колективног уговора, објављује се у службеном гласнику, док се појединачни колективни уговори објављују на начин како се договоре учесници у закључивању тих уговора.

Општим колективним уговором је предвиђена заједничка трипартитна комисија од шест чланова (по два представника сваке стране) за тумачење, праћење примјене и рјешавање спорних питања. Комисија консензусом доноси закључке обавезне за учеснике, уколико неко од учесника не оспори закључак комисије у року од седам дана од дана достављања истих. Комисија оцјењује усклађеност гранских и појединачних колективних уговора са општим колективним уговором и о томе обавјештава потписнице тих и Општег колективног уговора, Економско-социјални савјет и министарство надлежно за послове рада.

5. Начело повољности за раднике

Аутономија воље уговорних страна ограничена је законским оквиром да се колективним уговорима ближе уређују обим и начин остваривања права и обавезе из радног односа, у складу са законом и другим прописима. Аутономно уређивање радних односа је зависно од законског основа и оквира. Колективни уговори спадају у зависно аутономно право. Корекцију овог односа садржи начело повољности за раднике које се користи за одређивање односа између закона и колективних уговора, односа између колективних уговора међусобно и односа између колективних уговора и уговора о раду. У питању је начело које одређује оквир и обим преговора и омогућава побољшање услова рада изнад заштитног минимума утврђеног законом или колективним уговором. Према овом начелу колективни уговор може да садржи повољније услове рада и права од услова и права утврђених законом, да дерогира одговарајућу одредбу закона ако је одредба колективног уговора повољнија за раднике. Тако, према Закону о раду колективним уговором се могу одредити повољнија права од права утврђених законом. Изузетно је могуће да се овим законом изричито одреди да се колективним уговором не могу одредити повољнија права, што није учињено. Колективним уговором се не може одредити мањи обим права запослених од оног који је одређен законом, ако то није изричито предвиђено законом. Ако колективни уговор садржи одредбе којима се утврђују мања права и неповољнији услови рада за раднике од оних прописаних законом, такве одредбе се не примјењују, већ се примјењују одговарајуће одредбе закона.

Посебан случај којим се може објаснити однос између закона и колективног уговора у радном праву Републике Српске јесте аутономно уређивање дисциплинске одговорности. Општим колективним уговором су утврђене мјере за теже повреде радних обавеза и предвиђено да се мјере за лакше повреде радних обавеза утврђују гранским и појединачним колективним уговорима и правилником о раду. Мјере за теже повреде радних обавеза су уређене тако што је поновљена мјера престанка радног односа (отказ уговора о раду) и уведена новчана казна као нова мјера која није предвиђена законом. Новчана казна је уведена на основи начела повољности за раднике. Ова казна може да износи у висини 30% од нето плате радника у трајању од три мјесеца и служи као замјена за мјеру престанка радног односа. Послодавац може отказ уговора о раду замијенити новчаном казном, ако постоје околности предвиђене Општим колективним уговором: да нису наступиле знатно теже посљедице за послодавца, да је степен одговорности радника несвјесни нехат и ако су утврђене олакшавајуће околности за радника. Из угла правног поретка се поставља питање доступности да се колективним уговором промијени законом одређени приступ дисциплинској одговорности и за тежу повреду радне обавезе промјеном терминологије (уводи се “мјера престанка радног односа” умјесто “отказ уговора о раду”) и уведе дисциплинска мјера која није утврђена законом. При одговору на ово питање прави се разлика између апсолутног и релативног /социјалног/ јавног поретка. У правној пракси послодавци примјењују одредбе колективног уговора о новчаној казни.

Начело повољности за раднике користи се за рјешавање међусобног односа колективних уговора о раду различитог нивоа, умјесто хјерархије, својствене другим изворима радног права. Општи колективни уговор садржи основне за ближе уређивање права и обавеза радника по основу рада посебним и појединачним колективним уговорима. Колективни уговори закључени за одређену групацију или грану дјелатности и за једног или више послодавца не могу утврдити мањи обим права од права утврђених Општим колективним уговором. Колективни уговор закључен на нижем нивоу може да садржи повољније одредбе за раднике у односу на колективни уговор закључен на вишем нивоу. Гранским колективним уговором не може се одредити мањи обим права радника од оног који је одређен општим колективним уговором, нити се појединачним колективним уговором и правилником о раду може одредити мањи обим права радника од оног који је одређен гранским колективним уговором. У случају ако колективни уговор нижег нивоа садржи одредбу која је неповољнија за раднике у односу на одговарајућу одредбу у колективном уговору вишег нивоа, таква одредба је ништава.

У случају спора о томе који колективни уговор примијенти, примјењује се повољнији колективни уговор за раднике. Повољнији услови рада код појединог послодавца, виши од минимума утврђеног општим колективним уговором, могу се утврдити појединачним или посебним колективним

уговором. Поред општег, минимум заштите радника могу да садрже и посебни колективни уговори.

У упоредном радном праву, могуће је изузетно да колективни уговор о раду нижег нивоа предвиди одредбе које су неповољније за раднике у односу на колективни уговор вишег нивоа (када послодавац одустаје од колективног отпуштања за мање повољне услове рада, нпр. у погледу зарада предвиђених гранским колективним уговором о раду), што не предвиђа Закон о раду.

Закључак

Правна анализа показује да важећи законски оквир за аутономно уређивање радних односа омогућава социјалним партнерима успјешан дијалог и креативан приступ у тражењу нормативних рјешења. Утврђена минимална заштита запослених и законска ограничења аутономије воље дају могућности и за примјену начела повољности за запослене. Социјални партнери могу ближе и повољније за раднике уредити, како институте чије је аутономно уређивање предвиђено законом, тако и друге институте радног права. Анализа Општег колективног уговора показује да на квалитет аутономног уређивања значајно утиче равнотежа моћи преговарача и њихова способност да пронађу рјешења која одговарају економским и социјалним околностима.

Квалитет законског уређивања у околностима економске и социјалне кризе зависи у великој мјери од социјалне осјетљивости законодавца и могућности да уважи позицију социјалних партнера. У неповољним економским и социјалним околностима мијења се позиција индивидуалних и колективних субјеката радних односа, што може довести до поремећаја преговарачке равнотеже и смањења капацитета преговарача неопходних да се закључивањем и примјеном колективних уговора одржава социјални мир. У овим околностима расте значај заштитне функције колективних уговора која спречава послодавца да у индивидуалном уговору о раду наметне неповољније услове рада и умањи права радника. Индивидуални уговор о раду не може да садржи неповољније, већ само повољније одредбе за раднике у односу на нормативне одредбе колективног уговора. Висока стопа незапослености доводи радника у неповољан преговарачки положај према послодавцу и његов радноправни и социјални положај чини зависним од социјалне осјетљивости законодавца и субјеката колективних радних односа.

Творцима права је препуштено да у неповољним економским и социјалним околностима, нове хетерономне и аутономне изворе радног права хармонизује са европским и ускладе са међународним радним правом, као преузету обавезу у наставку процеса европске интеграције чија је динамика неизвјесна. У том процесу, као питање из области законодавне политике, поставиће се питање да ли оквир за закључивање колективних уговора уредити посебним за-

коном о колективним уговорима или остати при садашњем рјешењу да је то предмет закона о раду.

Литература

- Јовановић П., (2009), *Грађа за колективно радно право Србије*, зборник радова: Социјална права и економска криза Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд.
- Лубарда Б. (1997), *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд.
- Митровић. Д. (2010.), *Аутономно право*, Правни факултет, Београд.
- Мирјанић Ж. (2003), *Индивидуални радни односи*, Правни факултет, Бања Лука.
- Петровића А. (2009), *Међународни стандарди рада*, Првни факултет, Ниш.

Prof. Zeljko Mirjanic, PhD⁹

LEGAL FRAMEWORK FOR SIGNING COLLECTIVE EMPLOYMENT CONTRACTS

Summary

The author analyses a thesis that autonomous organizing of labor relations depends on the scope of legal organizing of work and labor relations and a relation between heteronomous and autonomous law. The legal analysis showed that legislative framework enables social partners a creative approach to searching normative solutions and that legal limitations of autonomous will give an opportunity for applying the principle of convenience for employees. The author left open the question whether the framework for signing collective contracts should be defined by a separate law on collective contracts, or should it stay as it is currently - a subject of the Law on labor.

Key words: *Law on labor, collective labor agreement, principle of convenience for employees, social dialogue, social peace.*

⁹ Regular professor of Labor and Social law at the Faculty of Law, University of Banja Luka.

ETIČKI KODEKS - VIZA I VRELO RADNOPRAVNIH PROPISA I ODNOSA

Prof. dr sc. Marinko Đ. Učur*

Sažetak: *Etički kodeks je izvor (vrela) prava subjekata na koje se odnosi. Etički kodeks može biti heteronomni i autonomni opći akt. Ima specifične (posebne) nomotehničke karakteristike.*

To je skup načela i postupaka kojih se "moraju" (i trebaju) držati radnici u obavljanju poslova i zadataka u radnom odnosu (i u vezi s radom) kao i drugi subjekti na koje se odnose: ponašanje prema sebi, prema drugima, prema organizaciji odnosno zajednici u kojoj radi (u užem smislu).

Povreda normi kodeksa, u skladu sa zakonom, može imati za posljedicu kaznu, prekršajnu, disciplinsku kao i odgovor za štetu.

Zbog tih i drugih karakteristika njime se moraju urediti brojne pravne norme o njegovom stvaranju, realiziranju (primjeni) i kontroli (nadzoru) primjene (organi, radnje i rokovi). U pitanju su ljudska prava i slobode koje garantiraju najviše pravne norme koje moraju biti poštivane i u slučaju koji se odnosi na etički kodeks.

Brojni su izvori (vrela) radnog prava, preciznije radnih (individualnih i kolektivnih) odnosa.

Oni čine cjelokupnost pravnih pravila koja uređuju predmet radnog prava i radnih odnosa. Nastaju na različite načine i oblike, različitog su sadržaja i međusobnog odnosa, te sankcija kojima su zaštićeni.

Ključne riječi: *etički kodeks, subjekti, radni odnosi, pravna pravila.*

1. UVOD

Etički kodeks koji se svojim sadržajem odnosi na ponašanje subjekata na radu i u vezi s radom jeste izvor (vrela) prava: materijalno pravni (jer sadrži pravne norme radnopravnog sadržaja), formalnopravni (ima specifične nomotehničke oznake u oblicima i postupku nastanka), direktan (izravan), ali i indirektan (neizravan), te pisani (*ius scriptum*) izvor prava. Etički kodeks može biti i heteronomni i autonomni izvor prava.

* Проф. др сц. Маринко Ђ. Учур, дипл. правник, знанствени савјетник, Ријека, Булевар ослобођења 31, tel. 051 424-498, e-mail: marinko.ucur051@gmail.com.

Neki autori bi ih svrstali u autonomne izvore kao "određena pravila društvenog morala".¹ U odnosu na druge izvore radnog prava odnosno radnoправних односа dio su sustava tog prava i односа u priznatoj i poznatoj hijerarhiji: izvori su međuzavisni i u rangu, djeluju paralelno „svaki na svom području i utvrđenom sadržaju pravila“.

Zahtjevno je pitanje односа закона i етичког кодекса, koje i kakve sankcije se mogu propisati i izreći. Може се рећи да су одредбе етичког кодекса upućene k unifikaciji kao i одредбе закона, ali su one i određena diferencijacija u odnosu na subjekte kojima su namijenjeni i na sadržaj односа koji se njima uređuju.

Bitno je da čuvaju jedinstvo sustava.

Ispred закона je ustav државе i међународни (univerzalni) akti koje je држава prihvatila (ratificirala) objavila i koji su na snazi. Nevaljan je (ni štetan) pravni posao protivan ustavu, prisilnim propisima i moralu društva (a pod taj pojam „morala društva“ mnogo toga se može podvesti). Time se štite temeljna načela društvenog uređenja izražena u правним i moralnim normama društva.

Pa gdje je onda mjesto етичког кодекса u hijerarhiji izvora Radnog prava i radnoправних односа? Bitno je da nisu u koliziji. Оčekuje se da nisu protivni „zahtjevima razuma, potrebama i prilikama onih zbog kojih su napisani, okruženja i vremena u kojem su doneseni i gdje treba da se primjenjuju“.

Одредбе етичког кодекса djeluju na sve kao опће правило dok se одредбе закона, podzakonskih i autonomnih опćih akata mogu odnositi na samo određene kategorije радника, kao posebna pravila. Svaki propis treba objaviti prije početka njegove primjene, ne mogu imati retroaktivno djelovanje, što важи i za етички кодекс.

Norme етичког кодекса ближе су правним standardima za ocjenu ponašanja (aktivnosti) koji se očekuju od subjekata u radnoправним односима (razumni, pošten, korektni, standardno pažljivi), zbog relativnosti prava, racionalnosti (razumnog ponašanja), marljivosti (po mjerilima prosječnog, urednog, dobrog) радника i праведnog postupanja.² Djelom su to правна, a dijelom moralna postupanja. Odnose se i na poslodavce. Specifičnosti radnog односа kao правног односа treba analizirati i objašnjavati s brojnih multidisciplinarnih aspekata.

Jedan od njih je i etika u sadržaju prava, obveza i odgovornosti poslodavca i posloprimca. Tako, npr. u tom правном односу ima puno razlika koje se temelje na neravnopravnosti strana-subjekata toga односа ili na činjenici da se радник javlja kao nejača strana. Uz to радник je otuđen od uvjeta, sredstava i rezultata rada, te radi u uvjetima često neprimjerenim ljudskoj ličnosti (nehumani uvjeti rada).

Poslodavac je gospodar posla. Suprotno najvišim правним normama, u praksi, ljudski rad se tretira kao robu. Vrijeđaju se ljudsko dostojanstvo. Плаћа postaje puko sredstvo za preživljavanje, *de facto* se povećava radno vrijeme, a odmori i dopusti skraćuju. Dokidaju se radnička prava i slobode, kao ljudska prava i slobode, dehu-

¹ TINTIĆ, Nikola., Radno i socijalno pravo, knjiga prva: Radni односи (I), Narodne novine, Zagreb, 1969., str. 155. i dr.

² Ibid, str. 165

manizira radna i druga sredina (okoliš) slabi solidarnost i čovječnost među ljudima, a time slabi i poštovanje ljudskog dostojanstva.

Radna prava moraju se razlikovati od imovinskih i drugih prava građana. Posebno se reguliraju, realiziraju i posebno su zaštićena. Pored drugih načela suvremenog (i demokratskog) radnog prava tu je i načelo *in favorem laboratoris*, koje ima za cilj da zaštiti slabiju stranu (radnika), da se postigne što jednakiji „tretman“.

Etika u radnopravnim odnosima je neminovana i bit će sve „traženija“. Ne kao „skup zabrana“, kao „idealna sustav“, već i kao voditeljica prakse.³ Pojedini etički sud ne mora biti ne mora biti univerzalno primjenjiv. Etika zahtjeva da se pređe preko „ja“ i „vi“, prema univerzalnom zakonu (prema univerzalnom sudu, odnosno stajalištu).

Odnos prema sebi je samo jedan etički aspekt, odnos prema drugima i njegovim vrijednostima je drugi aspekt i konačno odnos prema organizaciji u kojoj se radi i/ili živi. Interesi pojedinaca jesu njihovi, pa moralno vrijedili za pojedinca ne mogu vrijediti više za drugoga od njegovog interesa.

Da li je to tako u radnim odnosima? Nije, jer su interesi subjekata suprostavljeni, ali se mogu (i moraju) približavati. Promjene u moralnim stavovima su stalne i radikalne. Iz sustava udruženog rada radni (međusobni) odnosi se danas nalaze na ljestvici ranog kapitalizma.

Pitanje jednakosti je ne samo proklamirano već i regulirano u propisima univerzalnog, regionalnog i nacionalnog (državnog) karaktera. Jednakost je prisutna u navedenim propisima, ali ne i *de facto* jednakost. Ona se očituje u različitim oblicima (i sadržajima) od provjera (prethodnih, a nažalost često i konačnih) radnih i drugih „sposobnosti“ u zasnivanju radnog odnosa i kasnije. Jednakost isključuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi i „koristi“ za drugoga. „Jednakost“ šansi ne znači i jednakost rezultata (uspjeha). Tako, u raspodjeli plaća postoje osnovni (kriteriji) i mjerila za sve u „projektu“ (odredbama akata kojima se to uređuje), a onda se evidentira, obračunava (plaća) i isplaćuje rezultat rada. Svi radnici istog poslodavca imaju „start“ po istim osnovama i mjerilima („šanse“), ali do „cilja“ (rezultata rada) dolaze različito. Zbog toga je načelo za „iste rezultate rada ista zarada“ opravdana.

To podrazumijeva i rad pod jednakim mjerilima (radni prostor, prostorija, strojevi, sirovine i drugi radni uvjeti).

Moralna osoba ima „mjerila“ pravednosti. U svakodnevnom govoru čuje se isticanje siromaštva u svim oblastima i pod različitim okolnostima. To pitanje više pripada području socijalne sigurnosti i socijalnog prava, ali se o njima govori i u radnopravnim odnosima u onom dijelu koji se odnosi na socijalnopravne kategorije, čiji je život ugrožen zbog zdravstvenih razloga, članova obitelji koje uzdržava radnica ili radnik, samohrani roditelj, radnici koji rade a ne primaju za to plaću ili je ona nedovoljna za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba. Ima slučajeve, zbog tih činjenica da je život „na samom rubu opstanka“, pa pojedinci i porodice teško oskudjevaju „boreći se za preživljavanje“ u ponižavajućim uvjetima. Iz takvih uvjeta

³ SINGER, Peter., *Practical Ethics*, Cambridge University Press, 1999., str. 5 i dr.

nastaje nepismenost, neishranjenost, bolest, zapuštena okolina, smanjena radna sposobnost, invalidnost i drugo što je na granici ili ispod ljudskog dostojanstva.

Socijalna država je inertna. Istina, veliki je broj korisnika različitih oblika socijalnih prestacija u različitim granama socijalnog osiguranja i u socijalnoj skrbi, pa se siromaštvo zaposlenih i odgovornost za to prenosi na poslodavce, od kojih država i sindikati očekuju (i traže) više. Mudrost kaže da „bogatstvo stvrđnjava srce brže nego vrela voda jaja“.

Niska zarada i dividenda ne „igraju“ u istoj ligi. Pravila igre su druga, a da se i ne govori o različitim uvjetima. Može li se to uspoređivati? Može, izvorište i osnova jednog i drugog su dio cjeline: kapitala i rada. Moral nalaže ne samo brigu za sebe, već i za druge u zajedničkom radu i članovima zajednice i zajednici kojoj pripadamo.

2. PROPISI O RADNOM ODNOSU I ETIKA

Zašto se donose propisi o radnim odnosima kada se polazi od toga da su subjekti u tim odnosima svjesna i društvena bića i da se međusobno odnose bez narušavanja tih odnosa. No, nije tako, Interesi poslodavaca i posloprimaca su različiti, cilj je različit, pa sadržaj njihovih odnosa čine prava, obveze i odgovornosti, koji se krše (neadekvatno realiziraju), zbog čega je nužno imati propis, pa u slučaju da bude prekršen, „tumačiti“ će ga nadležni sudac u ime države i njene moći da se, zatim odluka suda provede.

Propisi o radnim odnosima u demokratskim državama i koji ispunjavaju sve znanstvene nomotehničke karakteristike su sredstva za sprečavanje zlouporaba i svih oblika protupravnih ponašanja (ili bi tako trebalo biti).

Za zakone, njihovo donošenje i promjene (izmjene i dopune) propisana je stroga procedura (postupak) što je garancija njihove ustavnosti. To bi trebalo da važi i za druge (heteronomne i autonomne) propise u oblasti rada i radnih odnosa. Zbog toga postupka (ako se i kada se poštuje) nema opravdanja da se od bilo kojega subjekta koriste nedozvoljena sredstva. Međutim, ako ta procedura dugo traje ili je zloupotrebljava donosilac pravne norme, postoji moralna dilema da li „do kraja“ poštivati propis kojega je „život prevazišao“. Ta dilema sve je više prisutna u izmjeni kolektivnih ugovora na inicijativu sindikata koju poslodavac (poslodavci i njihove udruge) različitim postupcima za trajanja kolektivnih ugovora dezavuiraju. Zbog toga je trajanje kolektivnog pregovaranja potrebno unaprijed urediti. Na taj način poslodavac bi bio onemogućen da se ponaša manje moralno. Druga dilema je ponašanje „manjine“ u radnim odnosima u odnosu na većinu koja je u „demokratskoj proceduri“ donijela jedan propis.

Što se radnih odnosa i prava tiče, tu ne bi trebalo biti zapreka. Treba uvažavati temeljna načela suvremenog radnog prava, a posebno načela prava na organiziranje, autonomno uređivanje radnih odnosa, načelo *in favorem laboratoris* (i primjenu povoljnijeg prava za radnika).

Ne smiju se utvrđivati manja prava od onih kako su utvrđena zakonom, jer bi to bilo protivno načelu zakonitosti, ali se za to mogu uređivati veća i povoljnija prava za radnike "nižim" propisima i bez obzira na njihovu hijerarhiju, pa i ugovorom o radu i drugim pojedinačnim pravnim aktom. Time ne bi bilo narušeno načelo većine, koje ima "znatnu moralnu težinu".

Subjekti radnih odnosa (individualnih i kolektivnih) trebaju djelovati moralno. Etička načela na kojima oni grade te odnose su ona koja oni drže posebno važnim. Bitno je i koliko su ona važna za "treće" subjekte, koji izravno ili neizravno mogu biti pogođeni njihovim ponašanjem. Korekcije su neminovne ka "univerzalnim" načelima, koja negiraju pristranost i uvažavaju racionalnost (objektivno). Zbog toga se u reguliranju sadržaja radnog odnosa unaprijed postavljaju osnove (kriteriji) i mjerila. Puno je individualnog rada, ali je sve više zastupljen i timski rad u kome je teško sakriti egoizam i "svoj" interes.

Svaki radnik više ili manje posjeduje vrline, "kao različite elemente svoje" osobnosti, ali je bitno da su uređene što skladnije. To je nužno. To se na odgovarajući način uklapa u "društveni život", jer je uostalom, etika „proizvod društvenog života koji ima funkciju promicati vrijednosti zajednice članovima društva”.⁴

Kada se govori o svjesnom radniku onda se misli na njegovo djelovanje koje je ispravno i korisno (posmatrano sa stajališta zajednice). To ima i svoje posljedice. Stalna je dilema da li se "etika i vlastiti interesi podudaraju". Pojedinaac "ima dobrohotne i suosjećajne sklonosti" - brinuti se za dobrotu drugih, a s druge strane "prirodna savjest izaziva osjećaje krivnje kada činimo ono za što znamo da je pogrešno".

Kao i druga ljudska bića, radnik ima potrebu za samoostvarenjem, razvijanjem odvažnosti, ljubaznosti, znanja, ljubavi, poštenja i nesebičnosti. Tu je potrebu teško zadovoljiti, ali kada se zadovolji čovjek je sigurniji, vedriji, radosniji, zadovoljniji, pa će i obveze lakše podnositi.

Radnici rade poslove koje im odredi poslodavac i očekuju (imaju pravo da traže) plaću i druga primanja poslije uspješno obavljenog rada, ali očekuju i druge rezultate: bolji posao i veća prava. To njihovo očekivanje često je dugotrajno pa i neizvjesno.

Potrebe rastu brže od zarada i drugih poslova na radu.

Daleko je zahtjevnije objasniti etički neobranjivo ponašanje, koje i ne mora biti iracionalno. Kada se radi o kršenju etičkih standard često ne pomažu samo etičke mjere pa se poseže i za društvenim pritiskom i za zakonskim sankcijama. To je uzročno-posljedično djelovanje etike i prava, pa će etički standardi u etičkim kodeksima biti osnov, ali i kriterij za ocjenu protupravnog ponašanja i izricanja mjera zbog toga i takvog postupanja.

⁴ Isto: str. 245. i 246.

2.1.Rješenja u nekim etičkim kodeksima

Sve je više, u različitim organizacijama i organima na snazi etičkih kodeksa kojima se uređuju pravila ponašanja, u najširem smislu riječi.

2.1.1. Etički kodeks državnih službenika⁵

Ovaj etički kodeks je heteronomni opći akt jer ga je donijela Vlada Republike Hrvatske i njime uredila “pravila ponašanja državnih službenika i etička načela na temelju kojih postupaju državni službenici prilikom obavljanja službene dužnosti.” Ima sve oznake propisa po znanstvenim nomotehničkim zahtjevima. Daje odgovarajuće odgovore na etiku i etičke stavove (kao posebne dijelove filozofije), kao znanosti o moralnosti :kakav treba biti državni službenik kao čovjek, kao ličnost, individual ali “viđen” u jednom organizmu državne uprave, kakav treba biti njegov odnos prema drugima sa kojima i za koje radi, pa i prema državi za koju radi. Polazi se od etike što proučava i procjenjuje moralne vrijednosti (što je dobro, a što lose, da bude ili ne bude). Etika uči porijeklo i načela moralnosti.

Kodeks je pravilo (propis), kao skup običaja (dobrih običaja) koji omogućavaju “povoljan i skladan opstanak i razvitak pojedinaca i društva...”⁶ Primjenjivati kodeks znači utvrđivati i analizirati izvore moralnosti i uspostavljanja moralnog fenomena, oblike moralnosti i o svrsi (smislu) svega toga.

Kodeks upućuje na “dobro djelovanje” državnog službenika, na njegove vrline i savjesno obavljanje obveza koje je “svjesno preuzeo” i za njih odgovara, kao “razuman čovjek”.⁷ Okruženje su ne samo političke, ekonomske, pravne, socijalne, već i tradicijske, običajne religijske “norme”. Iz toga izrasta ljudsko opredjeljenje, uvjetovano moralom.⁸

Za službeničke (radnopravne) odnose treba primjeniti sustavnu etiku, koju čine navedeni elementi okruženja. To je i službenička etika: radom se postižu rezultati (u sadržaju čestitosti, poštenja, odanosti, spremnosti na pomoć i dr.). Državni službenik dužan je postupati po etičkom kodeksu “prilikom obavljanja službene dužnosti”, a etička načela “moraju usvojiti kao vlastita načela i osobni kriterij ponašanja”.⁹

⁵ Etički kodeks državnih službenika “NN” 40/11.

⁶ Vidi: VUJAKLIJA, Milan., Leksikon stranih reči i izraza, Prosveta, Beograd, 1966., str. 312. (živeti u skladu s moralnim zakonima i propisima, uvažavati vrline, krepost kao najviši zakon održanja ljudskog društva...).

⁷ ARISTOTEL, Nikomabova etika, Globus-Liber, Zagreb, 1988.

⁸ KANGRGA, Milan., Etika, Teh. knjiga, Zagreb, 2004., str. 25-27.

⁹ Etički kodeks državnih službenika, cit. čl. 2.

To su npr.: poštivanje integriteta i dostojanstva građana i državnih službenika, zaštita osobnog ugleda i ugleda državne službe, zabrana stjecanja materijalne i druge koristi i izbjegavanje sukoba i interesa u službi. Ako se državni službenik tako ne ponaša može mu prestati državna služba, poštujući prava i propisani postupak.¹⁰

2.1.2. Etički kodeks Strabag (verzija 1. 10. 2007. g.)¹¹

Etički kodeks STRABAG je pravilnik ponašanja koji utvrđuje načela i provođenje vrijednosti poduzeća “usmjerene na uspjeh”. Postavlja ciljeve i temeljne vrijednosti :integritet, svjesnost odgovornosti, poštenje, pridržavanje propisa, transparentnost...sve usmjereno na uspjeh i odgovornost prema klijentima, radnicima, dioničarima, medijima i društvu, sve kako uči etika (interni i eksterno, horizontalno i vertikalno, izravno i neizravno).

Ovaj Etički kodeks je autonomni propis. Utvrđeni su subjekti čije ponašanje treba biti u skladu s kodeksom.

U suprotnom se govori o neetičkom (protupravnom) ponašanju koje ima za posljedicu provođenje postupaka i izricanje sankcije za povredu obveza utvrđenih tim kodeksom, bez obzira što je riječ o specifičnim moralnim pravilima. Sadrži dosta određenja i za radnopravne odnose (međusobni odnos radnika, odnos prema trećim osobama i prema poduzeću), pa uz ostale propise toga poduzeća čini autonomni sustav za reguliranje, realiziranje i zaštitu prava, obveza i odgovornosti na radu.¹²

2.1.3. Etički kodeks državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika¹³

I ovaj etički kodeks ima naglašene specifičnosti u nomotehničkom pogledu, a i vrelo je prava državnih odvjetnika. Prema donositeljima ovoga akta može se reći da je to autonomni opći akt, kojim se „utvrđuju načela i pravila ponašanja državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika, kojih se uvijek moraju držati radi očuvanja i daljeg razvoja dostojanstva i ugleda državnog odvjetnika kao samostalnog i neovisnog pravosudnog tijela.“

¹⁰ Zakon o državnim službenicima „NN“ 92/05,142/06,77/07,107/07,27/08,34/11 i 49/11; BORKOVIĆ, Ivo., Službeničko pravo, Informator, Zagreb, 1999.; UČUR, Marinko, Etički kodeks...Zbornik radova Međunarodne konferencije, Vukovar, 2012., str. 589-606.

¹¹ STRABAG, Beč, 2007., Riječ je o poznatom građevinskom poduzeću „globalne orijentacije“.

¹² Ovaj etički kodeks je objavljen na jedanaest jezika „svakom se zaposleniku na kućnu adresu šalje jedan primjerak Etičkog kodeksa“ (T. 1. 2. str. 24).

¹³ Etički kodeks državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika, NN 25/08.

Utvrдио je ova temeljna načela: zakonitosti, nepristranosti, marljivosti i stručnog postupanja, poštenja i nepodmitljivosti, lojalnosti, dostojanstva i suzdržanosti (koja se u sadržaju posebno uređuju). Uređuju se odnosi i suradnja u državnom odvjetništvu, odnosi i suradnja s drugima i nadzor primjene etičkog kodeksa.

Pod odredbe kodeksa, podvode se svi državno-odvjetnički dužnosnici, kao pojedinci, dok im taj status (odnos) traje.

Radi se o skupu „moralnih načela i običaja“, koji se naslanja na zakon, koji uređuje ovlasti, dužnosti i postupanja državnih odvjetnika, kao i stegovna djela, pa ih treba primjenjivati i analizirati zajedno kao vrelo radnoправних односа.¹⁴

2.1.4. Zajedničke oznake etičkih kodeksa

Etički kodeks je pravni i moralni akt, shvaćanje donositelja o „dozvoljenom“ ili „očekivanom“ ponašanju radnika na radu, a u određenim slučajevima i u vezi s radom. To su legalna i legitimna „pravila“ bliža pravnim standardima, koja će se u primjeni tumačiti uz očekivanog „prosječno razumnog i poštenog“ radnika.

Negdje će biti naglašen propis, a negdje pravila iz etičkog kodeksa i/ili pravni standard. Na njima počiva odgovornost radnika, a u disciplinskim i drugim postupcima omogućuju donošenje objektivnije odluke o sankciji za protupravno ponašanje. No, važnije je da na njima počiva i vrednovanje (nagrađivanje) rada.

Moralna pravila i standardi ne smiju biti protiv izričitih pravnih normi, koja bi opet trebala biti u skladu s moralnim shvaćanjima datog društva. Jedno drugo dopunjuju. To se, napose odnosi na: ponašanje radnika u radnom procesu; čuvanje i korištenje sredstava rada koja pripadaju poslodavcu; suradnja i pomaganja u radu, inicijativnost i savjesnost u radu.

Moralne norme zahtijevaju od radnika prihvaćene su (i sankcionirane) heteronomnim i autonomnim propisima o radu i radnim odnosima.

Etički kodeks djeluje na radnika i njegovo ponašanje na radu (savjesno i svjesno), a s druge strane to „cijeni“ i „ocjenjuje“ poslodavac u donošenju „sudova“ o tom radniku. Razlika između pravnih normi i normi morala postoje (u porijeklu, u funkciji, u sredstvima, u sankcijama, u reguliranju i stupnju obveznosti).¹⁵

3. ZAKLJUČAK

Propis o radu i radnim odnosima i norme morala imaju u konačnici isti cilj: razvoj односа reciprocно dopunjavajući jedne i druge norme (uz pravnu normu treba primjeniti i moralnu normu i etičke stavove i sudove). Zbog toga treba donositi i primjenjivati etičke kodekse.

¹⁴ Zakon o državnom odvjetništvu „NN 92/05,142/06,77/07,107/07,27/08,34/11 i 93/11; Zakon o državnim službenicima (proč.tekst), NN 49/12.

¹⁵ TINTIĆ, Nikola., op. cit., str. 331. i dr.

Izbor je težak: odlučiti o određenom poslu u okvirima propisa, djelovanju tržišta i po svom „moralnom“ izboru (iako moralnost nije isključivo pitanje osobnog karaktera): iskreno, pošteno, poštujući druge, uslužno, držanjem obećanja, čestito i u povjerenju.

Od pojedinaca dolazi pohlepa i nepoštenje, bahatost, prikrivanje stanja u poslu, varanje, ponižavanje drugih i sl. Poslodavci i radnici imaju određene ciljeve i interese koji se ne mogu pomiriti, ali se mogu urediti (regulirati). Povjerenje mora postojati uz osobno preuzimanje rizika. Rizici su sve evidentniji.

Radni odnos je na „brisanom prostoru“, a praksa sirova i surova.

Neizvjesna je „pobjeda na duže staze“. „Čovjek koji namjerava pobijediti u igri poslovanja mora se prema njoj odnositi kao igrač“ i „igrati na pobjedu“. ¹⁶ Poslodavac i posloprimac ne mogu jedan bez drugoga .

Etika je integrativna snaga. Poslodavac (organizacija) mora imati svrhu i strategiju, etičku i ekonomsku racionalnost. Prinudom se ne može razvijati interes za moralno. Trajnija i potpunija suradnja ostvaruje se njegovanjem zajedničkih moralnih vrijednosti. Radnici će dati podršku poslodavcu koji uvažava (što je više moguće) kako pravna tako i moralna pravila.

Etički kodeksi su pravila o normama i uvjerenjima, što, posebno dolazi do izražaja u radnim odnosima (kolektivnim i individualnim). Etički kodeksi i propisi nisu sami sebi svrha, već sredstva za ostvarivanje ciljeva.

3. CONCLUSION

The Act about labour and labour relationship along with moral norms has the same aim in the end: the evolution of the relationship reciprocal complementing both norms (along with the legal norm the moral norm, the ethic attitude and opinion should be used). Because of that reason the code of ethics should be enacted and implemented.

The choice is tough: make a decision about some work in the legal framework, the market functioning and with its own “moral” choice (although the morality is not exclusively a question of personal character): frankly, honestly, with respect towards others, servile, keeping promises, often also with trust.

From an individual there comes greed and unfairness, arrogance, hiding the real situation on the job, cheating, humiliation of others etc. Employers and employees have certain aims and interests which could not be the same, but should be put in order (regulated). The trust should exist with personal risk taking. The risks are more evident.

The labour relationship is brought out into the open, and the professional work is raw and brutal.

¹⁶ JOHN DRUMMOND, *Monoging Business Ethics*, CLIO, Zagreb, 2001. str. 18,22 i dr.

“The win on the long road” could not be taken for sure. The men who wish to win in a game of running business should behave towards it like a player” and “play for a win”.¹⁷ The employer and the employee could not exist without each other.

Ethics is an integrative force. The employer (the organization) must have its purpose and strategy, ethical and economical rationality. With force the interest for morality could not be developed. Durable and complete collaboration is reached by safeguarding the common moral values. The employees will give their support to the employer who appreciate (the most possible) the legal and moral rules.

The codes of ethics are rules about norms and beliefs, which comes to expression in the labour relationship (collective and individual). The codes of ethics and acts do not become and end in itself, but a mean for fulfillment of aims.

Summary

The codex of ethics is a source (font) of rights for those to whom it is applied. The codex of ethics could be a heteronorm or autonorm general act. It has its specific (special) nomotechnical characteristics.

It is a composition of principles and procedures to which the employers “must” (and should) comply to in doing their tasks and obligations in their labour relationship (and in connexion with their work) along with other subjects to whom it applies: behaviour to themselves, to others, towards the organisation or the community in which he/she works (in the strict sense).

The breach of the codex’ norms, in conformity with the law, could have as a consequence a criminal prosecution, a misdemeanour procedure, a discipline liability along with the compensation liability.

Because of those and other characteristics by the codex of ethics there should be regulated numerous legal norms about its creation, realisation (applicability) and control (supervision) of applicability (institutions, actions and terms). It is about human rights and freedoms which are guaranteed by the highest legal norms which must be respected also in the case of a codex of ethics.

There are numerous sources (fonts) of labour law, precisely labour (individual and collective) relationship.

They compose the complexity of legal rules which determine the subject of labour law and labour relationship. They develop in various ways and forms, various contents and mutual relationship, along with sanctions by which they are protected.

Keywords: *codex of ethics, subjects, labour relationship, legal rules.*

¹⁷ JOHN DRUMMOND, *Monoging Business Ethics*, CLIO, Zagreb, 2001., p. 18,22. etc.

OSNOVNI POJMOVI SOCIJALNE SIGURNOSTI U PRAVU EUROPSKE UNIJE

Prof. dr sc. Vilim Herman*
Prof. dr sc. Milorad Ćupurdija*

***Apstrakt:** U ovom radu autori rezimiraju trendove socijalne sigurnosti u pravnoj regulativi Europske unije. Naime, pitanje socijalne sigurnosti, a u tom kontekstu i socijalne politike, jedno je od pitanja na kojem Europa do danas nije postigla značajnije uspjehe. Možemo slobodno reći da sve izraženiji socijalni problemi opterećuju Europsku uniju i da je upravo pitanje socijalne sigurnosti jedno od gorućih pitanja koje zahtijeva djelovanje na europskoj razini, a osobito po pitanju pravne regulative. Postavlja se pitanje, na koji način, s obzirom na ogromne razlike u državama članicama EU, postići koordinaciju i harmonizaciju socijalne sigurnosti. Stoga, ovaj rad izlaže bit problema socijalne sigurnosti, razmatranje stanja i aktivnosti koje se poduzimaju u rješavanju ovog problema.*

***Cljučne riječi:** socijalna sigurnost, Europska unija, nejednakost, prava osoba s invaliditetom, prava nezaposlenih osoba.*

1. Uvod

O važnosti i osjetljivosti prava socijalne sigurnosti dovoljno govori činjenica kako se za razliku od većine pojedinih politika Europske unije, u ovom području ne provodi harmonizacija, nego samo koordinacija pravnih pravila.

Promjene osnivačkih ugovora, kao što su Jedinствени europski akt iz 1986, koji je uveo sustav jedinstvenog tržišta, promovirao ekonomsku i socijalnu koheziju, te je potaknuo dijalog između radnika i poslodavaca, ili Amsterdamski ugovor iz 1997. koji je definirao ciljeve Zajednice, kao što su: promicanje skladnog, uravnoteženog i održivog razvoja gospodarskih djelatnosti, visoki stupanj zaposlenosti i socijalne zaštite, poboljšanje životnog standarda i kvalitete života, te gospodarsku i društvenu povezanost i solidarnost između država-članica, ipak nisu dovele do jačanja zakonodavne moći Europske unije na području prava socijalne sigurnosti, jer je

*Проф. др сц. Вилим Херман, Правни факултет Осиек.

**Проф. др сц. Милорад Ћупурдија, Велеучилиште Лавослав Ружичка.

ona i dalje ograničena samo na definiranje standarda socijalne sigurnosti kako bi se omogućila sloboda kretanja radnika, te se ne mogu donositi pravno obvezujući akti koji bi izmijenili sadržaj nacionalnih zakonodavstava na području prava socijalne sigurnosti.

Jedina odredba u Ugovoru o Europskoj zajednici koja se odnosi na temeljna socijalna prava je članak 136. koji se poziva na Europsku socijalnu povelju iz 1961. i Povelju o temeljnim socijalnim pravima radnika Zajednice iz 1989. godine, te navodi da će Zajednica za cilj imati poticanje zapošljavanja, bolje životne i radne uvjete, tako da se omogući njihovo usklađivanje u procesu poboljšanja, odgovarajuća socijalna zaštita, dijalog između posloводства i radne snage, razvoj ljudskih resursa, s ciljem postizanja trajnog visokog stupnja zaposlenosti i suzbijanja isključenosti. Ni ta odredba u sebi ne sadrži konkretne ovlasti kojima bi Zajednica mogla postići ostvarenje tih ciljeva.

Kroz odredbe Uredbe (EEZ-a) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalnog osiguranja na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice, pojasnit ćemo kako funkcionira sustav socijalne sigurnosti Europske zajednice.

2. Koordinacija prava socijalne sigurnosti vezano za slobodu kretanja radnika

2.1. Pravni instrumenti kojima Unija ostvaruje svoje ciljeve

Glavna europska zakonodavna tijela su Vijeće ministara i Europski parlament. Sekundarno europsko zakonodavstvo obuhvaća uredbe, smjernice, odluke, preporuke i mišljenja.

Uredba je opća mjera koja je obvezujuća u svim svojim dijelovima, vrijedi neposredno u svim državama-članicama, te utoliko za pojedince proizvodi izravan učinak.¹

Smjernica je obvezujuća za države članice glede rezultata koje treba postići, ali im ostavlja izbor metoda kojima će ostvariti ciljeve Zajednice unutar okvira nacionalnog zakonodavstva.

Smjernice u pravilu nemaju neposredan učinak i ne mogu biti predmetom neposrednih prava ili obveza pojedinaca, ali ako smjernica nije implementirana u nacionalno zakonodavstvo države-članice Unije, ako je prenesena na nepotpun način ili ako postoji odgoda u njezinome prenošenju, građani se mogu izravno pozvati na direktivu o kojoj je riječ pred nacionalnim sudovima.

Odluke donosi Komisija, u pogledu pojedinačnih slučajeva, pravno su obvezujuće. Preporuke i mišljenja nisu pravno obvezujući, ali se trebaju uzeti u obzir pri tumačenju prava Zajednice.

¹ Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.

2.2. Sustav socijalne sigurnosti za zaposlene osobe koje se kreću unutar Zajednice

Ugovor o Europskoj zajednici u članku 42, u vezi s potrebnim mjerama za uspostavu slobode kretanja radnika, predviđa na području socijalne sigurnosti uvođenje sustava koji će radnicima na radu u inozemstvu i uzdržavanim članovima njihovih obitelji osigurati:

a) zbrajanje ukupnog staža koji se uzima u obzir na temelju zakona nekoliko zemalja, u svrhu stjecanja i zadržavanja prava na naknadu i izračunavanja visine naknade;

b) isplatu naknada osobama koje prebivaju na području država-članica.

Uredba (EEZ-a) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalnog osiguranja na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice, donesena je kako bi se ostvarila sloboda kretanja radnika unutar Zajednice, i tako ispunili ciljevi iz čl. 39. i čl. 42. UEZ

3. Djelokrug Uredbe br. 1408/71

3.1. Djelokrug Uredbe s obzirom na teritorij

Uredba je primjenjiva na području Europske unije i Europskog ekonomskog područja (European Economic Area), koje obuhvaća osim država-članica i članice EFTA-e koje nisu članice EU (Island, Lihtenštajn, Norveška).

Gospodin Bozzone, talijanski državljanin, radio je u bivšem Belgijskom Kongu do 1960. Tada je u Belgiji podnio zahtjev za naknadu za invalidnost, koji je temeljio na Kolonijalnom dekretu iz 1952. koji se ticao invalidskog osiguranja kolonijalnih zaposlenika, te se nastanio u Italiji. Njegov zahtjev je najprije usvojen, no u siječnju 1961. ukinuta mu je invalidnina uz obrazloženje kako zapravo nije prebivao u Belgiji.

Sud je presudio da je Kolonijalni dekret koji je potvrđen zakonom iz 1960. godine, dio belgijskog zakonodavstva koje osigurava kontinuitet razdoblja osiguranja, te budući da je g. Bozzone bio obuhvaćen tom odredbom, ima pravo na belgijsku invalidninu koja će mu se isplaćivati u Italiji.²

3.2. Pojam zaposlene osobe sukladno Uredbi

Uredba u članku 1. definira pojam zaposlene, odnosno samozaposlene osobe, koji obuhvaća:

- svaku osobu koja je osigurana, bilo obvezno bilo dobrovoljno, za jedan ili više slučajeva koje pokriva sustav socijalne sigurnosti za zaposlene odnosno samozaposlene

² Case 87/76, <http://eur-lex.europa.eu/LeUriServ/LeUriServ.do?uri=CELEX:61976J0087:EN:HT ML. prosinac 2008.>

- svaku osobu koja je obvezno osigurana po sistemu socijalne sigurnosti za sve osobe s prebivalištem ili za cijelo radno aktivno stanovništvo za jedan ili više slučajeva obuhvaćenih ovom Uredbom.

- svaku osobu koja je dobrovoljno osigurana u sustavu socijalne sigurnosti za zaposlene odnosno samozaposlene osobe.

Dakle, da bi određena osoba bili smatrana zaposlenom osobom, ne mora zaista biti zaposlena, nego je dovoljno da je osigurana po sistemu socijalne sigurnosti za zaposlene. Ova odredba Uredbe br. 1408/71 je izravno inspirirana presudom Europskog suda pravde u slučaju Unger.³

U tom slučaju radilo se o gospođi Unger, Nizozemki koja je bila zaposlena, te je dala otkaz. Naknadno je primljena u nizozemski sustav dobrovoljnog osiguranja. Tijekom posjeta roditeljima u Njemačkoj se razboljela i morala je potražiti hitnu liječničku pomoć. Po povratku u Nizozemsku tražila je naknadu za slučaj bolesti (sickness benefit) no odbijena je. Unatoč tome, za razdoblje provedeno u Njemačkoj, htjela se pozvati na odredbe Uredbe br. 3. Ključno je pitanje u ovom predmetu bilo može li se Uredba br. 3 primijeniti na gospođu Unger, jer tadašnja Uredba br. 3. nije imala definiciju zaposlene osobe, kao što ju ima Uredba 1408/71.

Sud je pri donošenju ove presude uzeo u obzir da je Uredba br. 3 donesena kako bi se udovoljilo zahtjevima čl. 42. Ugovora o Europskoj zajednici. Glavni cilj tog članka je omogućavanje potpune slobode kretanja radnika, te se sukladno tome trebaju tumačiti i odredbe Uredbe br. 3.

Kad bi definiranje pojma zaposlene osobe potpadalo u nadležnost nacionalnih zakonodavstava, to bi omogućilo svakoj državi-članici da onemogući zaštitu koju je Ugovor o europskoj zajednici predvidio za određene kategorije osoba.⁵

Stoga status zaposlene osobe u pojedinom nacionalnom zakonodavstvu nije odlučan, već je bitno samo to da je osoba osigurana po sistemu socijalne sigurnosti za zaposlene, što znači da su Uredbom 1408/71 obuhvaćene i osobe koje su i izjednačene sa zaposlenima u sustavu socijalne sigurnosti.

To je od osobite važnosti za osobe koje nemaju ugovor o radu, ali su uključeni u sustav socijalne sigurnosti za zaposlene. Neka nacionalna zakonodavstva uključuju npr. sportaše, glazbenike i sl. u sustav obveznog osiguranja.

Da bi se određena osoba smatrala zaposlenom uopće nije važno je li ta osoba zaista zaposlena, nego je jedino bitno da je osoba pokrivena sustavom socijalne sigurnosti za zaposlene.

3.3. Djelokrug Uredbe s obzirom na osobe

Područje primjene s obzirom na osobe određeno je u članku 2. Uredbe:

I. Ova uredba se primjenjuje na radnike koji podliježu ili su podlijegali zakonodavstvu jedne ili više država-članica i koji su državljani jedne od država-članica

³ Case 75-63, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61963J0075:EN:HTML>, prosinac 2008.

ili su osobe bez državljanstva ili izbjeglice koje stalno prebivaju na teritoriju jedne od država članica, kao i na članove njihovih obitelji i preživjele osobe.

Dodatno, ova uredba se primjenjuje na preživjele osobe radnika koji su podlijegali zakonodavstvu jedne ili više država-članica, bez obzira na državljanstvo tih radnika kad su preživjele osobe državljani jedne od država-članica, ili su osobe bez državljanstva ili izbjeglice koje prebivaju na teritoriju jedne od država članica, kao i na članove njihovih obitelji i preživjele osobe.⁴

Odredbe Uredbe primjenjuju se, dakle na sve osobe koje ispunjavaju kriterij iz članka 2, uz jedan bitan uvjet, a to je da se zaposlena, odnosno samozaposlena osoba treba kretati unutar Zajednice, tj. treba prijeći iz jedne države-članice u drugu ili na područje Europskog ekonomskog područja.

U slučaju *Petit*, tužitelj je bio zaposlen na belgijskom sudu koji je u postupku koristio službeni jezik koji nije njegov materinji. Htio se pozvati na odredbe Uredbe protiv diskriminatorskog ponašanja.

Sud se očitovao na način da je ustvrdio kako se tužitelj ne može pozvati na Uredbu, jer je spor ograničen na teritorij samo jedne države i da se Uredba ne može primijeniti na slučajeve gdje je situacija ograničena na samo jednu državu-članicu.⁶

Razlog kretanja unutar Zajednice nije bitan, uopće ne mora biti ekonomski uvjetovan, nego je dovoljan, primjerice, i posjet roditeljima, kao što je to bilo u slučaju *Unger*. Uredba je također primjenjiva ako zaposlena osoba nije nikad prešla granicu do umirovljenja i zatim ode u drugu državu-članicu.⁵ Uredba se primjenjuje i na obitelj, i preživjele osobe zaposlenog. Ni u ovom slučaju zaposlena osoba uopće ne mora prijeći granicu nego je za primjenu Uredbe dovoljno da članovi obitelji žive u nekoj drugoj državi. Tako npr. udovica zaposlene osobe može zatražiti da joj se mirovina isplaćuje u nekoj drugoj državi članici.⁶

Osobe zaposlene na nepuno radno vrijeme

Pred Europskim sudom pravde postavilo se pitanje mora li osoba raditi određeni minimalan broj sati tjedno da bi ju se smatralo zaposlenom.

U slučaju *Kits van Heijningen* se radilo o gospodinu koji je imao prebivalište u Belgiji, a radio je 4 sata tjedno u nizozemskom institutu kao predavač, te je tražio dječji doplatok za svoje dvoje djece koji su živjeli u Nizozemskoj. Sud je utvrdio da za primjenu Uredbe nije relevantno radi li netko puno ili nepuno radno vrijeme, te da je dovoljno ispuniti opće uvjete postavljene u čl. 1 i čl. 2. Uredbe bez obzira na broj sati koji osoba radi.⁷

⁴ Pročišćeni tekst Uredbe br.1408./71 od 7.7.2008., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1971_R1408:20080707:EN:PDF, prosinac 2008.

⁵ Pennings, op. cit. (bilj 5), str.43.

⁶ Pennings, Frans, Introduction to European Social Security Law, third edition, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 2001., str. 41.

⁷ Case 2/89, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0002:EN>.

Državljeni trećih zemalja

2003. godine prihvaćena je Uredba Vijeća (EZ) br. 859/2003 od 14. svibnja 2003. o proširenju odredaba Uredbe (EEZ-a) br. 1408/71 i Uredbe (EEZ-a) br. 574/72 na državljane trećih zemalja za koje navedene odredbe ne vrijede na prostoru njihova državljanstva.

Bitan uvjet primjene Uredbe na državljane trećih zemalja jest da moraju zakonito prebivati na teritoriju države članice i da situacija u kojoj se žele pozvati na Uredbu 1408/71 ne smije biti ograničena na teritorij samo jedne države-članice.

Članovi obitelji i preživjele osobe

Okolnost da netko potpada pod definiciju člana obitelji ili preživjele osobe ne znači da se dotična osoba može osloniti na odredbe Uredbe u pogledu svih naknada.

U slučaju Kermaschek radilo se o državljanki SFR Jugoslavije koja je bila zaposlena u nekoliko zemalja, od kojih je zadnja bila Nizozemska. Udala se za njemačkog državljanina, te je dala otkaz u Nizozemskoj kako bi se nastanila u Njemačkoj sa suprugom. U Njemačkoj se prijavila kao nezaposlena, te je zatražila naknadu za nezaposlene. Njezin zahtjev je odbijen uz obrazloženje da razdoblje tijekom kojeg je radila u Nizozemskoj nije dovoljno da bi zadovoljila uvjete za dodjeljivanje naknade.⁸

Sud je presudio u korist njemačkog saveznog ureda za rad, jer se gospođa Kermaschek bez obzira na to što je radila u državama-članicama, ne može pozvati na Uredbu, jer nije državljanka države-članice.⁹ Drugi razlog takve presude je taj što članovi obitelji imaju pravo samo na naknade koje se izvode iz njihovog obiteljskog statusa, dok se naknada za nezaposlenost dodjeljuje isključivo po osobnom kriteriju.

4. Područja prava socijalne sigurnosti na koja se primjenjuje Uredba

Područja koja pokriva uredba navedena su taksativno u čl. 4:

- naknade za bolest i majčinstvo
- naknade za invalidnost
- naknade za starost
- naknade za preživjele osobe
- naknade za slučaj nesreće na radu i profesionalnih bolesti
- naknade za slučaj smrti

HTML, prosinac 2008.

⁸ Pennings, op. cit. (bjlj 5), str.50.

⁹ Case 40/76, littD://eur-lex.europa.eu/LexJuriServ/?LexJuriServ.do?uri=CELEX:61976J0040:EN:HTML. prosinac 2008.

- naknade za nezaposlene
- obiteljske naknade.

4.1. Pravila Uredbe za utvrđivanje nacionalnog zakonodavstva koje će se primijeniti

Smisao ovih pravila je da se spriječe dvije potencijalne situacije:

1. one u kojima se ne bi moglo primijeniti niti jedno nacionalno zakonodavstvo uslijed prekograničnog kretanja
2. one kod kojih bi bila primjenjiva dva ili više zakonodavstava

Uredba u čl 13. st 2., točka (a) određuje da se u pravilu primjenjuje zakonodavstvo države- članice u kojoj je osoba zaposlena, čak i kad ta osoba ima prebivalište u drugoj državi-članici. To s poslodavčevog gledišta znači da je zaposlenik iz druge države-članice izjednačen s domaćim zaposlenicima. Tako se poslodavca sprečava da zapošljava ili ne zapošljava strane radnike iz razloga nepoštene konkurencije koja bi bila moguća kad bi postojale razlike u visini doprinosa koje plaća poslodavac. Ekskluzivni efekt ove odredbe znači daje primjenjivo samo jedno nacionalno zakonodavstvo.

Ekskluzivni efekt, doduše nije uvijek povoljan za zaposlenu osobu, kao što se pokazalo u slučaju Ten Holder.

Gđa Ten Holder, nizozemska državljanka, bila je zaposlena neko vrijeme u Njemačkoj. Nakon što se razboljela primala je njemačku naknadu za bolest. Po povratku u Nizozemsku, a nakon što je istekao maksimalni period njemačke naknade prijavila se za nizozemsku naknadu za invalidne osobe.

Sud je presudio da se ima primjenjivati zakonodavstvo države u kojoj je radila sve dok se ne zaposli u drugoj državi-članici.¹⁰ Kako se dakle u tom slučaju može primjenjivati samo njemačko zakonodavstvo, gđa Ten Holder nije imala pravo na nizozemsku naknadu.

Presuda u slučaju Ten Holder je doživjela puno kritika, jer je značila da osobe ne mogu dobiti naknade u državi prebivališta, čak i kad ispunjavaju uvjete u nacionalnom zakonodavstvu. Također je bila moguća situacija da netko osiguran u Nizozemskoj, ode u drugu državu i ostane osiguran u nizozemskom sustavu, ako se u drugoj državi ne zaposli.¹¹

Kako je bila riječ o očitj nepravdi sud je promijenio svoje stajalište, i to u slučaju Daalmeijer.

Gospodin Daalmeijer je radio u inozemstvu kao državni službenik za nizozemsko ministarstvo obrane. Za vrijeme zaposlenja bio je u sustavu nizozemskog mirovinskog osiguranja. U svojoj 56. godini umirovio se i nastanio sa suprugom

¹⁰ Case 302/84, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0302:EN:HT ML. prosinac 2008.>

¹¹ Pennings, op. cit. (bilj. 9, str. 77).

u Francuskoj.¹² Postavilo se pitanje treba li se pri izračunu mirovine uzeti u obzir razdoblje nakon umirovljenja. Kad bi se primijenila odredba čl. 13. u ovom slučaju imao bi pravo na osiguranje unatoč tome što nema prebivalište u Nizozemskoj.

Sud je presudio da se čl. 13. ne odnosi na osobe koje su trajno okončale svoje radne aktivnosti, te se stoga može postaviti zahtjev za boravištem, te je stoga umanjivanje Daalmeijerove mirovine bilo opravdano.¹³

Drugi efekt koji proizlazi iz čl. 13. Uredbe, jest obvezujući efekt.

Vrlo je bitno da nacionalno zakonodavstvo koje se primjenjuje na određeni slučaj ne isključuje zaposlenika zbog odredaba o prebivalištu. U već spomenutom slučaju Kits van Heijningen, dotični je imao prebivalište u Belgiji, a nizozemsko zakonodavstvo za dodjelu dječjeg doplatka predviđa kao jedini uvjet boravište u Nizozemskoj. Uredba izričito kaže da se zakonodavstvo te države mora primijeniti i na zaposlenike koji imaju prebivalište u drugoj državi-članici (čl. 13., st. 2 točka a). Dakle, Uredba isključuje primjenu nacionalnog teritorijalnog uvjeta, te je osoba osigurana i kad to ne bi bio slučaj u nacionalnom zakonodavstvu.

1.1. Prava osoba s invaliditetom

Uredba 1408/71 razlikuje dugoročne od kratkoročnih naknada, te ih drukčije uređuje.

Dugoročne naknade su: naknada na invalidnost, mirovine i mirovine preživjelih osoba. Razlog za to je okolnost da nije poželjno da neka država-članica sama snosi sve troškove naknade za invalidnost ili mirovinu radnika koji je radio na teritoriju više država, a baš na njihovom teritoriju stekne uvjete za takvu, dugoročnu, naknadu.¹⁴ To se događa i kod kratkotrajnih naknada, ali su financijski izdaci za dugoročne naknade puno veći i stoga integracijski princip nije pogodan za primjenu u takvim slučajevima.

Umjesto toga, primjenjuje se metoda djelomičnih mirovina, što znači da se puni iznos naknade ili mirovine koju netko prima sastoji od više dijelova, na temelju trajanja osiguranja u državi članici gdje je osoba bila zaposlena. Svaka država-članica u kojoj je osoba bila osigurana mora platiti dio naknade ili mirovine sukladno vremenu u kojem je osiguranje bilo ostvareno u njihovom nacionalnom zakonodavstvu.¹⁵

¹² Case 245/88, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0245:EN:HTML>. prosinac 2008.

¹³ Pennings, op. cit. (bilj. 9, str.78).

¹⁴ Ibid, str. 149.

¹⁵ Ibid.

1.2. Tipovi shema naknada za invalidnost

Postoje dva tipa shema naknada za invalidnost:

1) Sheme A tipa koje se temelje na materijalizaciji rizika. Kod ove sheme iznos naknade nije u ovisnosti o trajanju osiguranja. Bitno je jedino da je osoba osigurana u trenutku kada se rizik materijalizira. Osigurana osoba ima pravo na naknadu čim se rizik materijalizira, čak i kad je osiguranje tek počelo teći. Shemu A tipa za invalidnost su usvojile: Nizozemska, Belgija, Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska, Francuska i Španjolska.¹⁶ U pojedinim sustavima A tipa određena osoba mora čekati određen broj dana prije nego što stekne pravo na naknadu.

2) Kod shema B tipa, iznos naknade ovisi o dužini radnog staža odnosno razdoblja u kojem je osoba bila osigurana. U ovom slučaju nije bitno da je tražilac naknade osiguran u trenutku materijaliziranja rizika, jer se razdoblje osiguranja 'po-hranjuju' i bit će primjenjiva kasnije, kad se rizik materijalizira bez obzira na to što osoba više nije osigurana ili je osigurana po shemi druge države-članice.

Uredba, odredbom u članku 38. omogućuje da se razdoblje rada ili prebivanja ostvareno u drugoj državi članici koja također primjenjuje shemu tipa A, uzme u obzir kao da je ostvareno u državi u kojoj se zahtijeva naknada.

U slučaju Moscato, radilo se o talijanskom državljaninu, koji je od 1981. do 1985. bio zaposlen u Nizozemskoj, ali je ostao živjeti u Belgiji. Nakon što je ostao bez posla, dobivao je belgijsku naknadu za nezaposlene, sve dok se 13. studenog 1987. nije zaposlio preko agencije za privremeno zapošljavanje u Nizozemskoj. 9. veljače 1988. prestao je raditi usljed psiholoških problema. Iako je dobivao naknadu za bolest, odbijen je u pogledu zahtjeva za naknade za invaliditet, jer nizozemski zakon nalaže da se odbiju tražitelji ako je iz zdravstvenog stanja proizlazilo da se unutar razdoblja manjeg od šest mjeseci može jasno predvidjeti nesposobnost za rad.

Sud je presudio u korist gospodina Moscata, uz argumentaciju kako institucija nadležna za naknade mora uzeti u obzir i razdoblje prije početka osiguranja pri toj instituciji. Dakle, osigurano razdoblje je prenosivo, i za ovaj slučaj je relevantan početak osiguranja u Belgiji, a ne u Nizozemskoj.

1.2.1. Utvrđivanje nesposobnosti

Među državama-članicama u području osiguranja mogu se pojaviti značajne razlike u definiciji nesposobnosti, pa je tako moguće da osoba koja je radila u više država-članica nema pravo na naknadu za invalidnost, jer ne potpada pod definiciju nesposobne osobe u svim državama-članicama. Zato članak 40. st. 4 Uredbe određuje da će nalaz o invaliditetu ustanove u jednoj državi-članici vrijediti i za druge države članice, ako između njih o tome postoji suglasnost koja je objavljena u Dodatku V Uredbi.

¹⁶ Ibid. str. 150.

Uredba Vijeća (EEZ-a) br. 574/72 od 21. ožujka 1972, kojom se utvrđuje postupak provedbe Uredbe (EEZ-a) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice, između ostalog utvrđuje kako se provode administrativne provjere i liječnički pregledi kada primatelj naknade za invalidnost ne prebiva u državi koja mu isplaćuje naknadu. Tako preglede i provjere provode tijela u mjestu prebivališta osobe, a na zahtjev nadležnog tijela koje isplaćuje naknadu. Opće je pravilo da se pregledi vrše u mjestu prebivališta, no država koja isplaćuje naknadu može odabrati vlastitog liječnika. Država koja plaća naknadu može tražiti od primatelja da ode na pregled u tu državu ako se time neće pogoršati njegovo zdravstveno stanje, što se ima procijeniti od slučaja do slučaja, kako bi se zaštitile osobe s invaliditetom od nepotrebnog putovanja.

Tako je bilo u slučaju gospodina Martinez Vidala, španjolskog državljanina, koji je radio u Nizozemskoj kao pomorac od 1963. do 1979, kada je prestao raditi zbog ozljede kralježnice, te se vratio u Španjolsku na operaciju. Od 1980. je primao nizozemsku naknadu za invalidnost. 1989. nizozemski zavod za zdravstveno osiguranje je tražio od njega da dođe na pregled u Nizozemsku.¹⁷

1.2.2. Izračun naknade za invalidnost

Ako je osoba koja traži naknadu u barem jednoj državi-članici bila osigurana po shemi tipa B, svaka država-članica mora izračunati naknadu sukladno nacionalnom zakonodavstvu. Nakon toga se na takvu naknadu primjenjuje. Najprije se izračunava teoretski iznos naknade u svakoj državi-članici na koji bi osoba imala pravo da je cijeli radni vijek uplaćivala osiguranje i imala prebivalište u dotičnoj državi. Broj teoretskih naknada jednak je broju država-članica, gdje je osoba bila osigurana. Potom svaka država-članica izračunava proporcionalnu naknadu uzimajući u obzir dužinu razdoblja osiguranja u toj državi naspram ukupne dužine razdoblja osiguranja u svim državama članicama. Mogu se dogoditi slučajevi u kojima naknada može biti viša nego što se čini opravdanim sa stajališta pojedinog nacionalnog zakonodavstva.

Gospodin Petroni, talijanski državljanin, radio je 17 godina u Belgiji, te 7 godina u Italiji.

1. siječnja 1973. dobio je belgijsku mirovinu koja je bila izračunata samo po belgijskim propisima. Uz tu mirovinu, primao je i talijansku. Zbroj mirovina je prelazio najviši teoretski iznos, te je belgijska institucija sukladno starom čl. 46. st. 3. Uredbe umanjila mirovinu.

Postavilo se pitanje je li (sad već stari) čl. 46. st. 3 Uredbe, koji je uređivao pravila o preklapanju naknada, u suprotnosti s čl. 42. Ugovora o Europskoj zajednici. Sud je presudio kako zaposlena osoba koja se kreće unutar Zajednice ne smije izgubiti prava, tj. naknade ostvarene kroz propise nacionalnog zakonodavstva, čak i kad zbroj svih naknada prelazi iznose na koje bi imao pravo na temelju nacionalnog

¹⁷ Case 344/89, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0344:EN:HTML>. prosinac 2008.

zakonodavstva.¹⁸

Pravila o preklapanju naknada nalaze se u člancima 46a, 46b i 46c Uredbe.

Čl. 46a definira što znači preklapanje naknada iste vrste: “Preklapajućim naknadama iste vrste smatrat će se sve preklapajuće naknade za invalidnost, mirovine i naknade za preživjele osobe kad je naknada izračunata na osnovu razdoblja osiguranja i/ili prebivališta koje je ispunila jedna te ista osoba.”

U obzir će se uzeti naknade na koje osoba ostvarila pravo u drugoj državi-članici samo kad zakonodavstvo te države-članice omogućava uzimanje stranih naknada u obzir. Nacionalna pravila protiv preklapanja su primjenjiva samo:

- ako sadrže izravnu odredbu o stranim naknadama;¹⁹163

- ako su pravila nacionalnog zakonodavstva jedne države-članice protiv preklapanja naknada primjenjiva samo zato što osoba prima naknade iste ili slične vrste na temelju prava iz druge države-članice, smanjivanje naknade moći će se odnositi samo na iznos strane naknade ili prihoda.

Kako je vrlo česta pojava da se troškovi života ili plaće povećaju, potrebno je sukladno tome ponovno izračunati iznos naknade. Iznos naknade se može promijeniti i usljed promjene stupnja invalidnosti. Taj problem ponovnog izračuna je bitan kod stranih naknada, jer ako se iznos naknade promijeni u fiksnom postotku ili iznosu, takav iznos se treba izravno primijeniti bez ponovnog izračunavanja. Dakle država prebivališta ne može apsorbirati ovu povišicu novim izračunom.²⁰

Ako se iznos naknade promijeni zbog izmijenjenih osobnih okolnosti, može doći do ponovnog izračuna. U pravilu ponovni izračun ide u korist primateljima naknade.

4. Prava nezaposlenih osoba

Kada nezaposlena osoba ima prebivalište u državi u kojoj traži naknadu, primijeniti će se zakonodavstvo te države. No ako ta država zahtijeva određeno razdoblje osiguranja da bi osoba imala pravo na naknadu za nezaposlenost, razdoblje osiguranja za nezaposlenost koje je tražitelj ispunio u drugoj državi-članici će se uzeti u obzir da bi se udovoljilo kriteriju vremenskog trajanja, čak i kad se po zakonodavstvu države u kojoj se traži naknada za nezaposlenost, to ne može smatrati osiguranjem.

Također se pojavilo pitanje mora li opisani slučaj nezaposlenosti u drugoj državi članici spadati u isto područje prava socijalne sigurnosti.

U slučaju Warmerdam, radilo se o nizozemskoj državljanki koja je radila kao lončar u Škotskoj dok je pratila svog supruga koji je tamo bio na stručnoj izobrazbi. Kako je bila slabo plaćena nije bila osigurana samo za slučaj nesreće na radu. Prije odlaska u Škotsku radila je u Nizozemskoj i ispunila je uvjete za naknadu za

¹⁸ Pennings, op. cit. (bilj. 9, str. 161).

¹⁹ Ibid. str. 163.

²⁰ Ibid. str. 167.

nezaposlene. Po povratku u Nizozemsku prijavila se za naknadu za nezaposlene, no odbijena je uz obrazloženje kako u Ujedinjenom Kraljevstvu nije bila osigurana za nezaposlenost.

Sud je presudio da za državu od koje se traži naknada nije relevantno spada li osiguranje u isto područje prava socijalne sigurnosti, već da Nizozemska mora uzeti u obzir to razdoblje, jer da je gospođa tu radila to bi se smatralo osiguranjem za nezaposlenost, iako nije tako u zakonodavstvu Ujedinjenog Kraljevstva.

Pogranični radnici su osobe koje su zaposlene na teritoriju jedne države-članice, a stalno prebivaju u drugoj državi-članici, u koju se u pravilu vraćaju svaki dan ili najmanje jednom tjedno (čl 1 (b)).

U slučaju Miethe, gospodin Miethe, njemački državljanin, 1976. se preselio u Belgiju, ali je ostao na radnom mjestu trgovca u Aachenu, te je tamo redovito i bio, a 1979, nakon što je ostao bez posla, prijavio se za njemačku naknadu za nezaposlene.

Glavno pitanje ovog spora je bilo ima li odredba o osiguranju za nezaposlenost ekskluzivni efekt, tj. znači li pravilo da se primjenjuje zakonodavstvo države-članice u kojoj tražitelj naknade prebiva, da nije moguće dobiti naknadu u državi zaposlenja, čak i kad osoba zadovoljava uvjete te države.²¹

Sud je utvrdio kako se odredba u čl. 71. Uredbe koja se odnosi na nezaposlene pogranične radnike ima smatrati iznimkom od općeg pravila iz čl. 13. koji kaže da je u pravilu mjerodavno zakonodavstvo države zaposlenja.²²

Nezaposlene osobe koje nisu pogranični radnici mogu birati žele li naknadu iz države-članice gdje su zadnji put bili zaposleni ili naknadu države u kojoj prebivaju. Pri izboru je

bitno da je nezaposlena osoba raspoloživa za rad u državi od koje prima naknadu, što je vidljivo i iz slučaja Aubin.

Gospodin Aubin je imao prebivalište u Belgiji, a radio je u Francuskoj, no nakon što je otpušten nije se registrirao kao tražitelj zaposlenja u Francuskoj, te je zato odbijen njegov zahtjev za francusku naknadu za nezaposlenost.²³ Takva odredba uvelike olakšava traženje posla nezaposlenoj osobi.

Pitanje je može li osoba koja je već u jednoj državi-članici primala naknadu za nezaposlenost, nakon toga prijaviti se za naknadu u drugoj državi-članici, pojavilo se u slučaju Knoch.

Gospođi Knoch je u Njemačkoj odbijen zahtjev za naknadu, uz obrazloženje da je već primala naknadu za nezaposlene u Ujedinjenom Kraljevstvu. Sud je odlučio da osoba koja želi promijeniti svoj izbor zbog toga ne bi smjela izgubiti ostatak svoje naknade.²⁴

²¹ Pennings, op. cit. (bilj. 9), str. 196.

²² Ibid.

²³ Case 227/81, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0227:EN:HTML>. prosinac 2008.

²⁴ Case 102/91, <http://eur-tex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?urHCELEX:61991J0102:EN:HTML>. prosinac 2008.

Također se pojavilo i pitanje izračuna naknade u konkretnom slučaju, jer postoje značajne razlike između njemačkog i britanskog sustava; dok su u Ujedinjenom Kraljevstvu iznosi naknade i njezino trajanje isti za sve, u Njemačkoj je iznos povezan s prethodnom plaćom, a trajanje ovisi o povijesti zaposlenja tražitelja naknade.

Sud je tako presudio da nadležna njemačka institucija pri izračunu treba uzeti u obzir razdoblje u kojem je gđa Knoch bila osigurana u Ujedinjenom Kraljevstvu, te oduzeti broj dana koje je provela u Ujedinjenom Kraljevstvu od broja dana na koje bi imala pravo po njemačkom režimu.²⁵

Uredba u čl. 68, st. 1. opisuje kako se treba izračunati iznos naknade za nezaposlene, koja je vezana uz prethodnu plaću: "Nadležna institucija države članice čije zakonodavstvo temelji izračun naknada na iznosu prethodne plaće, uzet će u obzir isključivo plaću koju je osoba primala za zadnje zaposlenje na teritoriju te države. Ako je zadnje zaposlenje te osobe na tom teritoriju trajalo manje od četiri tjedna, naknada će se izračunati na osnovi prosječne plaće u mjestu gdje nezaposlena osoba prebiva, koja je jednaka ili slična zadnjem zaposlenju na teritoriju druge države članice."

Kad bi se članak 68. strogo primjenjivao, pogranični radnici nikad ne bi dobivali naknadu sukladnu njihovom zadnjem zaposlenju, nego naknadu koju bi dobili da su radili na teritoriju države prebivališta, jer je za njih ona nadležna (čl. 71). Kako pogranični radnici teže za poslom u bolje plaćenim područjima, ta odredba bi bila nepovoljna za njih.

U slučaju Grisvard i Kreitz radilo se o francuskim pograničnim radnicima koji su se prijavili za francusku naknadu za nezaposlene, a prethodno su radili u Njemačkoj.²⁶ Sud je bio mišljenja kako se pravilo o zaposlenju koje je trajalo manje od četiri tjedna vrlo često pojavljuje u slučaju pograničnih radnika. Kada se ne bi uzimala u obzir zadnja plaća u državi zaposlenja, koja je u pravilu veća od one u mjestu prebivališta, obeshrabrilo bi se zapošljavanje pograničnih radnika, a time bi se u pitanje doveli Uredba kao i Ugovor o Europskoj zajednici, Stoga države-članice koje vezuju svoj sustav naknada uz prethodnu plaću, pri izračunu naknade za nezaposlenost, moraju uzeti u obzir prethodnu plaću u državi-članici u kojoj je tražitelj naknade bio zaposlen.

4.1. Primanje naknade za nezaposlenost u drugoj državi

U pravilu se sve naknade koje su obuhvaćene Uredbom mogu primati u drugoj državi-članici. Primatelji naknade za nezaposlenost bi trebali što prije trebali naći posao, za što je nužna aktivna potraga. Nadležna tijela, naravno, najbolje vrše nadzor u državi u kojoj se traži zaposlenje. Iz tog razloga je mogućnost primanja te naknade u drugoj državi-članici ograničena od ostalih.

²⁵ Pennings, op. cit. (bilj. 9, str. 203).

²⁶ Case 201/91, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0201:EN:HTM> L. prosinac 2008.

Da bi osoba mogla zatražiti primanje naknade u drugoj državi članici, mora biti registrirana pri službi za zapošljavanje u državi-članici koja plaća naknadu i biti joj na raspolaganju najmanje četiri tjedna nakon što je postala nezaposlena. Osim toga, mora se prijaviti u službu za zapošljavanje države u koju ide, te tamo podliježe nadzoru.

Trajanje prava na primanje naknade u drugoj državi-članici ograničeno je na 3 mjeseca, od datuma kad je prestala biti dostupna službi za zapošljavanje države koja plaća naknadu. U tom roku se osoba mora vratiti, ili u suprotnom gubi sva prava na naknadu. Samo u iznimnim slučajevima, nadležne službe za zapošljavanje mogu produžiti taj rok (čl. 69. st. 2).

U slučaju Coccioni postavilo se pitanje može li se produženje roka dati retroaktivno, osobi koja se nije prijavila na vrijeme, jer se razboljela. Sud je odgovorio kako Uredba ne zahtijeva da se zahtjev za produženje nužno mora podnijeti prije isteka tog roka. Kako u iznimne slučajeve svakako spada ne samo nemogućnost povratka, nego i nemogućnost podnošenja zahtjeva za podnošenje zahtjeva prije isteka roka, dopušteno je produžiti taj rok retroaktivno.²⁷

Određba kojom osoba koja se ne vrati na vrijeme gubi sva prava, često je bila pod kritikom, jer se zbog kašnjenja u cijelosti mogu izgubiti i naknade koje, ovisno o osiguraniku mogu biti dugotrajne (četiri do pet godina ili više).²⁸

Očekivalo bi se da je nemoguće izgubiti pravo na ostatak razdoblja zbog malog kašnjenja, jer sukladno slučaju Petroni, prava koja su stečena isključivo putem nacionalnog zakonodavstva, ne smiju biti umanjena na temelju Uredbe, no da nije uvijek tako pokazala je presuda u slučaju Testa.²⁹

Gospodin Testa, talijanski državljan, primao je njemačku naknadu za nezaposlenost. Na njegov zahtjev otišao je tražiti zaposlenje u Italiji. Kako se natrag prijavio dan prekasno, odbijeno mu je pravo na preostalo razdoblje naknade.³⁰

Sud je presudio u korist njemačkog saveznog ureda za rad (Bundesanstalt für Arbeit), obrazlažući kako se radniku razdobljem od 3 mjeseca, u kojem ne mora biti na raspolaganju nadležnom tijelu, pogoduje i da se radnik sam odlučuje za primjenu članka 69, sa znanjem o svim mogućim posljedicama.³¹

Zaključak

Možemo zaključiti da jačanje zakonodavne moći Europske unije na području

²⁷ Case 139/78, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0139:EN:HTML>, prosinac 2008.

²⁸ Pennings, op. cit. (bilj. 9), str. 206

²⁹ Ibid.

³⁰ Joined cases 41/79, 121/79 and 796/79, [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0041:EN:HTML)

³¹ [lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0041:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0041:EN:HTML), prosinac 2008. Pennings, op. cit. (bilj. 9, str. 207).

права социјалне сигурности за сада није полућила одговарајуће резултате, јер је она и даље ограничена, прије свега, на дефинирање стандарда социјалне сигурности како би се омогућила слобода кретања радника, те се не могу donositi правно обвезујући акти који би измijenili садржај националних законодавстава на подручју права социјалне сигурности. Овдје свакако треба напоменути модел флексијурности који је показао да је компромис између флексибилности и сигурности радног односа могућ. Међутим, потребно је указати и на опасност да бит модел флексијурности угрожава неолитерална концепција и стална трка за профитом, занемарујући при томе аспект сигурности. Треба бити реалан и рећи да је у суштини флексибилности радних односа интенција да се раднике задржи на тржишту рада, а не на послу. То подразумева сталну промјену каријера, укључујући цјеложивотно учење (дошколованање, преквалификацију, стручно осposо-бљавање итд.). Све то, наравно, има своје реперкусије на социјалну сигурност радника. Развидно је да логика капитал односа захтијева да се држава повуче из свих активности које тржиште боље остварује. Али, по питању социјалне сигурности, одговорност државе мора се повећати. При томе, треба имати на ум да су чланице ЕУ различите по свом господарском развоју, а не треба занемарити ни остале чимбенике који директно или индиректно формирају социјалне политике глобалне друштвене заједнице. У овом раду презентирани су правни инструменти којима ЕУ остварује своје циљеве у подручју координације права социјалне сигурности. Главна европска законодавна тијела су Вијеће министара и Европски парламент. Секундарно европско законодавство обухваћа уредбе, смјернице, одлуке, препоруке и мишљења. Посебно је указано на Уредбу (ЕЕЗ-а) бр. 1408/71 о примјени система социјалног осигурања на запослене особе и њихове обитељи, који се крећу унутар Заједнице. Ова Уредба донесена је како би се остварила слобода кретања радника унутар Заједнице, и тако испунили циљеви из чл. 39. и чл. 42. Уговора о Европској заједници. У раду се презентира дјелокруг Уредбе с обзиром на териториј, с обзиром на особе, те подручја права социјалне сигурности на која се примјењује Уредба.

Посебну позорност посветили смо правима особа с инвалидитетом, типовима шема накнада за инвалидност, утврђивању неспособности, израчуна накнаде за инвалидност.

Такође, указано је и на права незапослених особа. Наиме, у готово свим чланицама Европске уније основни узрок социјалне несијурности, сиromaштва и социјалне искључености је незапосленост. Пред чланицама ЕУ велики је изазов како изградити стабилан законодавни оквир који ће пружити социјалну сигурност својим грађанима.

BASIC SOCIAL SECURITY NOTIONS IN THE EU LAW

Summary

In this paper, the authors derive a résumé of social security trends in the EU legal regulations. Namely, the issue of social security, and of social policy in this context, is one of the topics whereupon Europe has not found a more successful answer up to nowadays. One may freely purport that the EU is encumbered by increasingly pronounced social problems necessitating a European-level activity, especially when it comes to legal regulations. A question emerges in what way one may achieve social security coordination and harmonization, bearing in mind enormous differences in the EU Member States. Thus, this paper exposes the essence of social security problematic, status analysis, and activities launched in order to find a solution to this problem.

Keywords: social security, European Union, inequality, rights of the disabled, rights of the unemployed

Popis literature

- Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.
- Pennings, Frans, *Introduction to European Social Security Law*, fourth edition, Intersentia, Antwerp - Oxford - New York, 2003.
- Pennings, Frans, *Introduction to European Social Security Law*, third edition, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 2001.
- Pročišćeni tekst Uredbe br.1408./71 od 7.7.2008., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1971R1408:20080707:EN:PDF>, prosinac 2008.
- <http://www.delhrv.ec.europa.eu/hr/static/view/id/142>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0087:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ-do?uri=CELEX:61963J0075:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991JO153:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0002:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0040:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0302:EN:HTML>, prosinac 2008.

- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0245:EN:HTML> prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0481:LN:HTML>. prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0344:EN:HTML>. prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0388:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0001:EN:HTML>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991 JO 102:EN:HTML>. prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0201:EN:HTM>, prosinac 2008.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ-do?uri=CELEX:61978J0139:EN:HTML>,
- <http://eur-lex.europa.eu>. prosinac 2008.

ДОСТОЈАНСТВО НА РАДУ

Др Слободанка Ковачевић – Перић*

***Апстракт:** Људско достојанство, као правна категорија и универзална вредност, тековина је модерног права. Поштовање и неповредивост људског достојанства, дух толеранције, темељи су демократске правне државе. У том смислу, поштовање достојанства на раду је рефлексија еманципације радног права.*

Аутор у раду сагледава достојанство човека као неизоставан сегмент савремене културе рада и односа на раду. Поштовање достојанства на раду је рефлексија квалитета индустријске демократије и израз еманципације савременог развоја радног права, јер се класичним циљевима радног права – социјалној правди, социјалном миру, конкуренцији – додаје у модерном, пре свега, европском радном праву, и достојанство на раду, чиме радно право узима и лепоту личности (достојанство), поред здравља и безбедности, као објект заштите на раду.

***Кључне речи:** достојанство човека, универзална људска права, достојанство човека на раду, заштита достојанства на раду.*

О ДОСТОЈАНСТВУ

Идеја људског достојанства (human dignity, dignite`humaine) стара је колико и култура људских слобода и права. Хришћанска верска догма „Бог је створио човека према свом лику,“ једна је од клица идеје. Нарочит значај људско достојанство добија у учењу просветитеља. Кантово основно уверење базира се на чињеници „да се мора уважити личност сваког човека, да се сваки човек увек мора сматрати циљем, а не средством“.¹

Прокламовањем да се људи рађају једнаки у правима и достојанству у Универзалној декларацији о правима човека Уједињених нација (чл. 1), изграђен је друштвени, категорички императив у међуљудским односима.

*Др Слободанка Ковачевић – Перић, доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини.

¹ К. Чавошки, Право као умеће слободе, Службени гласник, Београд, 2005, стр. 122.

Људско достојанство је унутрашња, универзална вредност, коју поседује сваки човек. У достојанству је „лепота људске личности“. Стога је достојанство и естетска категорија.² Достојанство је одбрамбени штит сваког појединца у *inter partes* односима, и у поступањима државе према појединцу. Штит, због кога човек никада не може да буде пуко средство, објекат, већ само циљ. У томе је идеја о неутуђивом *humanity* – који је својствен човеку самим рођењем и не мора се ничим прокламовати.³

Ф. Хајек, заступник идеје владавине права, с правом се позвао на Кантову филозофију и његов категорички императив, према којем „човек увек треба да поступа тако да максима његове воље у свако доба може да вреди и као универзални закон“.⁴

О томе, на сличан начин и Џ. С. Мил у делу *О слободи* истиче, да „најважније створење које људи треба да усаврше и унапреде јесте човек“.⁵

Индивидуалност достојанства – ма колико оно било дефинисано као израз друштвеног, као способност да се буде слободан делатник, достојанство је и даље достојанство појединца који га изражава. Изражавати половно достојанство, оно које није артикулисано као сопствено, исто је што и бити недостојанствен.⁶

О достојанству је немогуће говорити без извесне идеје слободе, тј. без слободе избора и делања. „Иронија је“, каже Мајкл Игњатијеф, „у томе што нас често управо они којима је слобода одузета, робови и затвореници, подсећају на везу достојанства и слободе“.⁷ Тај исти ланац повезивања који спаја идеју достојанства, слободе и идентитета, повезује достојанство и са индивидуалношћу. Поред културолошке специфичности схватања људског достојанства и вредности, без извесне идеје инхерентног достојанства, није могуће одржати веровање у људска права и слободе. Према професору Ентонију К. Апаји „обични људи готово свугде имају нешто што се може подвести под појам достојанства“.⁸ Како било ко може да нађе утемељење за дужност да се друга људска бића не подвргавају мучењу или злостављању, ако не постоји нека примарна идеја о томе да људска бића имају право на „ултимативно поштовање“,

² Б. А. Лубарда, Европско радно право, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 264.

³ Ј. Мауер-Ledewig, Људско достојанство и Европска конвенција о људским правима, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 1-2/2004. године, стр. 27, 28.

⁴ К. Чавошки, нав. дело, стр. 191.

⁵ Џ. С. Мил, О слободи, Правни факултет у Београду, Београд, 1999, стр. 80.

⁶ М. Ignatieff, Human rights as politics and idolatry, Princeton University Press, New Jersey, стр. 140.

⁷ М. Ignatieff (Мајкл Игњатијеф), писац, историчар, радијски новинар, тренутно је директор Кар центра за политику људских права у Владиној школи Кенеди, на Универзитету Харвард. Аутор је више дела, између осталог, *Virtual War: Kosovo and Beyond*; и *Isaiah Berlin: A Life*.

⁸ К. Е Апаја, професор афроамеричких студија и филозофије на Универзитету Харвард, аутор је дела *Color Conscious: The Political Mortality of Race*, *The Dictionary of Global Culture* i CD-ROM-a, *Encarta Africana*, из претходно нав. дела, стр. 139.

пита се Д. Орендличер.⁹

Људско достојанство као правна категорија и универзална вредност је тековина модерног права. Поштовање и неповредивост људског достојанства, дух толеранције, темељи су демократске правне државе.¹⁰ То је у фундаменту, јер нека држава вреди само толико колико вреде лица која је сачињавају. Држава која је у стању да жртвује душевни развој и напредак својих грађана због управе која је мало вештија од онога што пружа обично искуство; држава која своје грађане чини богаљима само да би, макар и у доброј намери, имала у њима послушна оруђа – таква држава ће осетити да мали људи никад нису у стању да обављају велике послове, и да савршенство машинерије, којој је жртвовала све и свашта, ипак ништа не вреди, јер нема те животне снаге коју је држава силом угушила само да би машинерија могла мирно да ради.¹¹

Достојанство на раду

Сходно изреченом, може се закључити да је заштита и поштовање достојанства на раду неизоставан сегмент културе рада и еманципације радног права. Класичним циљевима радног права – социјалној правди, социјалном миру, конкуренцији – додаје се у модерном европском радном праву и достојанство на раду, чиме радно право узима и лепоту личности (достојанство), поред здравља и безбедности, као објект заштите на раду.¹² Ову синтагму посебно имплицира потреба ефективне једнакости у заштити достојанства на раду.

Правна, а надасве економска неједнакост на раду, нарушава људско достојанство више него у било ком сегменту друштвених односа. Она се огледа у диспропорцији прокламованих социјалних права у домену достојанства на раду и других људских права, и јаз који подстиче недостатак ефективне и ефикасне заштите. Стога је заштита достојанства на раду налагала да се у модерно радно право поставе границе субординацији, односно, да се омогући заштита радника од дискриминације у запошљавању, заштита од дискриминације на раду, као и спроведе недискриминација у остваривању права по основу рада и обезбеди заштита приватности. Читава сфера достојанства на раду одише вулнерабилношћу, произвољношћу и нахођењем, тако да с правом можемо рећи

⁹ Дајана Ф. Орендличер, професор права и директор Канцеларије за истраживање ратних злочина на Америчком универзитету, коуредник је дела Human Rights.

¹⁰ Европски суд за људска права је утврдио повезаност између људског достојанства и демократије. „Суд подвлачи да толеранција и поштовање људског достојанства, за све људе и на исти начин, представља темељ демократског плуралистичког друштва“. Donna Gomien, Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима, Прометеј, Београд, 1994, стр. 52-59.

¹¹ Ц. С. Мил, О слободи, нав. дело, стр. 142.

¹² Б. А. Лубарда, Европско радно право, нав. дело, стр. 265, 266, и даље.

да су „недосањан сан“ стандарди правде, једнакости у поштовању људског достојанства на раду. Још је Ц. Стјуарт Мил истакао да „влада никад не може толико довољно да подржи и да подстакне поједине људе на рад, колико може да их спречава у томе.¹³

Следећи Универзалну декларацију о правима човека из 1948. године сви међународни акти се позивају на неповредивост људског достојанства. Достојанство на раду је једна од димензија пристојног рада, која детерминише пристојан рад као идеју, концепт и циљ на универзалном плану. У спектру пристојног рада, људско достојанство као вредност, поставља захтев, да се радник на раду мора третирати са поштовањем и уважавањем целокупне његове личности, без икаквих злоупотреба.

Ревидирана европска социјална повеља¹⁴ прокламује свакоме достојанство на раду (чл. 26). У намери да се ефективно оствари право свих радника на заштиту достојанства на раду, стране уговорнице се обавезују да: 1) унапређују свест, информисаност и спречавање сексуалног узнемиравања на радном месту или у вези са радом; 2) ...и спречавају понављано, неприхватљиво, или изразито негативно и увредљиво понашање против појединих радника и да предузму све одговарајуће мере у заштити истог од таквог понашања.

Устав Европе (Део I) у погледу вредности на којима се заснива Унија, који су уједно и најмањи заједнички именитељ свих држава чланица, наводи: поштовање људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, постојање правне државе и људских права,...

Повеља о основним правима у Европској унији у Поглављу I, које носи назив „Достојанство“, наводи: „Људско достојанство је неповредиво. Оно се мора поштовати и бранити.“ Нарочито је у члану 5 истакнута забрана ропства и принудног рада.

Европски суд правде је признао људско достојанство као објективно уставно начело Европске уније, потврдивши да поштовање људског достојанства чини део права Уније.¹⁵

Од Европске конвенције о људским правима „која се развила у најистанчанији и нејефикаснији уговор о људским правима на свету“,¹⁶ основано се очекује да на видљив начин упути на достојанство човека. Међутим, насупрот поменутих актима, тога нема ни у преамбули Конвенције. Премда нема експлицитног одређивања, свака одредба Конвенције одише заштитом достојанства. То се рефлектује кроз призму њених гаранција људских права и основних слобода човека. Такође, судска пракса везана за Конвенцију није нимало дру-

¹³ Исто, стр. 142.

¹⁴ Европска социјална повеља, из 1961. године (ревидирана 1996. год.), објављена у: European Treaty Series, No. 35. Република Србија је потврдила Ревидирану европску социјалну повељу 2009. године, „Службени гласник РС“, Међународни уговори, бр. 42/09.

¹⁵ Пресуда од 9. 10. 2001. год., у предмету C-377/98, Холандија против Европског парламента и Савета, Слг. 2001, с 7079, тач. 70-77.

¹⁶ Donna Gomien, Кратак водич кроз европску конвенцију, нав. дело, стр. 5.

гачија од праксе везане за уставе који имају изричите прописе о поштовању људског достојанства.¹⁷

Под њиховим утицајем и национални устави као суштински елемент уводе одредбе о људском достојанству – достојанству на раду. Према одредби члана 23. Устав Србије¹⁸ прописује: „Људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују. Свако има право на слободан развој личности, ако тако не крши права других зајамчена Уставом“.

Сходно историјском искуству, за људско достојанство, надасве за достојанство на раду, од веће је важности поштовање и заштита истог од саме прокламације. Нажалост, указивање на људско достојанство често је само задовољење пуке форме, стилско средство свечане прокламације која задовољава тренутне „аутократске апетите“. И када се изричито не наводи, људско достојанство се у свом тоталитету штити кроз остале видове људских слобода и права, јер их прожима, и претпоставка је истих. Достојанство је и у одредби о забрани дискриминације, и забрани принудног рада, и заштити од мобинга, и у једнакости шанси, и забрани најгорих облика дечијег рада, и др. Зато се да закључити да „достојанство човека није само по себи основно право, већ представља базно начело основних права“.¹⁹

Уместо закључка

Достојанство на раду је, поред слободе, једнакости, сигурности рада, још у првим – круцијалним документима о људским правима, донетим после Првог светског рата, препознато као клица развоја социјалног мира и социјалне правде. Захтев за све виши ниво стандарда за субјекте радног односа, и у индивидуалном и у колективном радном праву, указује на морализаторску улогу правичности у еволуцији радног права. Насупрот стремљењима савременог мађународног законодавства која су усмерена ка хуманизацији рада и морализацији радних односа, трендови глобализације (дерегулација, флексибилизација) потиру концепт социјалне кохезије, оживљавају неолибералне аспирације у односима рада и капитала, и тиме нарушавају фундаментална људска права и принципе на раду. Свакако, да је у тим околностима људско достојанство прво на линији урушавања. Апсурд је, да у савременом друштву у коме је успон цивилизацијских вредности правима човека дао квалитет „природних права“ – фундаментална права и принципи на раду, достојанство човека, правда, правичност, социјална правда буду на маргинама.

¹⁷ J. Meyer-Ladewig, нав. дело, стр. 32.

¹⁸ „Службени гласник РС“, бр. 98/06.

¹⁹ Из тумачења Повеље о основним правима у ЕУ. Цитирано према: М. Јањић, Устав Европе, Службени гласник, Београд, 2005, стр. 386.

Незадовољавајуће стање у пракси радног права, како на међународном тако и на националном плану, изражено је у погледу свих сегмената стандарда рада, нпр. слобода рада је нарушена најпримитивнијим облици принудног рада; у погледу једнаких могућности евидентан је јаз између жена и мушкараца, у мањој или већој мери у свим земљама; достојанство на раду угрожава мобинг као учестао вид узнемиравања радника на радном месту; социјални дијалог је у кризи; социјална сигурност/заштита је недовољна у савременим економским потресима, и др. Оправдано се закључује да је савремено друштво, и поред цивилизацијских успона, у погледу стања људских права и слобода на раду, и уопште, у погледу међуљудских односа на раду, исто као с крајем XIX века. Неукост, необразованост становништва, нетолерантност, непоштовање разлика нарочито мањинских група, непоштовање постулата цивилног друштва, транзицијске промене, дуготрајни ратови и економски потреси, диктатуре које су доскора биле нормална слика „модерног“ света, померили су поимање стандарда „прага људских права“. Поспешити културу људских права једне државе, подразумева рад на изградњи друштва које је наклоњено цивилизацијским вредностима, и постулатима прокламованих људских права од стране међународне заједнице. Посматрано са перспективе достојанства на раду треба неговати и развијати културу рада и односа на раду („human relations“). Таква друштвено-економска кретања постављају нове захтеве за све социјалне партнере, а пре свега, за Међународну организацију рада као главну конституенту ових односа.

У том циљу, сматрамо, да је неопходно афирмисати (и реафирмисати) класична начела и фундаменталне принципе радног права, чија се плодотворност успешно потврђује већ деценијама на тржишту рада и капитала.

**Slobodanka Kovačević-Perić, Ph.D., Assistant Professor
The Faculty of Law, University of Priština
Kosovska Mitrovica**

Summary

This article is giving brief presentation of dignity at work like a part of human dignity. Dignity at work is a dimension of decent work. Dignity at work requires that workers be treated with respect at work, and that they be able to voice their concerns and participate in decision-making about their own working conditions. An essential aspect of this is worker's freedom to represent their interest collectively.

Key words: *human dignity, human rights, dignity at work, protection dignity at work.*

СПЕЦИФИЧНОСТ РАДНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА СПОРТИСТА

Др Дејан Шупут*

Апстракт: У овом чланку приказане су и анализирани специфичности рада који обављају спортисти, као и одговарајуће правне норме које уређују радноправни положај спортиста у Републици Србији и појединим европским државама – државама чланицама Европске уније. Констатовано је да начин на који је правно уређен радноправни статус спортиста у Републици Србији Законом о спорту, донетим 2011. године, представља позитиван помак у односу на стање које је постојало у време примене претходног Закона о спорту, као и да има још много простора за допуну и унапређење правних норми којима се уређује радноправни статус спортиста и начин остваривања права која они стичу по основу рада.

У закључном делу текста изнета је тврдња да доношењем новог Закона о спорту Србија у домену правног регулисања радноправног статуса спортиста јесте кренула у добром правцу, али да није у потпуности узела у обзир и уважила препоруке и правне стандарде који постоје у многобројним међународним документима међу којима су најважнији: „Бела књига о спорту” – припремљена и усвојена од ЕУ; Резолуција о будућности професионалног фудбала – донета од Европског праламента; Директива ЕУ о признавању професионалних квалификација. Посебно је истакнуто, да за разлику од закона појединих држава чланица ЕУ, Закон о спорту Републике Србије није изричито – посебном правном нормом - загарантовао сва социјална права и права из обавезног социјалног осигурања спортистима, већ да део тих права може бити остварен посредном применом других прописа, што у пракси може да проузрокује проблеме и злоупотребе.

Кључне речи: спортиста, радноправни статус, спорт, уговор о раду, остваривање права.

І. Увод

Током XX века спорт је, осим извора забаве и здравог развитка људског тела и духа, постао и привредна грана у оквиру које се остварује огроман профит. У последњих двадесет година степен комерцијализације спортских актив-

* Др Дејан Шупут, научни сарадник, Институт за упоредно право Београд

ности достигао је размере које до сада нису забележене у историји.¹ Од краја 80-их година XX века, паралелно са укупном либерализацијом привреде и јачањем улоге тржишта у свим сферама друштвеног живота, долази до све већег уплива профитног мотива у професионални спорт.² Спорт се развио у вид глобалне индустријске гране, која по оствареном промету обухвата више од 3% укупне светске трговине, а по укупној вредности капитала вреди више од 1% бруто националног производа Европске уније.³ Комерцијализацији спорта и увећању проблема које она проузрокује допринели су и прописи Европске уније (ЕУ), као и пракса Европског суда правде који спорт посматра кроз „изобличавајућу призму“ закона тржишта. Још 1974. године Европски суд правде одлучио је да је комунитарно право примењиво на спорт као привредну делатност у смислу члана 2. Уговора о Европској заједници (ЕЗ). Заправо, Европски суд правде је пресудио да се спорт подводи под одредбе комунитарног права када се спортске активности и делатности обављају као привредне (комерцијалне) активности. Такво опредељење, које није представљало само правно тумачење суда, већ и политичку одлуку и вредносни суд о савременом спорту, касније је потврђено и у случајевима *Dona, Bosman*⁴, *Deliege* и *Lethonen*, а допринело је даљој комерцијализацији спорта у Европи.

Спортисти који се баве најпопуларнијим спортовима постали су специфична врста робе која се размењује на тржишту, деонице спортских клубова се продају и купују на светским берзама, вредност права заснованих на уговорима о спонзорству великих спортских манифестација достиже износе од више десетина милиона долара, телевизијске мреже плаћају огромне накнаде за преношење утакмица, а производња и продаја спортске опреме представља један од најуноснијих послова мултинационалних компанија.⁵ Приходи од легалног и илегалног клађења на спортске резултате превазилазе буџете мањих држава и представљају један од највећих генератора прања нелегално стеченог новца. Услед тога, савремени систем спорта, широм света доживљава непрекидне и суштинске квалитативне, квантитативне и структуралне про-

¹ Slack T., *Studying the commercialization of sport - The need for critical analysis*, налази се на веб-страници: <http://physed.otago.ac.nz/sosol/v1i1/v1i1a6.htm>.

² Церовић Б., *Контроверзе приватизације у спорту*, у: Спорт и приватизација, Институт за упоредно право и Спортски фонд Цептер, Београд, 2009, стр. 41.

³ Gardiner S. и др, *Sports Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2005. стр. 37.

⁴ Случај Босман представљао је једну од прекретница у вођењу европске спортске политике и најаву започињања стварања спортског права ЕУ које је директан производ европске спортске политике. Тај случај из 1995. године показао је да ће ЕУ инсистирањем на поштовању одредби комунитарног права и гарантовањем слободе кретања радне снаге на територији ЕУ директно утицати на мењање прописа спортских организација које су до тада аутономно уређивале области као што су трансфери фудбалских играча из клуба у клуб.

⁵ Шупут Д., *Казненоправна заштита спорта*, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, стр. 11.

мене, које проистичу из новонасталих друштвених, економских, политичких и технолошких услова који даље подстичу комерцијализацију спорта.⁶ Једна од најочигледнијих последица комерцијализације спорта која је трансформисала систем спортских такмичења XX и XXI века постала је видљива на Олимпијским играма одржаним у Барселони 1992. године када је по први пут дозвољено учешће спортиста професионалаца на том такмичењу.⁷ Тада је дефинитивно нестала разлика између спортиста аматера и професионалних спортиста, чиме је процес комерцијализације спорта додатно оснажен и убрзан. Нестајањем разлике између спортиста аматера и спортиста професионалаца повећао се значај правног уређивања радноправног положаја спортиста.

II. Специфичности рада спортиста

Рад који обављају спортисти у оквиру спортских клубова у многе се разликује од рада који обављају све друге категорије запослених лица у привредним друштвима, државним органима, јавним службама и код осталих послодаваца. Обављање спортске активности као радне активности у већем делу историје човечанства доживљавало се као нешто што не представља рад, већ испуњавање слободног времена кроз забаву и одмор на спортским теренима. Међутим, претходно описана комерцијализација и професионализација спорта преместила је спортске активности које упражњавају спортисти из сфере разоноде и рекреације у сферу радних задатака радног места спортисте.

У данашњем времену, остваривање врхунских спортских резултата који осим друштвеног угледа доносе велику зараду спортистима и спортским клубовима из којих они потичу, могуће је постићи једино вредним и систематским радом - свакодневним тренинзима и честим такмичењима – који с обзиром на учесталост, организованост и дуготрајност, не представљају рекреацију, већ рад који је по већини елемената сличан раду на било ком другом радном месту. Тако врхунски спортисти имају обавезу према клубу за који наступају (у коме *de facto*, а све чешће и *de iure* раде) свакодневног вишечасовног тренирања, а у складу са инструкцијама тренера који има сва својства било ког другог надређеног руководиоца на било ком другом радном месту. Осим тога, спортисти имају обавезу наступања на такмичењима и обавезу безрезервног залагања за постизање што бољих спортских резултата (резултата рада), као и многе друге радне обавезе повезане са специфичним статусом врхунског спортисте (нпр. наступање на конференцијама за новинаре, учешће у рекламним кампањама и сл.).

⁶ Животић Д., Менаџмент у спорту, Факултет за менаџмент у спорту Универзитета Браћа Карић, Београд, 2007, стр. 9.

⁷ Косовац А., Радно ангажовање професионалних спортиста у државама чланицама Европске уније, у: Страни правни живот бр. 3/2009, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 225.

У спорту је, чешће него код других послодаваца и него у другим професионалним делатностима, заступљена ситуација у којој су радно ангажована малолетна лица. Феномен ангажовања малолетника као добро плаћених врхунских спортиста је релативно нов и када се погледа не тако давна прошлост, може се закључити да у њој није било малолетника са својством врхунских професионалних спортиста који примају високе накнаде за спортску активност којом се баве.⁸

Рад спортиста специфичан је и по томе што у највећем броју случајева не обухвата уобичајено осмочасовно радно време у току једног дана, него обично траје знатно краће. Међутим, има и оних спортова где процеси тренинга и такмичења могу далеко да премаше стандардно осмочасовно радно време. Све су чешћи случајеви да професионални спортисти, поготово фудбалери, у појединим деловима такмичарске сезоне имају „радну обавезу“ (радно су ангажовани) у току целе недеље, тј. свих седам дана у недељи, без могућности да остваре континуирани одмор од рада дужи од дванаест часова.

Наведене, као и многе друге околности које рад спортиста чине специфичним, говоре о томе да општи институти прописани законима који уређују рад у појединим државама нису ни довољни, ни примерени, како би се прописани радноправни статус спортиста у пракси ваљано остваривао и како би се спортистима гарантовала и остваривала основна права која сви други запослени стичу по основу рада. Најчешћи проблеми повезани са остваривањем права спортиста као запослених огледају се у томе што они имају знатно краћи радни век од осталих радника, што најчешће раде ван радног односа, или што раде у радном односу на основу уговора који је закључен на одређено време - у поређењу са осталим запосленим лицима изузетно кратко време (спортисти закључују уговоре о раду или радном ангажовању на период од најкараће 6 месеци до најдуже 5 година). Из тога проистиче и каснији, доста чест проблем изостанка пензијског и инвалидског осигурања спортиста, као и проблем ефикасног остваривања здравствене заштите спортиста као радно ангажованих (*de facto* запослених) лица.

Описани социјални проблеми мање су изражени, или готово и да не постоје у висококомерцијализованим фудбалским и кошаркашким лигама западне Европе и Северне Америке, у којима услед велике зараде, спортисти себи током каријере могу да обезбеде довољно новца за безбрижну старост, висока улагања у приватне пензионе фондове и приватна здравствена осигурања, која им у великом броју случајева плаћају и клубови у којима спортисти „раде“ (играју, наступају), а како би ти клубови обезбедили своју инвестицију у врхунску радну снагу – врхунске спортисте чланове спортског клуба. Добра страна високопрофесионализованих и висококомерцијализованих фудбалских и ко-

⁸ Момчиновић Х., Шпортски уговори малолетника, у: Увод у шпортско право, Инжењерски биро, Загреб, 2009, стр. 69.

шаркашких лига је и чињеница да због озбиљности целог пословног система спортског такмичења, те лиге поседују своје прописе који делом уређују и питања пензионог, здравственог и социјалног осигурања спортиста који наступају у такмичењима у оквиру тих лига и што играчи који играју у клубовима из таквих лига најчешће имају своје синдикате који заступају њихове интересе као запослених. Међутим, таквих, добро организованих и финансијски моћних спортских лига има у изузетно мало спортова. У појединим земљама такве лиге постоје још и у рукомету, док у већини осталих спортова ниво организовања лига и других видова такмичења није такав да се гарантује добар и праведан систем рада спортиста и систем њихове социјалне заштите као категорије запослених лица. Најлошија ситуација постоји у државама источне Европе у којима ни спортисти из тзв. профитабилних спортова (фудбала и кошарке) углавном не остварују адекватна права као запослени, док спортисти који се баве некомерцијалним спортовима у које се између осталих убрајају гимнастика, атлетика, пливање, борилачки спортови и сл. у највећем броју случајева немају статус запослених лица у клубовима, живе од спорадично исплаћиваних награда које се исплаћују уместо редовне месечне зараде и немају обезбеђено пензијско и инвалидско осигурање.

III. Радноправни положај спортиста у Републици Србији

Уопштено посматрано, спортисти у Републици Србији припадају широј законској категорији у којој се налазе још спортски стручњаци и стручњаци у спорту, а та категорија лица се у оквиру одредби Закона о спорту⁹ означава термином: „физичка лица у систему спорта Републике Србије“.

Правни положај, а као његов изизетно важан сегмент и радноправни положај спортиста, спортских стручњака и стручњака у спорту, представља, не само важно теоријско, већ и практично питање. Значај те материје види се и из чињенице да Закон о спорту чланом 1, између осталог прописује да се тим законом: „уређују права и обавезе спортиста и осталих физичких лица у систему спорта“.

Права и обавезе спортиста Закон о спорту уређује члановима 8. до 22. Могућност бављења спортом прописана је чланом 8. Закона о спорту. Тај члан Закона садржи правну норму која ствара правну могућност (правни основ) за системско баљење спортом тиме што прописује да се: „Спортиста може бавити спортским активностима самостално или у оквиру организација у области спорта“. Осим тога, Закон о спорту прописује да се спортиста може бавити спортским активностима аматерски или професионално. Члан 9. став 1. Закона о спорту прописује „да се права, обавезе и одговорности спортиста аматера уређују законом, спортским правилима надлежног националног

⁹ „Службени гласник РС“, бр. 24/2011.

гранског спортског савеза и општим актима спортске организације, а права, обавезе и одговорности спортиста такмичара аматера којима се обезбеђује новчана накнада за бављење спортом и уговором између спортисте и спортске организације (уговор о стипендирању малолетног спортисте за спортско усавршавање или уговор о бављењу спортом)¹⁰. Осим тога, члан 9. став 2. Закона о спорту прописује „да се права, обавезе и одговорности професионалних спортиста уређују законом, спортским правилима надлежног националног гранског спортског савеза, колективним уговором, правилником о раду (кад није закључен колективни уговор код послодавца) и уговором о раду између спортисте и спортске организације“.

У оквиру уређивања појединих права и обавеза спортиста, Закон о спорту посебно је регулисао питање уговора које закључују малолетни спортисти, а како би малолетници (деца која се баве спортом) били додатно правно заштићени. Зато члан 9. став 5. Закона о спорту прописује: „Уговор са спортистом који нема потпуну пословну способност може да се пуноважно закључи само уз писмену сагласност родитеља, односно старатеља, а на основу претходно утврђене здравствене способности спортисте који нема потпуну пословну способност од стране надлежне здравствене установе или завода надлежног за спорт и медицину спорта“.

Законом о спорту посебно је уређена материја која се односи на уговор између спортисте и спортске организације. Тако је чланом 11. Закона о спорту прописано да се уговор између спортисте и спортске организације закључује у писаној форми и региструје код надлежног националног гранског спортског савеза, а у противном је ништав. Уговор између спортисте и спортске организације потписују спортиста и лице овлашћено за заступање спортске организације, а у случају да је спортиста лице без потпуне пословне способности, уговор се потписује у складу са правилима члана 9. става 5. Закона о спорту која су раније поменута, а која се односе на законског заступника, или старатеља. Раскид уговора између спортисте и спортске организације због неиспуњења уговорних обавеза врши се одлуком надлежног суда или *ad hoc* арбитраже или сталног арбитражног суда при надлежном гранском спортском савезу, у складу са законом.

Заснивање радног односа спортисте у оквиру спортске организације (закључивање уговора о раду спортисте са спортском организацијом) Закон о спорту условио је постојањем професионалног статуса спортисте. У складу са одредбом из члана 3. став 1. тачке 8. Закона о спорту професионални спортиста јесте спортиста који се бави спортском активношћу као јединим или основним занимањем. Таква дефиниција професионалног спортисте различита је у односу на дефиницију професионалног спортисте каква је била прописана претходним Законом о спорту¹⁰ који се у Републици Србији примењивао од

¹⁰ „Службени гласник РС“, бр. 52/96 и 101/2005.

1996. до 2011. године. Чланом 5. ставом 3. тог закона било је прописано да је професионални спортиста лице које се бави спортском активношћу у виду занимања, самостално или у оквиру организација у области спорта. Међутим, и једна и друга дефиниција професионалног спортисте су изузетно уопштене, што јесте њихова мана када је реч о пружању могућности за повлачење јасне разлике између спортиста аматера и спортиста професионалаца, али, са друге стране, под тако прописан појам професионалног спортисте релативно је лако подвести различите категорије спортиста, што олакшава пут за закључење уговора о раду између спортисте и спортске организације. Приговори који би се могли упутити правној норми којом је у Републици Србији прописано значење термина професионални спортиста, могли би се упутити и одговарајућим прописима многобројних европских држава, поготово ако се узме у обзир чињеница да је начин на који је одређен правни појам професионалних спортиста и њихов радноправни положај у прописима појединих европских држава умногоме неуједначен. Универзалне дефиниције професионалних спортиста и спортиста аматера још увек не постоје. Како у досадашњој законодавној пракси, тако и у теоријским текстовима, показало се да дефинисање разлике између професионалног спортисте и спортисте аматера јесте могуће само посредно – одређивањем да сваки спортиста који не испуњава услове да добије статус професионалца, јесте аматер.¹¹

Поједине државе чланице Европске уније у својим законима садрже одредбе које дефинишу појам професионалног спортисте. Оне на различите начине уређују радноправни положај професионалних спортиста. На пример, у складу са Законом о спорту Румуније из 2000. године, професионални спортисти су они који, да би се професионално бавили спортом, потписују, на одређено време, у складу са законом, посебан уговор о раду са клубовима којима припадају. Такви спортисти добијају сертификат о томе да поседују статус професионалног спортисте. У складу са Законом о физичкој култури и спорту Литваније из 1995. године, сваки стално насељени становник Литваније, као и страни спортиста, привремено настањен у Литванији, има право да буде професионални спортиста. У тој држави, спортиста се сматра професионалним ако му је плаћено за припреме и учешће на такмичењима од стране спортске организације са којом је спортиста закључио уговор о спортској активности.

Закон о спорту Летоније из 2002. године дефинише професионалног спортисту као особу која се припрема за учешће на спортским такмичењима, на основу уговора о раду и уз договорену зараду. По Закону о професионалном спорту Италије из 1981. године, особе које се професионално баве спортом су спортисти, тренери, менаџери и други, који се континуирано баве спортским активностима у оквиру дисциплина које је прописао CONI и који поседују квалификације националних спортских савеза, које су у сагласности са прави-

¹¹ Косовац А., *op. cit.*, стр. 225.

лима самих савеза, уз поштовање директива CONI-а, којима се прави разлика између аматерских и професионалних спортских активности.

Поједине специфичности радног односа професионалних спортиста посебно су уређене правилима садржаним у Закону о спорту који се у Републици Србији примењује од априла 2011. године. Решења тог закона знатно су прецизнија од оних које је прописивао претходни Закон о спорту из 1996. године. Тако је у ранијем Закону о спорту чланом 9. било прописано да професионални спортиста заснива са спортском организацијом радни однос у складу са законом (мислило се на примену општег прописа који уређује рад – на примену Закона о раду). Постојало је и једно додатно правило из члана 9. став 2. тадашњег Закона о спорту које је представљало изузетак у односу на оно што је прописивао тадашњи Закон о раду и оно је гласило: „Спортиста може засновати радни однос са спортском организацијом и на одређено време, без огласа, у складу са законом и спортским правилима“. Тиме је на језички непрецизан и знатно недоречен начин законодавац желео да уважи специфичност рада спортиста која се огледа у томе да природа посла којим се баве искључује целисходност спровођења конкурса за слободно радно место и изискује закључивање уговора о раду са спортистом искључиво на одређено време, а не на неодређено време као што је то случај са већином осталих послодавца. Нови Закон о спорту чланом 12. знатно прецизније прописује модел заснивања радног односа спортисте са спортском организацијом. Тако професионални спортиста заснива радни однос са спортском организацијом закључењем уговора о раду, на одређено време, најдуже до пет година. По истеку тог периода, професионални спортиста може поново да закључи уговор са истом или другом спортском организацијом. Специфичност при склапању уговора о раду професионалног спортисте у односу на све остале категорије запослених у Републици Србији је у томе што он не може закључити уговор о раду на неодређено време са спортском организацијом. Ограниченост трајања радног односа професионалног спортисте на највише 5 година по једном уговору пропизлази из саме природе бављења професионалном спортском делатношћу, али и из потребе да се заштите права спортисте као радника и да му се у складу са сада већ чувеним правилом „Босман“, омогући да током своје каријере промени спортску организацију у којој ради без плаћања посебних накнада за такву промену послодавца. Реч је о норми која штити слободу промета радне снаге и уставно право на рад. Специфичност у односу на све остале категорије запослених у Републици Србији је и решење из Закона о спорту у складу са којим прекиди рада краћи од 30 дана не утичу на трајање радног односа професионалног спортисте.

Законом је прописано и да спортиста и спортска организација, приликом закључења уговора о раду могу посебно уговорити давање једнократних накнада спортисти које немају карактер зараде (нпр. накнада на име закључења

уговора, накнада за коришћење лика спортисте, премија за постигнути резултат). Прописано је и да се радно време професионалног спортисте прилагођава режиму припрема, односно такмичења, у складу са Законом о спорту и не подразумева постојање редовног осмочасовног радног времена које иначе постоји у складу са општим прописима о раду у Републици Србији. Изузетак у односу на остале категорије запослених представља и околност да професионални спортиста може бити привремено упућен у другу спортску организацију (колоквијално речено – може бити позајмљен), на основу писменог споразума спортске организације у коју се упућује и спортске организације са којом је у радном односу, уз сагласност професионалног спортисте.

Специфично законско решење налази се и у члану 13. Закона о спорту у складу са којим врхунски спортиста може професионално да се бави спортским активностима и делатностима у индивидуалним спортовима и као самостални професионални спортиста, односно предузетник. За обављање делатности самосталног професионалног спортисте нису потребни посебан простор, опрема и кадрови. Постоји и законска обавеза агенције надлежне за регистрацију привредних субјеката да доставља извештаје о извршеним уписима самосталних професионалних спортиста Министарству надлежном за спорт шестомесечно, и то: за период јануар–јун до 15. јула, а за период јул–децембар до 15. јануара. Самостални професионални спортиста који се бави спортским активностима као предузетник, права по основу свог рада и права на социјално, здравствено и пензионо осигурање остварује као и сви остали предузетници у Републици Србији.

IV. Закључак

Начин на који је правно уређен радноправни статус спортиста у Републици Србији Законом о спорту донетим 2011. године представља позитиван помак у односу на стање које је постојало у време примене претходног Закона о спорту. Међутим, има још много простора за допуну и унапређење правних норми којима се уређује радноправни статус спортиста и начин остваривања права која они стичу по основу рада. Чини се да постојећим нормама нису у довољној мери уважене све специфичности рада које спортисти под посебним условима обављају у оквиру спортских организација, или као предузетници. Слично законском решењу из претходног Закона о спорту, чланом 14. новог Закона о спорту остављена је могућност да спортисти који раде као плаћени „аматери“ (de iure немају статус професионалног спортисте, а de facto се ни у чему не разликују од професионалних спортиста, а поготово не по раду који обављају) буду у тзв. сивој зони када је реч о обавезном пензионом и инвалидском осигурању. Тиме је отворен простор за бројне злоупотребе од стране спортских клубова и угрожавање права спортиста као радника, а поготово

у случају закључења уговора о бављењу спортом између спортисте и спортске организације, чије је постојање прописано чланом 9. Закона о спорту, а у складу са којим се бављење спортским активностима у складу са уговором о бављењу спортом сматра радом ван радног односа, у складу са законом.

Доношењем новог Закона о спорту Србија је у домену правног регулисања радноправног статуса спортиста кренула у добром правцу, али није у потпуности узела у обзир и уважила препоруке и правне стандарде који постоје у многобројним међународним документима, међу којима су најважнији: „Бела књига о спорту” – припремљена и усвојена од ЕУ; Резолуција о будућности професионалног фудбала – донета од Европског парламента; Директива ЕУ о признавању професионалних квалификација. Осим тога, за разлику од закона појединих држава чланица ЕУ, Закон о спорту Републике Србије није изричито – посебном правном нормом – загарантовао сва социјална права и права из обавезног социјалног осигурања спортистима, већ део тих права може бити остварен посредном применом других прописа, што у пракси може да проузрокује проблеме и злоупотребе. Било би боље да се српски законодавац угледао на Румунију, чијим законом о спорту је изричито прописано да особе које се баве спортом имају гарантована социјална права и права осигурања, право на социјалну помоћ, здравствено осигурање, као и право на приватне пензионе фондове у складу са законом. Слично решење постоји и у Закону о спорту Литваније који прописује да је спортска организација са којом спортиста има потписан уговор о спортској активности дужна да плати социјално осигурање таквог спортисте и да ће рад, тј. остварен радни стаж спортиста и тренера, бити уписан у радне књижице. Литвански закон регулисао је чак и детаље који се у српском Закону о спорту ни не спомињу, а којима је прописано да ће на основу одговарајућег социјалног осигурања професионалном спортисти бити исплаћена накнада због: повреде настале приликом тренинга или такмичења, професионалне болести, или настанка другог здравственог проблема, губитка посла, болничке неге или других сличних трошкова. Прописано је и да ће одговарајуће накнаде у случају смрти спортисте примити његова породица. Сличне одредбе садрже и прописи Италије и многих других европских држава, што указује на правац у коме треба да се крећу неке будуће измене и допуне српског Закона о спорту када је реч о правном уређивању права спортиста.

Приликом неких будућих измена и допуна Закона о спорту које би требало да допринесу даљем побољшању радноправног статуса спортиста у Србији, треба имати у виду и избећи грешку многих европских држава које су у том домену правна решења примарно прилагодиле фудбалу као најкомерцијалнијем спорту, чиме, најчешће нехатно, те државе занемарују специфичности рада који обављају професионални спортисти у осталим спортовима (атлетика, гимнастика, одбојка, ватерполо и др.) и на тај начин отежавају остваривање њихових права као радника.

ЛИТЕРАТУРА

- Gardiner S. и др., Sports Law, Cavendish Publishing Limited, London, 2005.
- Животић Д., Менаџмент у спорту, Факултет за менаџмент у спорту Универзитета Браћа Карић, Београд, 2007.
- Косовац А., Радно ангажовање професионалних спортиста у државама чланицама Европске уније, у: Страни правни живот бр. 3/2009, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 221-245.
- Момчиновић Х., Шпортски уговоеи малољетника, у: Увод у шпортско право, Инжењерски биро, Загреб, 2009, стр. 69-78.
- Slack T., Studying the commercialization of sport - The need for critical analysis, налази се на веб-страници: <http://physed.otago.ac.nz/sosol/v1i1/v1i1a6.htm>.
- Церовић Б., Контроверзе приватизације у спорту, у: Спорт и приватизација, Институт за упоредно право и Спортски фонд Цептер, Београд, 2009.
- Шупут Д., Казненоправна заштита спорта, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011.

Dejan Šuput, PhD
Institute of Comparative Law - Belgrade

PECULIARITIES OF THE SPORTSMAN LABOR STATUS

Summary

Within this paper, peculiarities of the sportsman labor status were presented and analyzed, as well as relevant legal norms prescribing labor status of sportsman in the Republic of Serbia and in some other European countries – mostly EU member states. The conclusion was drawn that the new Serbian Law on sports which has been enacted in 2011 is a step forward in establishing transparent legal framework needed for improvement of the labor status of sportsman in comparison with the legal situation that existed in the period of application of the previous Serbian Law on sports - period from 1996 to 2011.

Author explained that Serbian regulations pose a very wide scope of provisions aimed at improving the labor status of professional sportsman and especially

juvenile sportsman. Besides that, the problem of insufficient protection, weak application and realization of the social rights and welfare protection of sportsman were mentioned within this article. Some proposals for solution of those problems were formulated and proposed. Finally, the conclusion was drawn that Serbian legislative practice in the above mentioned field is in line with the European legislative practices in that field and that only in a very few cases Serbian Law on Sports haven't satisfied the exigencies of the EU White paper on sport, Resolution of the European Parliament on the future of professional football and EU Directive on the Recognition of Professional Qualifications.

Key words: *sportsman, labor status, sport, service contract, application of law.*

ФЛЕКСИБИЛИЗАЦИЈА И ДЕРЕГУЛАЦИЈА РАДА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ – ТРЕНУТНО СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Рајко Кличковић*

***Апстракт:** Циљ овог рада је да анализира и укаже на повезаност феномена глобализације и процеса флексибилизације радног права и њиховог утицаја на будућност радног односа у Републици Српској. 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. Међутим промјене које се дешавају услед глобализације економије доводе до флексибилизације и дерегулације радних односа. Те промјене дјелом су наметнуте споља, од стране економских фактора, дијелом су резултат жеље самих држава да на тај начин привуку капитал.*

Нови облици запошљавања преко агенција за привремено запошљавање и других субјеката који се баве уступањем радника и којима се такође заснива радни однос, спадају свакако у облике флексибилизације радних односа.

Полазећи од чињенице да тренутно у радном законодавству Републике Српске не постоје одредбе којима је уређено заснивање радног односа новим облицима запошљавања, сматрам, да се за законско уређење тих нових облика рада мора прије свега постићи договор социјалних партнера за доградњу Закона о раду уз максималан консензус социјалних партнера око свих законских рјешења.

Каква је перспектива нових облика запошљавања у систему рада Републике Српске, када ће и у којој мјери бити уведени у систем рада зависи од времена и степена постигнутог консензуса између партнера у процесу социјалног дијалога и ставова и притисака креатора глобалног економског поретка.

***Кључне ријечи:** глобализација, флексибилизација, дерегулација, консензус, социјални партнери.*

* Рајко Кличковић, дипл. правник - мастер из радноправне научне области. Министарство рада и борачко-инвалидске заштите Републике Српске.

УВОД

Неколико фаза готово двадесетогодишњег развоја радног права и радног законодавства Републике Српске условљено је друштвеним и економским промјенама и правилима модерне економске глобализације, која вјерује да тржишне снаге треба да владају, а да држава треба да има минималну улогу.

Устав Републике Српске гарантује право на рад, слободу рада, избор занимања, запослења, радног мјеста и функције под једнаким условима свим њеним грађанима, полазећи од принципа да сваки човјек има урођена, једнака, неотуђива и универзална права која произилазе из достојанства свих људских бића.¹

Почетком процеса реafirмације уговора о раду и радног односа као правног односа који за основ има тај, у Републици Српској и окружењу се јављају и нови облици запошљавања који представљају новину у односу на досадашњи начин запошљавања односно регулисања односа између радника и послодавца као облици флексибилизације радних односа. Појаву нових облика запошљавања условљавају процеси глобализације и флексибилизације.

Глобализација и флексибилизација су појмови који се јављају крајем 20. и почетком 21. вијека и који су у великој мјери оптеретили научне и стручне радове са чијим садржајем се често слажемо и ако их заправо врло различито разумијевамо. Оправдано постављамо питање шта је глобализација и која је веза глобализације и радних односа? Такође, постављамо питање какво је радно право глобалне економије? То су питања која се често постављају у земљама које пролазе процес транзиције.

Прије одговора на то, треба видјети шта је глобализација и о каквом се процесу ради. Многи научни радници и познаваоци ових процеса глобализацију дефинишу као разноврсну повезаност држава и друштава који чине модерни свјетски систем и као феномен према којем догађаји, одлуке и активности с једне стране свијета знатно утичу на државе и друштва на другом крају свијета. У економском смислу глобализација је удружени систем пословних односа који тежи премјештању роба, услуга, информација и капитала (преко међудржавних граница), уз ниске трошкове и велику брзину, те технолошки систем који се користи средствима производње, транспорта и комуникације како би омогућио такво измјештање.

Међутим, како истичу стручњаци глобализација у друштвено-политичком смислу представља резултат досљедне примјене неолибералних политичких размишљања који тржишне снаге и регулисање претпостављају државној интервенцији. У таквом систему држава и границе не смију отежавати глоба-

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...»

лизацију, јер је смисао државе у томе да створи инфраструктуру и оквир потребан за развој тржишта, те да поред тога буде што мање присутна. Регионално и глобално интегрисање бришу границе националних система.

Долази до новог схватања правних, економских и друштвених идентитета који промовишу савремени капитализам у којем се организују токови капитала и дјеловање мултинационалних актера у жељи да се постигне највећи степен продуктивности уз најмање трошкове производње. У рушењу националних инфраструктура глобализација се користи управо том инфраструктуром националне (правне) државе: глобализација зависи о томе колико је држава спремна одустати од баријера и ограничења, што отежавају економска кретања.

Глобализирана држава треба уклонити све дискриминације домаћих и страних субјеката и у свој систем уклопити све односе и норме које омогућавају глобалне пословне односе. У глобализацији нестаје све оно што је националним законодавствима, не тако давно, стајало на располагању ради остваривања у националном смислу оптималних тржишних услова.

Глобализација економије и појава радне снаге као глобалне категорије утиче и на понуду и на радну снагу на националним тржиштима рада, утиче на услове стицања држављанства, запошљавање и нивое запослености, плате итд, Уводећи флексибилна тржишта рада, присилно флексибилизирајући радну снагу, те одређујући права и цијену рада, глобализација утиче на национална радна права.

Динамика модернизације тржишних односа у глобализираном окружењу доноси значајне промјене у материји радних односа и, посљедично, мјења радно законодавство. Радни односи и радно законодавство данас су формиран и историјски одређени институционалним оквиром. У њему постоји производни систем који се заснива на масовној производњи и подјели послова (што се обављају у систему радних односа), синдикално организовање на нивоу послодавца и производне гране, друштвена организација националне државе која се појављује као послодавац и арбитар на тржишту.

Реафирмација уговора о раду као основа за заснивање радног односа у Републици Српској омогућава да се право на рад у тржишном начину привређивања реализује на исти начин као у земљама ближег и даљег окружења. 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 и правне државе.

Закон о раду² који је данас на снази у Републици Српској, 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. Према Закону о раду, радни однос је специфичан уговорни однос између радника и послодавца. Радник је физичко лице запослено на основу уговора о раду. По-

² Закон о раду – Пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“ број: 55/07).

слодавац 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 промјењен 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.

Међутим, у току више од деценије примјене Закона о раду у окружењу се јављају и нови облици запошљавања који представљају новину у односу на досадашњи начин запошљавања, односно регулисања односа између радника и послодавца као облици флексибилизације радних односа који су резултат или посљедица глобализације и флексибилизације.

С пуним правом се може рећи, да су носиоци идеја о новим облицима запошљавања као начина остваривања гарантованог права на рад, представници неолибералних схватања о саморегулативном тржишту и надлежни органи Европске уније.

1. Појам, садржај и облици флексибилних облика рада и запошљавања

Идеја и тежња флексибилизације радног законодавства, флексибилизација уопште, појављује се у другој половини 20. вијека у склопу идеје неолиберализма. Концепт се појавио у САД, гдје су радни односи флексибилни и гдје се флексибилизација радног права никада није проводила циљаним и управљаним процесом јер радни односи никада и нису били предметом системске и строге регулације.

Криза запослености, уз незапосленост која је добила обиљежје дугорочности, стварала је притисак на социјалну улогу државе па су настале промјене у понашању послодавца. Они су у том првом формалном инсистирању на флексибилизацији радног законодавства поставили захтјеве да се правила која уређују радне односе и услове рада прилагоде захтјевима тржишта, односно да ослаби интервенција државе у те односе. Циљ је био да се утиче на то да се омогуће прихватљиви услови и регулисање рада, те смање трошкови рада. То је, према послодавачком схватању, требало повољно дјеловати на активности послодавца и допринјети додатном запошљавању.

Наиме, у покушајима флексибилизације била је садржана и намјера послодавца да ојачају свој положај према синдикатима. Од почетка 20. вијека синдикати су, без сумње, путем социјалног радног права и социјалне државе доживјели период значајног раста и напретка. Захтјеви за флексибилизацијом и дерегулацијом у радним односима били су понајвише усмјерени према институтима правне заштите радника: отпремнинама, отказним роковима, поступцима отказивања. Послодавци су заштиту радника од отказивања у радном односу

као трошак отказивања сматрали мјером која пасивизира тржиште рада, доводи до нестајања радних мјеста и кочи настанак нових. У периодима економске кризе, превеликом заштитом постојећег запослења није могуће смањити производне трошкове који произилазе из рада, па ни у условима израженог економског раста послодавци нису склони ангажовати нову радну снагу. Коначан резултат такве заштите јест само релативна сигурност запослења, уз изостанак запослености незапослених особа. Тако су захтјеви за флексибилизацијом и дерегулацијом били објашњени и као покушај смањења нивоа незапослености.

Мора се признати да су флексибилни облици запошљавања настали као последица увођења нових технологија у процесу рада (аутоматизације, компјутеризације, роботизације) и реакције послодавца на тзв. стандардни (типични облик рада). Стандардни или типични облик рада јесте радни однос који је послодавац засновао са радником на неодређено вријеме и са „пуним радним временом“. Овакве промјене су неминовно захтјевале и прилагођавање облика рада новонасталим потребама,³ што је у доброј мјери значило смањење броја запослених у радном односу на неодређено вријеме или сталном радном односу, како би се послодавац ослободио вишка радне снаге. У неким процесима рада долази до потпуне промјене у њиховој организацији, врши се рационализација која потребу за конкретним радом задовољава најоптималнијим облицима ангажовањем рада који, често, нису стални радни однос.

Нови приступ организацији рада треба да омогући потпуно искоришћење производних капацитета и радних потенцијала, на начин да њихов рад буде најпродуктивнији када је најпотребније, а што значи да „флексибилна организација рада захтјева флексибилну и мобилну радну снагу“. Ради се, у ствари, о флексибилизацији свих сегмената рада.

По неким показатељима флексибилни облици запошљавања сматрају се једним од значајних облика радног ангажовања и фактора рјешавања проблема незапослености. О томе говори податак да у државама Европске уније преко шездесет милиона ради у неком од флексибилних (нестандардних) облика запошљавања. У новије вријеме „флексибилност“ у запошљавању је формула која се употребљава као концепција за рјешавање проблема незапослености, у смислу концепције „нова поља рада“. Рекли смо да флексибилизација подразумева читав низ захвата у све сфере рада од којих су неке „смањење надница, промјена у погледу колективног преговарања на националном нивоу, промјене у прописима о заштити радника, промјене прописа о отпуштању радника, промјене у области социјалног осигурања (*euro-flexibilitand jobs, miths, and*

³ „Старе форме флексибилног запошљавања су настале позаконџењем форми рада које су одступале од утврђених, и оних које гарантују слободно, пуно и трајно запослење. Та флексибилност се, пре свега, односила на рад с непуним радним временом, рад на одређено вријеме, рад код куће и сл. Такав рад је везиван и за одређене категорије радника, као што су жене и омладина. Нове форме флексибилности су флексибилност радног времена и рада са новим технологијама, па у вези с тим и могућност рада на позив, односно рада код куће“, проф. др Влајко Брајић, Радно право, оп.цит;стр. 150.

realities, Brussels, 1985).“

Флексибилност запошљавања посебно подразумејева коришћење различитих облика и форми ангажовања рада као: 1) запошљавање са скраћеним радним временом; 2) рад код куће; 3) повремено и привремено запошљавање; 4) самозапошљавање (у различитим облицима од самосталног до тимског или задружног ангажовања); 5) рад преко викенда; 6) рад за помоћ у кући и рад на „позив“. Др Влако Брајић у флексибилне форме рада убраја: радни однос на одређено вријеме, радни однос са непуним радним временом, радно ангажовање које није радни однос, допунски рад и мала предузећа, односно самозапошљавање. Др Сенад Јашаревић флексибилне форме запошљавања систематизује као: 1) рад с непуним радним временом (*part-time work*); 2) рад на одређено вријеме (*fixed time work*); 3) привремени и повремени послови (*temporary and casual work*); 4) рад код куће (*work at home*). Поред тога у флексибилне форме рада у ширем смислу још се сврстава самозапошљавање (*self-employment*) и радно ангажовање у неформалном сектору (*informal sector work*).⁴

Из прегледа могућих облика флексибилног запошљавања видљиво је да неки од ових облика представљају модификовани радни однос (рад са скраћеним радним временом) док неки представљају облике ангажовања рада ван радног односа, сличне институтима које ми обрађујемо у овом раду. Ова међугрупа облика ангажовања радника не нарушава наше установљено проучавање односа поводом рада који је радни однос и рада у нашем праву који није радни однос, већ представља допринос богатству облика ангажовања рада која аутор, сходно њиховом рационалном и сврсисходном концепту, сматра нужним облицима рада.

Шири појам флексибилног запошљавања обухвата и дио облика рада којима се бавимо у раду, али идући трагом међународног концепта флексибилног запошљавања издвајамо дио ових облика, као међугрупу, и сагледавамо их у специфичном подконтексту теме.

Облици флексибилног запошљавања правно су регулисани на националном, а затим и на међународном плану.⁵ На међународном плану истакнути су:

⁴ Др Сенад Јашаревић, Флексибилне форме запошљавања у закону о раду, „Радно и социјално право“, бр.1-3/2002, Београд, стр. 93.

⁵ „Међународна организација рада, организација за економску сарадњу и развој (ОЕЦД), Европска унија (ЕУ), Европски савјет (ЕС) и Међународно удружење за индустријске односе (МРА). Међународна организација рада је за регулисање ових облика рада усвојила двије конвенције и три препоруке. Ради регулисања рада са скраћеним радним временом Конференција рада је на 81. сједници 1994. године усвојила Конвенцију бр.175. о раду са скраћеним радним временом. Затим је Конференција рада на свом 83. засједању 1996. године усвојила Конвенцију бр.177. о раду код куће. Овдје треба још навести и препоруку 189 о обезбјеђењу посла у малим и средњим предузећима коју је Конференција рада усвојила на 86. засједању 1996. године. (наша земља није ратификовала или прихватила ни један од ових докумената - овдје примједба аутора)“, Боривоје М. Шундерић, Право међународне организације рада, *op.cit.*, стр. 245.

„Важност ове проблематике није занемарила ни Европска унија (ЕУ), у оквиру које је 1991. године донијета Директива о раду с непуним радним временом - 1997. године (која се базира

рад са скраћеним радним временом⁶, рад код куће и отварање радних мјеста у малим и средњим предузећима. Ради се о типичним облицима и формама флексибилног запошљавања, док је националним законодавствима остављено да, у духу опште флексибилности запошљавања и специфичности сопственог система предвиђања и односа поводом рада, предвиде одговарајуће облике овог рада.

Како смо видјели многе међународне организације су за предмет регулисања имале флексибилне облике запошљавања и ови облици су детаљно уређени, но, без обзира на занимљивост овог питања и несумљиву корист коју би од детаљнијег упознавања имала расправа о предметној теми, простор у раду не-омогућава такав осврт, али неспоран значај ових облика рада за запошљавање у многим земљама је чињеница и околност на којој темељимо настојање на пројекцији даље улоге и рада ван радног односа у запошљавању код нас.

2. Дерегулација рада.

Промјене које се дешавају усљед глобализације економије доводе до дерегулације радних односа. Политика дерегулације тржишта рада за последицу има „пораст флексибилности“ радне снаге. У складу са начелима глобализације, политике дерегулације тржишта рада заснивају се на идеји да би „смањење“ заштитних елемената институционалног карактера требало ослободити тржишне силе и елиминисати „крутости“ преовлађујућих модела регулатива рада. Флексибилност тржишта рада је стога изједначена са либерализацијом законских и колективних прописа о раду.

Другим ријечима, мјере које су биле првобитно креиране да заштите раднике сада се сматрају као примарне „препреке“ економском расту. „Индустрија привременог запослења постала је не само производ, већ и активни учесник у реконструисаним активностима тржишта рада. Све растући трендови дерегулације омогућавају послодавцима да заобиђу примарно тржиште рада и на тај начин избјегну давање било какве правне заштите запосленима.“⁷

на предходно закљученом колективном уговору за територију (ЕУ) и Директива о раду на одређено вријеме од 1999. године (такође произашла из потписаног Европског колективног уговора (Council directive 1997/81/EC; Council directive 1999/70/EC; О овоме више видјети у: Erike Szyszczak, ECI Labour Law, UK, Essex, 2000, str. 131.).

⁶ „Путем скраћивања радног времена социјалистичка Влада Француске настоји да оствари предизборна обећања о запошљавању око седамстотина хиљада нових радника од чега око половину младих. Тај концепт је Француска покушала да наметне и Европској унији“, др Влајко Брајић, Дилеме и концепције у погледу запошљавања, *op.cit*; стр. 122.

⁷ Др Радивоје Брковић, Флексибилно тржиште рада у условима глобализације, Четрнаести златиборски правнички дани Зборник радова са савјетовања правника, стр.114, Београд, 2011. год.

Промјене на тржишту рада дјелом су наметнуте споља, од стране економских фактора, дијелом су резултат жеље самих држава да на тај начин привуку капитал. Као најзначајнији позитиван ефекат по раднике наводи се да ће то повећати запошљавање, чиме ће се надокнадити жртвована сигурност запошљавања. Испоставило се да то баш није тако. Чак и када би флексибилизација стварно резултирала повећањем запослености, стална несигурност приморава људе да прихвате било какав посао под било којим условима. А једноставно није тачно да је боље имати било какав посао него никакав. Јер „Свако има право на задовољавајућу накнаду која њему и његовој породици обезбјеђује егзистенцију која одговара људском достојанству...“⁸

Нико реалан, наравно, данас не заговара повратак на концепт радног односа какав је био, у не тако давној прошлости, нарочито у социјалистичким земљама Европе. То није могуће, а питање је и колико је исправно. Међутим, тврдње да је радно законодавство препрека економској ефикасности и да радне односе треба препустити тржишту, гдје ће понуда и тражња диктирати ниво права и гдје ће радници и послодавци „равноправно“ преговарати о условима рада, представља другу крајност. Иза ње се крију само себични мотиви да се богатство веома малог броја јединки и даље безгранично увећава, док ће огромна већина падати све ниже и ниже, доприносећи „економској ефикасности“.

Радно законодавство заиста остаје национално и не постоји контра тежа транснационалном економском одлучивању, било регионална или међународна. Радни стандарди су углавном локални. То је случај и са радним стандардима садржаним у конвенцијама Међународне организације рада. И ако међународне, ове конвенције се ратификују од стране националних влада и примјењују се на националном нивоу.⁹

Одговорност је, дакле, на свакој држави понаособ. Од њене снаге да се одупре притисцима и промишљености оних који њоме управљају, зависиће и положај њене радне снаге. Посебно је важно реално процјенити (евентуалне) користи од (даље) флексибилизације радних односа. С друге стране, пажњу треба посветити и заштити постојећих нивоа права. Њихов ефекат је често много мањи услед непостојања одговарајуће заштите, прије свега инспекцијске.¹⁰

3. Појава флексибилних облика рада у Републици Српској

Флексибилност запошљавања је присутна на тржишту рада Републике Српске од њеног настанка и подразумијева коришћење различитих облика и форми ангажовања рада у систему рада као што су: 1) запошљавање са скраће-

⁸ Општа декларација о правима човјека, чл. 23.

⁹ Др Горан Обрадовић, Флексибилизација радних односа –узроци и границе, Радно и социјално право, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1/2008, Београд, стр. 210.

¹⁰ Ибид, стр. 210.

ним радним временом, односно радни однос са непуним радним временом; 2) радни однос на одређено вријеме; 3) радно ангажовање које није радни однос; 4) допунски рад, 5) рад ван просторија послодавца; 6) повремено и привремено запошљавање и 7) samozapošljavanje (у различитим облицима, од самосталног до тимског или задружног ангажовања).

Из прегледа могућих облика флексибилног запошљавања видљиво је да неки од ових облика представљају модификовани радни однос (рад са скраћеним радним временом) док неки представљају облике ангажовања рада ван радног односа, сличне институтима које данас, само у лошијој форми, намеће процес глобализације.

Из горе наведених чињеница видљиво је да је Закон о раду Републике Српске уредио и у систем рада увео мноштво различитих облика рада и запошљавања због чега се с пуним правом поставља питање даље флексибилизације облика рада и самог тржишта рада у Републици Српској и докле треба ићи у том процесу и какви прописи у овој области треба да изгледају, да би у потпуности одговорили захтјевима глобализације и флексибилизације као међународних и регионалних захтјева а понекад и ултиматума.

Почетком процеса реafirмације уговора о раду и радног односа као правног односа који за основ има тај уговор, у Републици Српској и окружењу се поред мноштва постојећих флексибилних облика рада јављају и нови облици запошљавања који представљају новину у односу на досадашњи начин запошљавања односно регулисања односа између радника и послодавца као облици флексибилизације радних односа.

Ти нови облици запошљавања су: запошљавање у агенцијама за привремено запошљавање и запошљавање код послодавца који се баве уступањем људских ресурса. Оваква законска рјешења се већ налазе у Закону о раду Републике Хрватске¹¹ и у приједлогу Закона о раду Црне Горе које су кандидати за пријем у Европску унију.

Нови облици запошљавања који су се појавили у систему рада Републике Хрватске, Црне Горе и неких других земаља окружења нису још нашли своје мјесто у систему рада Републике Српске. Полазећи од тога да се Босна и Херцеговина а тиме и Република Српска налазе у фази припрема за кандидатуру за пријем у чланство Европске уније, за очекивати је да ће се наредне активности мултинационалних компанија, надлежних органа и представника Европске уније одвијати у правцу да се и у Републици Српској и цијелој Босни и Херцеговини успоставе овакви или слични облици запошљавања који се називају“ флексибилно запошљавање или флексибилни радни однос“.

Највећа опасност за увођење флексибилних облика рада је присутна у жељи Републике Српске и Босне и Херцеговине, као земаља у развоју, да привуку стране инвестиције, снижавајући своје радне стандарде и не водећи рачуна о ефектима који се очекују од страних инвестиција.

¹¹ Закон о раду Републике Хрватске („ Народне новине“ бр. 149/09).

Иако још о овим појавама није било разговора међу социјалним партнерима који су мјеродавни да анализирају, да ли су се стекли друштвени и економски услови за прихватање нових облика запошљавања и њихово увођење у радно законодавство, ови облици запошљавања су се појавили у прописима о класификацији и регистрацији дјелатности.

Прописи који први пут помињу нове облике запошљавања су прописи који се односе на класификацију дјелатности донешени у току 2010. године, и то су:

1. Закон о класификацији дјелатности и регистру пословних субјеката по дјелатностима у Републици Српској (‘‘Службени гласник Републике Српске’’, број: 74/10), који је као дјелатност предвидио дјелатност агенција за привремено запошљавање и дјелатност уступања људских ресурса коју могу обављати правна и физичка лица која се за то региструју.

2. Уредба о класификацији дјелатности Републике Српске (‘‘Службени гласник Републике Српске’’, број: 119/10), прописује садржај класификације дјелатности у Републици. Том уредбом, између осталог, прописан садржај дјелатности агенција за привремено запошљавање и дјелатност уступања људских ресурса.

Пошто се Босна и Херцеговина налази у периоду хармонизације домаћих прописа са прописима ЕУ, несумњиво је да ће се Директива 2008/104, ЕЗ Европског парламента и Савјета од 19. новембра 2008. о раду преко агенција за привремено запошљавање требати узети у обзир приликом унапређења прописа из области рада и запошљавања.

С обзиром да има најаве и захтјева за регистрацију субјеката у циљу обављања наведених дјелатности, у будућем периоду ће бити неопходно отворити то питање од стране социјалних партнера као би се, уколико, се постигне консензус извршиле измјене Закона о раду, јер те дјелатности подразумијевају привремено запошљавање и уступање лица која су запослена код тих субјеката а што значи да они имају статус полодаваца јер са лицима морају закључити уговоре о раду, па након тога их уступати другим послодавцима или их привремено запошљавати код других послодаваца.

4. Перспектива флексибилних облика рада у Републици Српској

Законска могућност регистрације дјелатности нових облика запошљавања у Републици Српској не значи да су они нашли и своје мјесто у систему рада кроз законска рјешења и практичну примјену.

Веома је тешко у садашњем економском тренутку говорити о економској оправданости увођења нових облика запошљавања, јер садашњи облици радног ангажовања, у оквиру радног односа и изван радног односа, немају

адекватну заштиту у ситему контроле и надзора, јер промјена друштвено - економских услова рада није пратила промјену у свијести и понашању уговорних страна, углавном послодаваца који су економски јача и моћнија страна у уговорном односу.

Иако, флексибилизација радног односа може довести до одређене социјалне несигурности, што је случај у неким земљама окружења, правна сигурност не би смјела доћи у питање и то у свим појавним облицима овог процеса, од јасно дефинисаног статуса радника који представљају технолошки вишак до чврстог и јасно постављеног правног оквира за коришћење флексибилних облика и форми запошљавања. /

Одређена кретања у запошљавању у развијеним европским земљама, односно у коришћењу различитих облика ангажовања рада, доводе у питање, ако не садашњу доминацију радног односа у односу на ове облике, онда његову даљу афирмацију и примат у запошљавању, мада има и најава друкчијег исхода супремације секундарних облика запошљавања.¹² Без обзира за коју се опцију одредјелили у теоријској расправи о облицима ангажовања рада који ће преовлађивати у будућности неспорно је да ће радни однос доживљавати интензивне трансформације и губити неке од својих карактеристика и приближавати се, у том смислу, неким сада допунским и секундарним облицима и формама рада и запошљавања.¹³

Осим мишљења у правној теорији да се радни однос трансформише у друге облике рада који ће све мање личити на класични радни однос, а настајаће флексибилнији, или њима слични облици ангажовања рада, постоје и

¹² „Што се тиче запошљавања (и то заснивања“стабилних“ радних односа), ту нам Закон нуди инструменте„интензивног“ (продуктивног) запошљавања (запошљавања по приоритету стручности, знања и споосности). Да смо се овим инструментима руководили у области запошљавања и до сада вјероватно да питање „дестабилизације“ радног односа не би имало тежину (социјалну, материјалну и политичку) коју сада има“, др Предраг Јовановић, Питање стабилности радног односа у свјетлу Закона о основним правима из радног односа, оп.цит, стр.15.

¹³ „Дјелује као да је „флексибилни рад“ конкуренција сталном радном односу. Ипак то није тако, већ је управо обрнуто. Наиме усљед кризе , промјена у структури послова изазваних новом технологијом и великих осцилација у понуди и тражњи на тржишту рада, смањује се број радних мјеста на којима се могу запослити радници у сталном радном односу. С друге стране, из истих разлога повећава се потреба за флексибилним ангажовањем. Али, употребом флексибилних видова рада се увећава успјешност економије у цјелини, захваљујући повећању економске ефикасности и прилагодљивости предузећа, те тако постепено расте и могућност трајног запошљавања“ Др Сенад Јашаревић, *op.cit.*, стр. 94.

„У најразвијенијим тржишним земљама већ има послова који су се обављали у фабрикама, односно организацијама, а данас их запослени обављају код куће. Дио тих послова, или цио однос губи карактеристике радног односа. По неким концепцијама (Next Forms of Work labour and Special Security Aspects on the Eropen Community, Dablin, 1988.) радни односи ће се трансформисати у односе који више неће бити радни односи.“Др Влајко Брајић, Садашње, раније и будуће законодавство у области рада, „ Правни живот“, бр.11/1996, Београд, стр .601-617.

искључива мишљења да ће радни однос у свом праоблику нестати.¹⁴

Наш законодавац, још увијек концепцијски неспорно, задржава радни однос као централни, доминантни однос, поводом рада покушавајући да га, са више или мање успјеха, прилагоди надолазећим тржишним условима привређивања, уз уважавање неких упоредно правних искустава. Свјестан модерних кретања у доктринарно и законодавном конципирању облика рада и запошљавања, усмјерених на трансформацију радног односа и све примјетнију афирмацију флексибилних облика и форми запошљавања, предходни законодавац ранијим облицима рада ван радног односа додаје неколико нових облика и тиме проширује правни оквир за бројније коришћење секундарних облика рада како би се створио дио услова за смањење незапослености.

Утицај на смањење незапослености није једини циљ установљења ових облика рада, већ и сузбијања рада на црно, у различитим варијантама неформалног и нелегалног рада што, такође утиче на повећање незапослености односно омогућује реалнији увид у стање запослености у друштву. Сматрамо да ће се законодавац у наредним рјешењима опрезно приближавати концептима оних облика запошљавања који су доминантни у земљама уходаних тржишних привреда, пратећи препоруке и сугестије, у том смислу, међународне организације рада и у предходном тексту именованих, осталих међународних организација и субјеката.

Међународни и регионални ауторитети од законодавца очекују да питање запошљавања уреди и регулише и кроз предвиђање реалних и примјењљивих облика рада које је могуће остварити у пракси у околностима нашег привредног развоја, радноправног система и свијести учесника односа поводом рада.

Флексибилизација радног односа мора бити поступнија, спорија и уз уважавање објективних чинилаца и околности у којима се користи рад, у односу на развијене земље, гдје је снажан притисак послодаваца због њихове изражене економске моћи, утицао на бржу флексибилизацију односа и увођење разноврсних облика и форми флексибилног запошљавања.

У овом процесу који је неминовност законодавац у Републици Српској ће морати водити рачуна о ставовима социјаланих партнера и њиховом односу према флексибилним облицима рада.

Заснивање радног однос новим облицима запошљавања, као свака нова појава има сигурно своје предности и недостатке, зависно од тога 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.

¹⁴ „Из свега се види да запослење и радни однос постају друкчији. Они се јављају у више варијанти класичног радног односа, удаљавајући се од њега и постају савим нешто друго. Неки аутори сматрају да радни однос нестaje, бар онај заснован на концепцији индустријског развоја. (А. Toffler, *Previews and Premises*, Pan, 1984. p.57)“, Др Влајко Брајић, *Флексибилност запошљавања*, op.cit., стр.122.

Полазећи од чињенице да тренутно у радном законодавству Републике Српске не постоје одредбе којима је уређено заснивање радног односа новим облицима запошљавања, сматрам да се за законско уређење тих нових облика рада мора прије свега постићи дговор социјаланих партнера за доградњу Закона о раду уз максималан консензус социјалних партнера око свих законских рјешења.

Несумњиво је да наше друштво, и друге земље¹⁵ које нису уредиле то питање, неће моћи дуго одолијевати притисцима економске глобализације и страних инвеститора и да ће“ прекарни рад“ којима се заснива „несигурнији“ радни однос у будућности имати одговарајуће мјесто у систему рада и у укупним друштвено-економским односима.

Овакав рад по многим теоријама представља флексибилне облике рада прихватљиве са аспекта послодаваца и самих извршилаца, а донекле и од стране државе односно законодавца, јер доприносе порасту запослености и обезбјеђују социјална права извршиоцима.

Каква је перспектива нових облика запошљавања и систему рада Републике Српске, када ће и којој мјери бити уведени у системе рада зависи од времена и степена постигнутог консензуса између социјалних партнера у процесу социјалног дијалога и ставова и притисака креатора глобалног економског поретка.

5. Могуће негативне последице увођења флексибилних облика рада

Да би нови облици запошљавања нашли своје мјесто у систему рада Републике Српске неопходно је предузети низ активности. То прије свега подразумијева постизање консензуса социјалних партнера о потреби увођења тих облика запошљавања у систем рада Републике Српске. Након постигнутог консензуса неопходно је наставити активности на „измјенама закона“ из области рада и запошљавања. Није познато ко ће од социјалних партнера да предузме конкретне активности у том правцу и ко ће да начини први корак, јер свака новина садржи и одређене непознанице и може произвести негативне последице усљед таквих рјешења.

Оправдано се страхује од могућих негативних последица увођења флексибилних облика рада у систем рада Републике Српске. Простор у овом раду не допушта да се те појаве у потпуности анализирају, упозорићемо само на неколико могућих негативних последица.

¹⁵ Ово питање од земаља насталих на подручју бивше СФРЈ, једино је законом уредила Република Хрватска.

Уколико се не обезбиједи да се евентуалне измјене закона из области рада ускладе са осталим законима и да се поштују, што је у Републици Српској веома тешко, доћи ће до даље ерозије права запослених.

Такође ако се не обезбиједи значајније кориштење капацитета инспекције рада као једног од могућих начина за ефикасније провођење закона у пракси, доћи ће до још веће самовоље „нових послодаваца“ и кршења права радника .

Уколико се у будућности питање заснивања радног односа, путем нових облика запошљавања у Републици Српској уреди законом, и даље ће постојати неповјерење према тим облицима запошљавања у односу на ранији устаљени начин заснивања радног односа првенствено због досад неадекватне заштите запослених радника од стране контролно надзорних органа.

Чињеница да су надлежни органи, готово без знања синдиката као равноправног партнера донијели прописе о класификацији и регистрацији дјелатности нових облика запошљавања, негативно утиче на ставове и односе тог партнера према таквом раду и његовом увођењу у систем рада Републике Српске .

Без обзира што се новим облицима запошљавања заснива радни однос између радника и послодаваца и други однос између агенције за привремено запошљавање и других послодаваца регистрованих за такав облика запошљавања, постоји разлика између тако заснованог односа и радног односа заснованог на директан начин односно устаљени начин.

Полазећи од тога да се код радног односа заснованог новим облицима запошљавања успоставља тространи однос између радника и послодаваца и радника и послодавца којем је он изнајмљен, односно уступљен, и код којег обавља рад доводи до сумње у адекватну заштиту права радника у таквом радном односу.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Промјене које се дешавају у окружењу, усљед глобализације економије доводе до постепене флексибилизације и дерегулације радних односа и у Републици Српској. Те промјене дјелом су наметнуте споља, од старне економских фактора, дијелом су резултат жеље самих држава да на тај начин привуку капитал.

Као најзначајнији позитиван ефекат по раднике које истичу заговорници ових процеса наводи се да ће то повећати запошљавање, чиме ће се надокнадити жртвована сигурност запослења. Испоставило се да то баш није тако. Чак и када би флексибилизација стварно резултирала повећањем запослености, стална несигурност приморава људе да прихвате било какав посао под било којим условима.

Одговорност је, дакле, на Републици Српској. Од њене снаге да се одупре притисцима и промишљености оних који њоме управљају зависиће и положај њене радне снаге у будућности. Посебно је важно реално процјенити (евентуалне) користи од (даље) флексибилизације радних односа. С друге стране, пажњу треба посветити и заштити постојећих нивоа права која нису ни близу стандардима заштите у земљама окружења. Заснивање радног однос новим облицима запошљавања, као свака нова појава има сигурно 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.

Оправдано је и размишљати у парвцу да би нови облици запошљавања омогућили флексибилније облике радног ангажовања незапослених и других лица од стране одговорних послодаваца, чиме они не би имали потребу за непријављеним радом. Заснивање радног односа новим облицима запошљавања 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 су у питању рад и нови начини заснивања радног односа, који можда и не спадају у „најлошије“ облике флексибилизације радног односа.

Послодавци траже што флексибилније облике рада као предуслов за квалитеније тржишно пословање, што подразумијева и нове облике запошљавања којима се такође заснива радни однос. Синдикати сматрају да радни однос заснован на нови начин представља неизвјеснији радни однос и неприхватљив јер не обезбјеђује социјалну сигурност извршилаца у обиму какав имају лица у директном радном односу и да флексибилизација радног односа заправо, користи само послодавцима а нарочито страним инвеститорима и пројектантима новог глобалног економског поретка.

Каква је перспектива нових облика запошљавања у систему рада Републике Српске, када ће и којој мјери бити уведени у систем рада, зависи од времена и степена постигнутог консензуса између социјалних партнера у процесу социјалног дијалога и ставова и притисака креатора глобалног економског поретка.

Summary

The aim of this paper is to analyze and point out the connection between the globalization phenomenon and the labor law flexibility process, their impact on future employment in the Republic of Srpska. The process of performing the various services and functions, create many relationships that are manifested in the form of employment or other form of work. However, the changes that occur as a result of globalization of the economy, leads to the greater flexibility and deregulation of the labor relations. These changes are partly imposed from outside, by economic factors, partly as a result of desire of states themselves in this way to attract capital.

The new forms of employment through temporary employment agencies and other entities engaged in the assignment of workers and who also employs, are certainly forms of flexibility in the labor relations.

Assuming that there are no provisions governing the employment of new forms of employment at the current labor legislation of the Republic of Srpska, I believe that the legal regulation of new forms of work must primarily be agreed between social partners for the expansion of the work with the maximum consensus of the social partners on all legal decisions.

What are the perspectives of the new forms of employment in the system of the Republic of Srpska, when and how much will be introduced into the system operation depends on the time and degree of consensus reached between the partners in the process of social dialogue and attitudes and pressures of the global economic order makers.

Keywords: *the globalization, the flexibility, the deregulation, the consensus, the social partners.*

УЛОГА ДРЖАВЕ У ОСТВАРИВАЊУ И ФУНКЦИОНИСАЊУ СОЦИЈАЛНОГ ДИЈАЛОГА

Мр Борислав Радић*

Апстракт: У раду аутор се бави социјалним дијалогом, као феноменом XXI вијека. Тачније, анализирана је улога државе у остваривању и функционисању социјалног дијалога, уз напомену да је Републику Српску третирао као државу с обзиром на на њену искључиву надлежност за област о којој је ријеч. У раду је дат одговор на питање: шта је социјални дијалог и ко се у име државе појављује у дијалогу? те кроз осам улога одређена је улога државе у том процесу.

Аутор је кроз одрађена питања покушао оговорити и на питање зашто се правна теорија и пракса, нису довољно бавиле социјалним дијалогом и његовим резултатима, као радним али и социолошким феноменом?

Кључне ријечи: когентни извори права: устав, закон, подзаконски акти; аутономни извори права; колективни уговори, општи акти социјалних партнера, уговор о раду.

Увод

Традиционални социјални партнери између којих се успоставља сарадња и води социјални дијалог и који стварају претпоставке за социјални и индустријски мир су репрезентативне организације радника, послодаваца и сама држава.

Данашњи облици сарадње (формални/институционализовани у економско-социјалне савјете или неформални) нису само карактеристика овог периода. Први облици сарадње социјалних партнера се везују за крај XIX и XX вијека, то јест за почетак индустријализације, те оснивање Међународне организације рада¹ и појаве првих економско-социјалних савјета у свијету².

* Мр Борислав Радић, директор ЈУ „Агенција за мирно рјешавање радних спорова.“

¹ Међународна организација рада (МОП) основана је 1919. године на Мировној конференцији у Паризу, а трансформисана је на основу посебног уговора 1946. године у специјализовану агенцију Уједињених нација. МОП има преко 183 чланице (држава чланица).

² Прво трипартитно тијело, Национални економски савјет основан је 1925. године у Француској,

Први облици сарадње успостављани су током Првог и Другог свјетског рата, узроковани великим поремећајем привредних токова, разарањем, мобилизацијом а нарочито државним интервенционизмом у привредне активности и односе радника и послодаваца.

Сарадња социјалних партнера представља природни процес и реакцију на индустријализацију и појаву тржишних услова привређивања. Индустријализација и транзицијски период је оснажио социјалне партнере и њихову улогу у новонасталим односима тржишта рада и капитала. У таквим односима неопходно је било наћи формулу која би помирила различите и супротстављене интереси три стране.³

На једној страни државе, у којој је сконцентрисана власт и моћ одлучивања, на другој страни послодаваце који су власници капитала и на трећој страни раднике који су посједници свог рада.⁴ Ни једна страна у овим односима није била у стању да се самостално избори са новонасталом друштвеном ситуацијом.

Послодавци, да би задовољили своје интересе, траже стабилну привредну и друштвену ситуацију, траже сигурност за свој капитал и инвестиције и очекују већу добит. Радници желе да својим радом себи и члановима своје породице обезбиједи сигурну животну егзистенцију достојну човјеку у XXI вијеку. И држава има своје интересе. Основни интерес државе односи се на добре и реалне политике буџета и монетарно-финансијска стабилност. Интереси државе јесте и сигурна и здрава радна средина, висока стопа запослености становништва и стабилни ванбуџетски фондови.

Социјални дијалог у већини земаља социјално оријентисане привреде, а каква је и привреда Босне и Херцеговине, тј. привреда Републике Српске⁵ као једног од два ентитета у Босни и Херцеговине, се почиње развија, тешко се прихвата а још теже проналазе адекватни облици сарадње социјалних партнера.

Земље са социјално оријентисаном привредом тек врше промјену и транзицију власништва, и теже да постану земље са јаком тржишном економијом, развијеном демократијом и демократским институцијама, развијеним политичким слободама, развијеним синдикалним плурализмом, развијеним и јаким удружењима послодаваца и добро развијеним и функционалним односима међусобне сарадње, односима трипартизма.

чијим образовањем је настављен континуитет сарадње и дијалога.

³ Др Живко Кулић, Индустријски односи, Мегатренд универзитет, Београд, 2007. година, стр. 24.

⁴ Др Живко Кулић, Трипартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999. година, стр. 39.

⁵ Република Српска као конститутивна јединица Босне и Херцеговини утемељена је Дејтонским мировним споразумом, који је закључен 19.12.1995. године, и у овом раду је третирамо као државу с обзиром на њену искључиву надлежност за област о којој је ријеч.

Земље са тржишно оријентисаном привредом и земље са англосаксонским правним системом имају успостављене и развијеније облике трипартитне сарадње, за разлику од земаља са социјално оријентисаним привредама. Понекад су то неформалне комуникације и сарадње, а често формализовани или институционализовани видови сарадње, који се манифестују кроз заједнички рад у различитим радним групама, тијелима, одборима, комисијама, савјетима и друго.

Република Српска, као ентитет у Босни и Херцегови, након реформе радног законодавства, која је започета 2000-те године доношењем Закона о раду⁶ и преласком на уговорни концепт радног односа, као и са почетком израженијег процеса приватизације државног капитала започиње интезивно и са развојем социјалног дијалога. Стога је данас назамисливо да се прописи из области рада доносе без усаглашених ставова социјалних партнера.

Интересовање за овај рад и ову тему управо је и везана за чињенице да се социјални дијалог на простору Републике Српске још увијек развија. Стога, ради одређеног доприноса на том развојном путу, анализирао сам искључиво улогу државе у остваривању и функционисању социјалног дијалога. С обзиром на реформске процесе и саму свијест социјалних партнера који, итекако, схватају своју улогу и значај дијалога и компромисних рјешења у новонасталим тржишним условима привређивања, за очекивати је даљу афирмацију социјалног дијалога у пракси.

А. Улога државе у остваривању и функционисању социјалног дијалога

Организације раднике и њихови други облици удруживања и дјеловања, као и послодавачке организације нису једина два социјална партнера. Улога државе, као трећег субјекта у социјалном дијалогу је по много чему незамјењива и јединствена.

Прије детаљније анализе улоге државе у остваривању и функционисању социјалног дијалога, неопходно је одговорити на питање: Шта је социјални дијалог и ко у име државе се појављује у дијалогу?

Постоје различита легитимна значења и тумачења социјалног дијалога као ефикасног средства за рјешавање проблема у демократском друштву.

За социјални дијалог обично кажемо да је то процес у коме легитмно признати друштвени, економски и политички актери, или социјалне групе заједно и институционално размјењују идеје, сарађују и преговарају о питањима од заједничког интереса. Упркос честим напетостима и разним сукобима социјални дијалог представља вид комуникације и активности која укључује социјалне partnere с намјером да доведе до усклађивања приједлога, размјене информација, нових програма запошљавања, те јачање демократског управљања.

⁶ Закон о раду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 38/00).

Социјални дијалог се схвата и тумачи као легална форма комуникација легитимно признатих субјеката (представника владе, радника и послодаваца) који у основи имају супротстављене интересе, али прихватају основни скуп вриједности савремених друштвених система (неприкосновеност приватне имовине, смањење власти у демократском процесу, тржишну привреду, систем социјалне заштите, права човјека у чијој номенклатури право на рад и из рада заузимају високу позицију) и који успостављају редовне, структурне комуникације и размјене мишљења и ставова који доводи до компромиса унутар трипартитних институција, које је потом могуће имплементирати као легитимне, вишеструке и усаглашене интересе државе.⁷

Чињеница је да не постоји универзалан модел социјалног дијалога, али је битно да се ради о концепту који је довољно флексибилан да се прилагоди најразличитијим условима и ситуацијама. Постоје различити национални, правни и институционални оквири социјалног дијалога, али генерално сама форма није довољна као критеријум за оцјену ефикасности социјалног дијалога. Тако, проф. Предраг Јовановић, за социјални дијалог каже да је то комплекс друштвених односа, социјално–економских права и институционалних форми.⁸

Када је у питању интерес државе, односно шире друштвене заједнице, њега/њу заступа влада, то јест ресорна министарства и други органи.⁹

У социјалном дијалогу и другим аранжманима, у име наведених органа појављују се предсједник владе, ресорни министри или други овлашћени представници. Посебан значај има њихово учешће у колективном преговарању у јавном сектору. Стога, важно је да се за представнике бирају стручне и компетентне особе, јер без њих, њиховог знања и способности питање заштите државе и њеног интереса може бити доведено у питања.

Улога државе у функционисању социјалног дијалога манифестује се кроз:

- Њену улогу као послодавца;
- Нормативну активност;
- Подстицање социјалног дијалога, колективног преговарања и мирних метода рјешавања радних спорова;
- Закључивања колективних уговора;
- Проширење дејства колективног уговора;
- Утврђивање минималних правила и принципа рада;
- Прописивање минималних плата;
- Активне мјере запошљавања.

⁷ Аутор Васин Мирослав, Социјални дијалог - Европска тековина без алтернативе, Демократска странка, Истраживачко издавачки центар Београд, 2006. година, стр. 3-4.

⁸ Др Предраг Јовановић, Социјална права и економска криза, Зборник радова, „Грађа за колективно радно право Србије“, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и „Intermex“, Београд, 2009. године, стр. 142.

⁹ Др Живко Кулић, Трипартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999. година, стр. 37.

1. Држава као послодавац

Приликом одређивања улоге државе као послодавца, односно њене улоге у функционисању социјалног дијалога мора се имати у виду њена вишеструка улога.

Држава учествује и у систему колективног преговарања, те је стога неопходно разликовати улогу државе као послодавца, од улоге државе као оснивача управних организација, јавних предузећа и установа, из разлога што се и јединице локалне самоуправе појављује као оснивач комуналних јавних предузећа и других установа на локалном нивоу.

Држава, односно јединице локалне самоуправе као оснивачи се у односу на раднике у овим организацијама, јавним предузећима и установама, тј. предузећима и установама на локалном нивоу, појављују као послодавци. У том својству, са синдикатима радника у поменутим сферама рада воде преговоре и уређују међусобна права, обавезе и одговорности из рада и по основу рада, и закључује колективне уговоре. У постуку колективног преговарања држава се не појављује у својству јачег субјекта, него у својству равноправног партнера са синдикалном организацијом¹⁰, а што је и у духу система колективног преговарања и у складу са демократизацијом индустријских односа у цјелини.

Однос између државе као послодавца, односно великог број државних органа и организација и запослених у јавном сектору (државних службеника и намјештеника), уређује се законом и колективним уговорима. Све чешће се овај однос регулише само законом, и искључује се примјена система колективног преговарања у овој сфери. Оно што је значајно је да се држава у овој ситуацији не наступа са позиције власти већ као партнер који је равноправан са другом страном. Позиција равноправне улоге државе у систему колективног преговарања је од значаја за раднике који су запослени у поменутим органима и службама, саме синдикалне организације, али и за државу, њене органе и друге службе.¹¹

2. Нормативна активност државе

Једна од најзначајнијих функција државе и њених органа у области социјалог дијалога је њена нормативна активност.

Држава, нормативним активностима утиче на функционисање свих односа у друштву, па и на трипартитне и бипартитне. Она прописује правила која су обавезна за све¹², најчешће доносећи законе, друге прописе и опште акте.

¹⁰ Др Влајко Брајић, Трипартизам: држава – послодавац - синдикат и колективно преговарање, Савез самосталних синиката Југославије, Београд, 1994. година, стр. 33-35; др Ч. Богичевић, Државни органи и колективни уговори о раду, „Судска пракса“, 9-10/94, стр. 56-61.

¹¹ Др Живко Кулић, Индустријски односи, Мегатренд универзитет, Београд, 2007. година, стр. 193.

¹² Ibidem, footnote 10, стр. 38 – 39.

Без тих правила не би могли говорити о социјалом дијалогу, па лако можемо закључити да партнерски односи између традиционалних социјалних партнера почивају на одређеним правилима. На овај начин успоставља се правни систем којим се обезбјеђује несметано функционисање и остваривање социјалног дијалога, односно успоставља се и оквир за систем колективног преговарања.

Правила су најчешће садржана у закону а рјеђе у подзаконском акту, и уважавају интересе свих социјалних партнера.¹³ Приликом прописивања одређених правила од значаја за функционисање трипартитних и бипартитних односа неопходно је да држава уважава интересе, ставове и мишљења радника и послодавца, која свакако могу бити различита од њених ставова. Иако различити ставови, треба их посматрати у интересу унапређења сарадње социјалних партнера. Та правила морају афирмисати сарадњу партнера, њихове састанке и сусрете, дијалог, колективно преговарање и друго. Држава обично поставља оквир у којима ће се сарадња успоставити, водити и даље развијати, те је стога неопходно уважити и ставове друга два партнера.

Држава својим прописима утврђује основе правила понашања и за раднике и послодавце. Није јој улога да својом активношћу „пренормира“ односе, тако да они спречавају и коче даљи развој трипартитних односа, да ограничава права и слободе синдикалних и послодавачких организација, да спутава процес колективног преговарања и настанак аутономног радног права путем колективних уговора о раду.¹⁴

Држава има обавезу да доноси законе и друге акте, односно одређене радно-правне стандарде посредством којих ће обезбједити остваривање и заштиту основних права из радног односа, то јест стандарде путем којих ће афирмисати и унапређивати сарадњу социјалних партнера.

Својом нормативном активношћу, држава у радном законодавству, обично утврђује и гарантује један минимум права али и обавеза за све раднике и послодавце, без изузетака. Нека од ових права су фиксна и непромјенива и не могу бити предмет колективног преговарања, док друга могу, а зависе од интереса социјалних партнера.

Ово значи да је неопходно да држава својом активношћу обезбиједи и простор за настанак и развој аутономног радног права, права које ће самостално створити послодавачке и синдикалне асоцијација.

На то је обавезује и Конвенција број 98. Међународне организације рада, која прописује да „Требају бити предузете одговарајуће мјере, у складу са националним условима, ако је потребно, у циљу подстицања и унапређења развоја и ширег кориштење процедура добровољних преговора путем колективних уговора између послодавца, и организација послодавца с једне стране и организације радника с друге стране, како би се овим путем одредили услови рада.“¹⁵

¹³ Democratisation and International Labour Organisation, Report of General Director, International Labour Conference, 1992. год, стр. 49.

¹⁴ Ibidem, footnote 13.

¹⁵ Члан 4. К 98 - О правима радника на организовање и колективно преговарање.

Такође неопходно је да држава исто тако пропише минимум правила који ће омогућити ефикаснији развој трипартитних односа. Приликом прописивања ових правила, држава мора омогућити социјалним партнерима да изнесу своје ставове о питањима која су предмет регулисања, а од њиховог заједничког интереса. Свакако да изношењу ставова социјалних партнера претходе неопходне консултације, преговори и договори, заједничке радне групе, јавне расправе и други облици сарадње како би се пронашла најбоља рјешења.

Ово препоручује Конвенција број 144. и Препорука број 152¹⁶ (о трипартитним консултацијама) које траже од „држава чланица које изврше ову ратификацију да регулишу поступке којима се обезбјеђују ефикасне консултације по питањима која су у вези са активностима Међународне организације рада. Те консултације укључују представнике владе, послодаваца и радника.“

Често сами субјекти трипартитног процеса својим споразумима или правилницима регулишу међусобне односе. Без обзира на значај ове нормативне активност државе или самих социјалних партнера, која обично формализује облике сарадње државе и њених партнера, не смију се занемарити ни неформални облици сарадње ових субјеката, која не захтијевају писана правила понашања.¹⁷

Када је у питању остваривање и функционисање социјалог дијалога неопходно је да нормативна улога државе буде сведена на минимум, а да у тим оквирима (прописаним од стране државе и у складу са нормама међународног права), партнерске стране и други евентуални субјекти ближе (својим актима) регулишу одређена међусобна питања, која ће бити у функцији функционисања социјалног дијалога.

3. Подстицање социјалног дијалога, колективног преговарања и мирних метода рјешавања радних спорова

У систему индустријских односа и индустријске демократије, субјекти социјалног дијалога, су аутономни у дефинисању својих ставова и интереса у поступку колективног преговарања. Држава овом процесу мора да даје подршку и не смије га ограничавати.¹⁸

Да би очувала социјални мир држави је у интересу и треба разним мјерама и средствима да подстиче колективно преговарање, дијалог, сарадњу и мирно рјешавање међусобних спорова.¹⁹ Стране могу, али не морају прихватити ову помоћ.

Процес социјалног дијалога држава подстиче на начин да оставља могућност социјалним партнерима да одређена права, обавезе и одговорности из радног одно-

¹⁶ Члан 1. К 144 и чл. 1. Препоруке број 152 Међународне организације рада.

¹⁷ Ibidem, footnote 10.

¹⁸ Ibidem, footnote 14. стр. 50.

¹⁹ Др Влајко Брајић, Односи учесника и амбијент за колективно преговарање, Колективно преговарање у системским рјешењима и пракси, Савез самосталних синдиката Југославије, Доњи Милановац, 1996. година, стр. 11-19.

са, уреде другачије и у већем обиму за раднике него што је то урађено од стране саме државе.

Поред подстицања (социјални дијалог и преговарање), држава различитим мјерама и активностима, мора да подстиче и социјалне партнере на дијалог, сарадњу, преговарање, на мирне начине рјешавања међусобних спорова. Такође, поред подстицања, у исто вријеме мора и да прати ове процесе, из разлога што у ситуацији да партнери не усагласе своје ставове и интересе, или преговоре захвати криза, „*зашкрипе релације*“ у односима између власника капитала и власника радне снаге²⁰, држава треба да понуди своју помоћ.

Држава често социјалним партнерима прописује преговарачку обавезу, те законску обавезу преговарања у доброј вјери. Посебно захтјева од социјалних партнера да преговарају прије предузимања или у току трајања колективне акције, нормирајући обавезне поступке мирнења законом предвиђено посебно за виталне службе, посредовања или арбитраже (факултативно за виталне службе). Исто тако, држава оснива посебне институције или организације које ће социјалним партнерима и њиховим сукобима бити на располагању.

Држава је, по природи ствари, увијек заинтересована за успостављање партнерских односа између радника и послодавца. У интересу свих је да ови односи добро функционишу. У случајевима сукоба и спорова, односно да социјални партнери почну да рјешавају недемократским средствима, држава има обавезу, да ради очувања личне и имовинске сигурности грађана, јавног реда и мира, и својих интереса, интервенише. Те стога, она различитим начинима и различитим средствима подстиче мирне методе рјешавање спорова између субјеката колективног преговарања.

Поступајући тако, држава својом регулативом прописује рестриктивне услове за организовање штрајкова и других облика колективне акције радника (пикетинг²¹, бојкот) или колективних акција послодавца (*lock-out*²²). Радници и њихова удружења,

²⁰ Др Ч. Богићевић, Трипартизам: држава – послодавац - синдикат и колективно преговарање, Савез самосталних синиката Југославије, Београд, 1994. година, стр. 40.

²¹ Пикетинг је облик колективне акције радника који се изражава окупљањем радника за вријеме штрајка у близини или испред пословних просторија послодавца. Циљ пикетинга је да се мирним путем одвраћају радници који нису у штрајку од даљег рада код послодавца и да се обавјести 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.

²² *Lock out*, је термин који потиче из енглеског језика и који је тешко преводив на наш језик

ова рестриктивна правила врло често доживљавају као подршку државе послодавцима и онемогућавање синдикалне борбе радника, као економске слабије стране.

Сљедећи вид државне подршке мирним методама рјешавања колективних радних спорова састоји се у оснивању институција, и других трипартитних тијела за мирење, посредовање и арбитражу. Њихов основи задатак је да се залажу и афирмишу мирне методе рјешавања спорова који настају у поступку колективног преговарања, или у поступку закључивања и промјене, односно тумачења и примјене колективних уговора.

У Републици Српској је Законом о мирном рјешавању радних спорова²³ основана Јавна установа „Агенција за мирно рјешавање радних спорова“, надлежна за рјешавање колективних радних спорова (спорова који настају поводом закључивања, примјене и измјена или допуна одредаба важећег колективног уговор, остваривање права на синдикално организовање, штрајк и друга колективна права) и индивидуалних радних спорова (поводом престанка радног односа, исплата плата и накнада, накнаде материјалне и нематеријалне штете, и друго).

Један од могућих начина доприноса државе мирним методама рјешавања радних спорова је и кроз оснивање посебних судских одјељења, или специјализованих радних судова²⁴, који ће судити у трипартитном саставу и бити надлежни за рјеша-

и за који не постоји адекватан превод. 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 организационе 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 обиљежја 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) ријеша у своју корист.

Постоје више подјела и врста *lock out* а најчешће су:

врсте *lock out* с обзиром на ниво 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* 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*, 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* нема суспензије уговора о раду радника и радници имају сва права из рада и по основу рада. Бојкот и *lock-out*, као облици колективне акције радника и послодавца нису дозвољени у систему Републике Српске.

²³ „Службени гласник Републике Српске“ број: 71/09 и 100/11.

²⁴ Класични специјализовани радни судови постоје у Њемачкој од 1926. године, у којој је трипартитна специјализација спроведена досљедно, почев од првостепеног суда, преко апелационог па до савезног радног суда. У Великој Британији значајни су индустријски трибунали, у чијем саставу вијећа учествују професионалне судије и представници радника и послодавца. Слично је и у Ирској, Сјеверној Ирској и Новом Зеланду. Међутим, у Шведској је специјализовани радни суд сличан Њемачком радном суду и заснива се на принципу трипартизма (вијеће је састављено од професионалних судија и чланова одређених од представника

вање међусобних спорова социјалних партнера. У судовима у Републици Српској непостоје посебна судска одјељења за радне спорове. Такође не суде у трипартитном саставу, већ судија појединац односно жалбено вијеће, и примјењујући општа и посебна правила парничног поступка.

4. Проширење дејства колективног уговора

Колективни уговор обавезује стране које су непосредно учествовале у закључивању колективног уговора или које су биле представљене у закључивању колективног уговора на основу њихове пуномоћи, као и за оне правне субјекте који су накнадно приступили колективном уговору.²⁵

Проширење, екстензија колективног уговора постоји онда када се примјена једног колективног уговора који је ступио на снагу, одлуком надлежног органа проширује и на друге раднике и послодавце. Користећи се правом које му је дато законом, надлежни државни орган (влада односно ресорно министарство или други законом овлаштени орган) има право да прошири дејство колективног уговора на субјекте који нису учествовали у закључивању колективног уговора, а нису на одговарајући начин били ни представљени. Уз овлаштење за проширење колективног уговора обично се прописују и други услови, који се односе на прибављање мишљења субјеката на које се проширује колективни уговор.²⁶

У пракси се најчешће проширује грански колективни уговор²⁷, што је сасвим разумљиво с обзиром да се у условима плурализма синдикалног и послодавачког организовања и дјеловања, може десити да се колективни уговор закључен на гранском нивоу, не примјењује на раднике који нису чланови синдиката или на послодавце који нису чланови удружења послодаваца које је закључио колективни уговор²⁸. Ако се не би вршило проширење колективног уговора, у овој ситуацији, радници и послодавци, ставили би се у неравноправан положај у односу на оне на које се колективни уговор примјењује.

Проширењем колективног уговора, остварује се више циљева. Прво долази до изједначавања минималних услова рада у једној друштвено заједници, или услова рада у грани односно дјелатности (у зависности од врсте колективног уговора чије се

послодаваца и представника синдиката). По правилу су у већини земаља нарочито Европе радни судови трипартитног карактера, осим у Француској, Ирској и неким кантонима у Швајцарској, гдје радне судове сачињавају само представници радника и послодаваца. Поступке пред судовима у свим земљама карактерише одређена флексибилност, неформалност, бесплатност.

²⁵ Члан 159. став 2. Закона о раду-Пречишћен текст („Службени гласник Републике Српске“ број: 55/07).

²⁶ Више: Бранко А. Лубарда, Лексикон индустријских односа, Радничка штампа, Београд, 1997. година, стр. 161-161.

²⁷ Живко Кулић, Типартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999. година, стр. 43.

²⁸ Ibidem.

дејство проширује), смањују се разлози који доводе до спорова. Такође, проширењем колективног уговора, другим организацијама радника и послодаваца намеће се воља репрезентативних организација радника и послодаваца.²⁹

Дејство колективног уговора проширује се одлуком. Одлука има карактер управног акта, те се текст ове одлуке заједно са колективним уговором чије се дејство проширује објављује у службеном гласнику. С обзиром да одлука има карактер управног акта, исту је могуће оспоравати жалбом односно тужбом, у управном поступку односу спору код надлежног суда.³⁰

Могућности проширења колективног уговора предвиђена је и одредбама Закона о раду. Тако, одлуку о проширењу доноси министарство надлежно за послове рада, које може ако оцијени да постоји интерес Републике и да је то оправдано ради остваривања циљева економске и социјалне политике у Републици, одлучити да се колективни уговор, или само одређене одредбе тог уговора, прошире и на правне субјекте који нису учествовали у закључивању колективног уговора, нити су му накнадно приступили.

Прије одлучивања о проширењу примјене колективног уговора министарство је у обавези да затражи мишљење одговарајућег синдиката послодавца, односно послодаваца или удружења послодаваца на које се колективни уговор проширује.³¹

Приликом проширења одредаба колективног уговора на друге субјекте мора постојати намјера да се радницима и послодавцима, на које се одлука о проширењу односи, обезбједе једнака права и обавезе. На овај начин долази и до обезбјеђивања гаранције приликом остваривања ових права.

Поред могућности за проширење одредаба колективног уговора, министарство надлежно за послове рада, уколико престану разлози, има право и да опозове одлуку о проширењу колективног уговора, или да одређене субјекте изузме од примјене колективног уговора ако оцијени да је то од интереса за Републику, након прибављеног мишљења субјеката који се изузимају од непосредног дејства колективног уговора.

Проширење дејства колективног уговора је примјер државног интервенционизма³² у односе између социјалних партнера, који ако је у складу са прописаним правилима треба третирати као нужну и оправдану помоћ државе ради обезбјеђивања неопходне равноправности свих радника и послодаваца који раде у истој привредној грани, односно друштвеној дјелатности. Због на-

²⁹ Др Никола Тинтић, Радно и социјално право, књига I, Народне новине, Загреб, 1969. година, стр. 284.

³⁰ Проф. др Зоран М. Ивошевић и Милан З. Ивошевић, Огледи на тему Закона о раду - друго допуњено издање, Глосаријум, Београд 2003. година, стр.194-197; Исто: Живко Кулић, наведено дјело, стр.44.

³¹ Члан 159. Закона о раду - Пречишћен текст.

³² Ibidem, footnote 28.

ведених разлога, овакав вид интервенције државе може се, у извјесном смислу, схватити и као специфичан облик трипартизма.³³

У Републици Српској није до сада било случајева проширења колективних уговора на општем и гранском нивоу.

5. Утврђивање минималних правила и принципа

Држава има уставну дужност и у већини система у обавези је да својим законским актима и другим нормативним дјелатностима утврди један минимум прихватљивих правила и принципа рада. Не сужавајући нормативне компетенције субјеката колективних радних односа, својом регулативом треба се ограничити на прописивање минималних радних стандарда, минималних услове рада и запослења, пореских олакшица којим се поспјешује запошљавање, одговарајућих мјера за jaчање социјалног партнерства и мирно рјешавање колективних радних спорова.³⁴

Држава такође мора гарантовати радницима сигурност и заштиту на раду, те заштитити здравље на раду. Пред државу се посебно поставља изазов како да заштити достојанство радника на раду, те да обезбиједи и гарантује једнакост и равноправност. То се најчешће чини посебним законима.

Минимални услови рада и запослења, најчешће се примјењују на раднике који нису синдикално организовани, или чији синдикат радника није у стању да се избори за боље услове рада. На овај начин, држава законским минимумом штити раднике, јер би без овог државног интервенционизма положај незаштићених радника или недовољно заштићених био још више погоршан.³⁵

6. Прописивање минималних плата

Држава, у њено име влада, радници и послодавци често својим актима у којима изражавају своју вољу утврђују износ најниже плате³⁶, као износа који је неопходан за задовољење минимума животне егзистенције радника, а који се исплаћује за стандардне резултате рада и пуно радно вријеме. Тамо гдје ово није случај интервенције држава самостално.

³³ Др Бранко Лубарда, Трипартизам – идеје и институције, „Трипартизам: држава – послодавац - синдикат и колективно преговарање“, Савез самосталних синиката Југославије, Београд, 1994. година, стр. 54.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Живко Кулић, Типартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999. година, стр. 45.

³⁶ Најнижа плата у Републици Српској утврђује се у фиксном износу, посебном одлуком коју закључују социјални партнери (Влада Републике Српске, Савез синдиката Републике Српске, Унија удружења послодаваца Републике Српске и Савез послодаваца Републике Српске), у задњем кварталу текуће године за наредну календарску годину.

Прописивањем и обавезивањем на исплату најниже плате представља заштитни механизам за радника, из разлога што лична примања радника не могу бити испод износа утврђеног одговарајућим актом. Ово је вид заштите животне егзистенције радника од стране државе самостално или вољом социјалних партнера, а не вид државног интервенционизма.

Без ове државне активности, положај радника би био доведен у питање. Радници би били незаштићени од самовоље послодаваца када је у питању висина примање која може задовољити основни егзистенцијални минимум. Овај проблем је нарочито изражен у предузећима у којима још није завршен процес приватизације или трансформације државног капитала, али и у другима оптерећених лошим пословним резултатима.

7. Активне мјере запошљавања

Активне мјере запошљавања нису ништа друго него скуп средстава и мјера којима држава утиче на однос понуде и потражње радне снаге на тржишту рада.³⁷

Држава има обавезу да утиче на стање радне снаге на тржишту рада, да запошљава и да ствара добар привредни амбијент за друге субјекте који ће запослити нове раднике. Она својим активним мјерама и политикама треба да ствара нова радна мјеста. Држава треба да предузима неопходне мјере када је у питању преквалификација и доквалификација радника, као и да ствара такав образовни систем који ће бити у стању да својим програмом и стручним квалификацијама задовоље потребе послодаваца и потребе тржишта рада. Исто тако, кроз одређене пореске олакшице и оптерећења мора да подстиче послодавце на већа запошљавања, нове производне програме и већу производњу.

Она то чини путем активних мјера запошљавање кроз активности државних органа и других институција.

Међутим, приликом усвајања активних мјера, свака држава мора узети у обзир изазове са којима се суочава, а који се тичу демографских разлика, радне миграције, регионалних разлике, образовања становништва, односа активних и пасивних мјера и друге.

Становништво на нашим просторима се смањује и велики број земаља биљежи негативну стопу раста становништва. Смањивање популације је посљедица како смањене стопе наталитета тако и наставка економске емиграције као посљедица економске транзиције и недостатка могућности за рад и запошљавање. У Републици Српској број укупног становништва процентуално опада по стопи од - 1,2% годишње.³⁸

³⁷ Бранко А. Лубарда, Лексикон индустријских односа, Радничка штампа, Београд, 1997. година, стр. 11.

³⁸ Више: Стратегија запошљавање Републике Српске за период 2011–2015. година, стр. 16-19 и стр. 39.

Промјене степена концентрације становништва на регионалном нивоу указују да је процес поларизације на зоне концентрације и зоне емиграције и депопулације све израженији. Велики број општина биљежи демографски пад, док се изразито депопулациони тренд, који је карактеристичан за неразвијене и изразито неразвијене општине наставља и представља посебан проблем који води ка потпуном демографском пражњењу тих подручја.

Сљедећу деценију обиљежиће драматично смањење радног способног становништва, као последица несразмјерног односа броја лица која излазе са тржишта рада и броја лица која пристижу на тржиште рада. Потенцијални и расположиви људски капитал ће се смањити, а наставак процеса старења становништва појачаће непосредни притисак на системе социјалне заштите, нарочито на пензијски и здравствени фонд.³⁹

Такође, земље се свакодневно сусрећу са различитим врстама радних миграција, из руралних у урбане средине, принуде и добровољне, легалне и илегалне, миграцијама висококвалификованих и неквалификованих радника. Недовољна привредна активност и недостатак послова у појединим регионима, има за последицу кретање радне снаге ка регионима који имају већу могућност у погледу запошљавања.

Регионалне разлике у погледу територијалне неравномјерност и развијености Републике, има вишедимензионални карактер. Детерминисана је ратним наслеђем и разарањем, расељавањима становништва, спорим повратком и лошим економским факторима за нормалан живот, те одређеним социјалним, националним и културним разликама.⁴⁰

Образовна структура становништва представља посебан изазов. Проблеми у приступу образовању нису рјешени. Још увијек велики број дјеце не завршава основну школу. У средње школе се уписује између 95–97% оних који заврше основну школу, а око 15% уписаних не заврше средње образовање.⁴¹

Сложена ситуација и неповољни индикатори на тржишту рада, неусклађеност понуде и тражње на тржишту рада и неусклађеност система квалификација и стручног образовања са ЕУ, представљају изазове са којима ћемо се суочавити у наредном периоду.

Неусклађеност понуде и потражње, односно недостатак квалификоване радне снаге која би одговарала захтјевима послодаваца, тј. дефицит компетенција и радних вјештина, карактеристика је радне снаге и у већини земаља чланица Европске уније. Тешко је очекивати да ће постојећи образовни систем бити у стању да се у кратком року престроји у складу са промјењеном структу-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, стр. 18.

⁴¹ Ibidem, стр. 31.

ром тражње за радом, квалификацијама и вјештинама. У том смислу, кључни изазови у образовној политици огледају се прије свега у недовољној усаглашености стратегије запошљавања, образовања и научно - технолошког развоја, недостатка законске регулативе у области образовања одраслих, повезивања формалног и неформалног образовања, проблема непостојања институција у складу са потребама стандарда и квалитета образовања одраслих.

Институционални оквир за доношење и спровођење политике запошљавања у већини земаља знатно је унапријеђен. Политика запошљавања почиње да се посматра у ширем смислу, као дио опште економске политике и да се усмјерава на креирање радних мјеста и подстицање запошљавања. Започело се са реформама тржишта рада као и са изградњом институционалних капацитета и законског оквира за спровођење активне политике запошљавања.⁴²

Садашњу ситуацију одређује и даље велика несразмјера између средстава намјењених активним и пасивним мјерама, у корист пасивних. Усмјеравањем већег износа средстава на активне мере допринјело би се ублажавању негативних посљедица економске кризе, прије свега пружањем сталне подршке најрањивијим групама на тржишту рада.

Велики изазов лежи и у политичкој вољи да се обезбједи ово неопходно повећање, у условима општег смањења јавне потрошње, чак и ако се укупни издаци на програме тржишта рада (активне и пасивне) не промјене.

8. Политике плата и цијена

Политика плата и цијена, њихово ограничавање, представља мјешање државе у односе између рада и капитала, и на директан начин крши принцип аутономије социјалних партнерна.

Под ограничењима се подразумјева интервенцијске мјере државе у област уређивања и расподјеле мјесечних плата⁴³, с циљем њиховог усмјеравања и усклађивања одређених кретања на тржишту, односно одговарајуће мјере државе и њених органа у области политике цијена с циљем ограничавања њиховог раста.

Политика наведених ограничења може се посматрати из потпуног или дјелимичног угла ограничења. Потпуно ограничење плата и цијена обично је узроковано одређеним поремећајима у сфери пословања, вандредним ситуацијама, економским кризама, и оно је увијек привременог карактера. И дјелимично ограничење плата и цијена може бити узроковано наведеним разлозима.⁴⁴

⁴² Ibidem, стр. 54.

⁴³ Др Бранислав Марковић, Рашчистити улогу све три стране у сложеним односима између рада и капитала, „Трипартизам: држава – послодавац - синдикат и колективно преговарање“, Савез самосталних синдиката Југославије, Београд, 1994. година, стр. 23.

⁴⁴ Живко Кулић, Типартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд,

Такође, неопходно је напоменути да ограничења плата и цијена може бити доброволно⁴⁵, када држава препоручује одређена ограничења, у оквиру којих се требају кретати плате или цијене на тржишту. На овај начин, држава се директно не уплиће у односе радника и послодаваца.

Међутим, чешће су ситуације гдје држава принудно⁴⁶, најчешће законом и другим правним актима, одређује плате, или поједине цијене на тржишту. Сам принудан карактер подразумејева одређене санкције, најчешће новчане казне.

Из наведеног проистиче закључак да се својим политикама плата и цијена, држава фактички укључује у процес уређивања односа између рада и капитала, и на тај начин озбиљно доводи у питање принцип аутономности социјалних партнера, па самим тим и принцип повољности. На овај начин, рекао бих да се дезавуишу видови трипартитне сарадње социјалних партнера, из разлога што до пуног изражаја долази доминантна позиција и улога државе.

Главних разлога политика организирања плата и цијена треба тражити у условима економске кризе и поремећаја на тржишту.

Држава, на овај начин настоји ублажити настале кризе и последице које су узроковане одређеним поремећајима на тржишту, на једној страни, док у исто вријеме држава има за циљ да успостави редовно стање, које подразумејева дјеловање тржишних механизма.

Међутим, без обзира на разлоге и циљеве ових политика, исте треба посматрати као нужно зло⁴⁷, којем држава прибјегава у најтежој економској ситуацији. Политике плата и цијена посебно су карактеристичне за неразвијене земље, земље у развоју и транзицији, а гдје свакако можемо сврстати и Републику Српску.

ЗАКЉУЧАК

Без обзира на одређене успоне и падове у различитим периодима људског човјечанства и чињенице да је социјални дијалог без сумње дао одређене резултате како за традиционалне социјалне partnere – раднике, послодавце и државу, тако и за друштвену заједницу у цјелини, са сигурношћу можемо устврдити да социјални дијалога нема алтернативу.

Дијалог је оснажио улогу социјалних партнера, допринео развоју формалних и неформалних облика сарадње, повећао значај колективног преговарања и аутономних извора права, утицао на развој алтернативних начина рјешавања радних спорова.

1999. година, стр. 48.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem, footnote 44., стр. 24.

⁴⁷ Живко Кулић, Типартизам на прагу трећег миленијума, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999. година, стр. 49.

Рекао бих да се можда највећи допринос сарадње социјалних партнера у правном систему Републике Српске, огледа у чињеници да су створена одређена права грађа, због које се може говорити и о колективном радном праву, као самосталној радноправној дисциплини.

Оно што је данас карактеристика је да се о сарадњи социјалних партнера, њиховим облицима организовања, предметима и формама сарадње, колективним правима и обавезама, начинима рјешавања спорова, кроз дисциплину (мислим на научно наставну, факултетску дисциплину) „Радно право“ или „Радно и социјално право“ (како се назива на већини високошколских установа у Републици Српској) мало или готово ништа не говори. Унутар поменутих дисциплина традиционално се изучавају питања везана за индивидуална права радника и послодавца и питања која произилазе из обавезних видова осигурања (пензијско и инвалидско осигурање, здравствено, осигурање од незапослености). Било каквим истраживањима, едукацијама или пак изучавањем питања која су везана за социјалне partnere, питања која утичу на остваривање и функционисање социјалног дијалога, колективним правима радника и послодавца и њихових организованих облика удруживања, о мјесту и улози државе у процесу сарадње и функционисања дијалога, о начинима и могућностима рјешавања спорова, поменута дисциплина готово се и не бави.

Као први од закључака намеће се са пуним правом чињеница да се правна теорија у Републици Српској, па и правна теорија земаља у окружењу, нису довољно бавиле социјалним дијалогом и његовим резултатима, као радним али и социолошким феноменом.

Поставља се питање зашто? Мишљења сам да постоји више одговора на ово питање. Прво, сам транзициски период, који на жалост траје већ више од двадест година, и још увијек није завршен, успорава развој друштвено - економских и привредних односа у нашој земљи, па сам тим и социјалног дијалога. Транзицијске промјене у социјалистички оријентисаним привредним системима, а какав систем је био и у нашој заједничкој држави до почетка посљедње деценије прошлог вијека, поред политичких промјена траже и ефикасну промјену правног система. Други разлог можемо посматрати кроз процес трансформације капитала, из друштвеног у државни те приватизацију истог, који траје и није завршен, па је још увијек највећи послодавац за велики број радника држава. Трећи разлог се везује за ерозију синдикалног чланства и слабљења утицаја ових организација. Разлоге за ову констатацију требамо тражити у високим стопама незапослености радно способног становништва као и у плурализму синдикалних организација и њиховом међусобном неповјерењу. Четврти разлог можемо посматрати кроз настанак организација послодавца, који је каснио. Наиме, послодавци у Републици Српској су били организовани по традиционалном коморском принципу удруживања, а чланство у комори је било обавезно. Стога, није постојао трећи легитимни партнер са којим би се успоставио и развијао социјални дијалог.

Данас, када имамо социјалне партнере који репрезентују и штите интересе своји чланова, пети разлог можемо посматрати кроз њихово знање, способности, жеље и циљеве да успоставе и развију адекватне форме сарадње у којима би се остваривао и у којима би функционисао социјални дијалог. Шести, али не и последњи разлог, посматрамо кроз присуство међународне заједнице на нашим просторима, која је на различите начине (махом правно недозвољене, погрешне а правном свијету непознате), наметала рјешења која нису одговарала нашим правним системима и степену развоја друштва и социјалних партнера. Често су ова „самопрокломова, неаргументована, неприкосновена“ ауторитативна субјективна рјешења више успоравала демократске процесе, него што су их развијала. Допринјели су томе да наша правна теорија не смије и не може разумјети и правно образложити та акта и њихов садржај.

Као седми одговор на постављено питање везају за претходно и актуелно законодавство у области рада, посебно од времена реафирмације уговорног концепта радног односа, кроз Закон о раду који је донесен 2000. године. Видљиво је да нека питања везана за ове тему нису уопште дефинисана или су недоречена, што наводи на закључак да и законодавац, због недостатка правно - теоријске подлоге није адекватно појмовно заокружио ове правне појмове, чиме је створен простор за њихово различито тумачење и интерпретацију.

О потреби бављења овим феноменом од стране наше правне доктрине говори и чињеница да социјални дијалог у индустријски развијеним земљама свијета представља незамјењив механизам хармонизације интереса социјалних партнера и других друштвених група, који ствара основе за социјални и индустријски мир. Универзалне форме за остваривање и функционисање социјалног дијалога нема. Стога, неопходно је да уз уважавање нових радноправних рјешења и института, чију основу можемо тражити у позитивним искуствима упоредноправних рјешења и ставова доктрине, а које је пракса потврдила, развијемо своју форму и облик социјалног дијалога, који ће бити реалан и одговарати условима у нашем друштву. Посматрајући дејства или неке резултате социјалног дијалога, који могу бити изнад или испод тренутног развоја друштвено – економских и других односа у Републици Српској, неопходно је и даље стварати услове који ће објективизирати његов стварни значај и потврдити оправдану примјену у пракси.

Овдје се, првенствено мисли на промјену перцепције о остваривању и међусобном функционисању социјалног дијалога, стварању одређених привредних и материјалних претпоставки, те кроз даљу институционализацију економско-социјалног савјета и аутономних извора права.

Према томе, уважавање позитивних искустава других земаља у нормирању и примјени одређених института не значи директно преузимање туђих теоријских и законодавних рјешења. Директно преузимање туђих рјешења или рјешења из међународних и регионалних докумената је честа појава у земљама које пролазе процес транзиције.

Стога, земље које пролазе процес транзиције и које хармонизују своје законодавство са другим земљама које су раније прошле кроз те процесе морају водити рачуна о питањима свог друштвено - економског, правног и политичког система.

THE ROLE OF GOVERNMENT IN THE IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING OF SOCIAL DIALOGUE

Summary

In this study author is dealing with social dialogue as phenomenon of the twenty first century. More precisely, the role of government in the implementation and functioning of social dialogue is analyzed, noting that the Republic of Srpska is treated as a state based on its exclusive jurisdiction over the area in question. The study gives an answer to the question what is the social dialogue and who appears on behalf of the state in the dialogue, and through eight specific role, the state's role in this process is defined. The author tried to determine an answer to the question why the legal theory and practice, havent sufficiently dealt with the social dialogue and its results, which is working and sociological phenomenon as well.

Key words: *State sources of law, constitution, law, by-laws, autonomous sources of law, collective agreements, general acts of the social partners, labour contract.*

ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИЈСКО РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО

Мр сц. Александра Вуковић*

Апстракт: У овом раду аутор обрађује правни оквир забране дискриминације у Босни и Херцеговини, са посебним освртом на антидискриминацијско радно законодавство. Изградња ефикасног система заштите од дискриминације, као негативне друштвене и сложене правне појаве, императив је сваке модерне, демократске правне државе, при чему се ефикасност система заштите од дискриминације потврђује не само кроз формално адекватан правни оквир, као једну од компоненти ефикасности система, већ и његову практичну примјену и развој свјести друштва о вишеструкој негативности дискриминације као друштвене појаве.

Усвајањем Закона о забрани дискриминације, као општег антидискриминацијског закона, у законодавство Босне и Херцеговине имплементирани су одређене новине које представљају резултат савремених тенденција у сузбијању дискриминације. Међутим, када је у питању радноправна дискриминација, постојећа позитивноправна рјешења у Босни и Херцеговини морала би бити допуњена новим елементима, свакако уз поштовање постојећих међународних стандарда у области рада и запошљавања, као и права која су у Босни и Херцеговини гарантована уставом и законом.

Унапријеђење животних и радних услова у свјетлости остварења начела једнакости права, основни је предуслов развоја концепта достојанственог рада, јер право на достојанствен рад даје велики допринос остварењу сигурности, како појединца, тако и читавог друштва.

Кључне ријечи: дискриминација, антидискриминацијско радно законодавство, основна људска права, начело једнакости.

* Александра Вуковић, начелник Службе за опште, правне и кадровске послове у Јавној здравственој установи Дом здравља Требиње.

Увод

Универзалност принципа једнакости грађана у стицању и уживању права и слобода чини основ правног система и подразумејева да су права и слободе, предвиђена уставом и законом, једнака за све грађане који живе на територији једне државе, а “поштовање принципа једнакости људи данас се схвата као морални императив на коме се темељи демократска политичка заједница једнако слободних појединаца.”¹ Иако се „једнакост“ у појмовном смислу може посматрати са логичког, социолошког, политичког, етичког, математичког и низа других аспеката, у правном смислу једнакост подразумејева да су сви грађани у нормативно правном систему једнаки, без обзира на разлике које произилазе из њихових личних својстава или неког другог основа. Одређењем да су сви људи равноправни и једнаки у остварењу универзалних људских права, без изузетка, у односу на њихове међусобне разлике на основу урођених или стечених својстава, потврђује се начело једнакости, као темељно начело савремене, цивилизације. Однос који се заснива на ограничавању, односно нарушавању принципа равноправности и једнакости у стицању и уживању права и слобода човјека и грађанина представља дискриминацију, негативну друштвену појаву, која се често у литератури ословљава као „болест савременог друштва“.

Посматрано са етимолошког аспекта, ријеч дискриминација представља изведеницу из латинског језика (лат. “*discriminare*” значи одвајати, правити разлику, лат. „*disriminatio*“)² и у најширем смислу означава се различитим изразима као што су неједнако поступање, повреда начела равноправности, неједнак третман и слично, а сам израз дискриминација је грчко-латинског поријекла (грчког- *dis* и латинског - *crimen*) и значи недозвољено разликовање³.

Као сложена правна појава дискриминација се може појавити у различитим облицима. Иако се у правној литератури под дискриминацијом подразумејева однос који се заснива на укидању или ограничавању принципа равноправности и једнакости у стицању, коришћењу и уживању права и слобода човјека, односно грађанина⁴, свако прављење разлике између појединаца по основу њихових урођених или стечених личних својстава, односно неком од законом одређених основа, није забрањено из разлога што се у одређеним случајевима неједнак третман може оправдати и утврдити као допуштен. Забрана дискриминације је и битна претпоставка очувања људског достојан-

¹ С. Гајин, В. Водинелић и други, Антидискриминациони закони, Београд 2010. године, стр. 7.

² М. Вујакија, Лексикон страних ријечи и израза, Просвета, Београд, стр. 227.

³ В. Димитријевић, М. Пауновић, Људска права, Београдски центар за људска права. Београд 1997, стр. 184 - 185.

⁴ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001, стр. 179-182.

ства, јер сваки основ дискриминације вријеђа људско достојанство⁵, при чему „дискриминација може имати различите облике, некада је скривена, и по правилу је дефинисана као недозвољено понашање у различитим законима или другим изворима права, а често је предмет различитог тумачења од стране суда и других државних органа.“⁶

У контексту радноправних односа, дискриминација подразумијева свако одвајање, односно разликовање радника или лица која траже запослење по неком од личних својстава или законом наведених дискриминацијских основа. Дискриминацијом, уопште, нарушавају се основна људска права и слободе, а с тим у вези радно правна заштита у ужем смислу обухвата забрану дискриминације и заштиту темељних људских права на раду и вези са радом. До дискриминације на раду може доћи приликом заснивања радног односа, током његовог трајања, као и приликом престанка радног односа, при чему се као пасивни субјекат, односно жртва радноправне дискриминације одређује лице која тражи запослење, односно радник. За постојање дискриминације у ужем смислу важно је стављање у неповољнији положај, односно различито поступање према раднику или лицу које тражи запослење у односу на друга лица у упоредивој ситуацији. Међутим, код утврђивања постојања радноправне дискриминације у ширем смислу, која поред непосредне и посредне дискриминације, подразумијева и друге облике дискриминације као што су узнемиравање, сексуално узнемиравање, насиље на основу пола и мобинг, није потребно постојање компаратора у погледу стављања у неповољнији положај, односно различитог поступања према раднику или лицу које тражи запослење у односу на друга лица у упоредивој ситуацији, што је одраз специфичности и комплексности појма и варијетета облика дискриминације.

1. Забрана дискриминације у праву Босне и Херцеговине

Принцип недискриминације утемељен је у свим значајнијим међународним и регионалним актима о људским правима и чини саставни дио свих других гарантованих људских права. Овај принцип међународног права уграђен је и у Устав Босне и Херцеговине,⁷ а забрана дискриминације прописана је и

⁵ J. Meurer-Ladewig, *Људско достојанство и Европска конвенција о људским правима*, Архив за правне и друштвене науке“, бр. 4/2003, стр. 382.

⁶ Б. Петровић, „Механизми заштите људских права“, Правна ријеч, бр 18/2009, Бања Лука, 2009, стр. 247.

Уставом Босне и Херцеговине у Анексу I одређени су додатни споразуми о људским правима који ће се примјењивати у Босни и Херцеговини, од којих су са аспекта принципа забране дискриминације посебно значајни Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације (1965), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966) и Опциони протоколи (1966. и 1989), Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966), Конвенција о уклањању свих облика дискриминације у односу на жене (1979).

Законом о раду у институцијама Босне и Херцеговине, ентитетским Законом о раду, Закону о равноправности полова и Закону о забрани дискриминације, као општем антидискриминацијском закону, који је донијет у духу актуелних тенденција у сузбијању дискриминације и нормативних наднационалних аката, регионалног и међународног карактера. Уважавајући чињеницу да је забрана дискриминације принцип међународног права, као и да се „поштовање принципа једнакости у савременим државама схвата као етички императив демократских правних поредака,⁸ од значаја је поменути чињеницу да је Босна и Херцеговина потписница низа међународних докумената релевантних за област заштите од дискриминације, који чине саставни дио њеног уставно-правног система у вези са којима је Босна и Херцеговина обавезна да извршава своје међународноправне обавезе.⁹

Неоспорна је чињеница да је на позитивно антидискриминацијско законодавство у Босни и Херцеговини велики утицај имало настојање да се постојећи правни оквир у што већој мјери усклади са европским правом (односно радном правом Европске уније), што шире посматрано, представља једну од утврђених обавеза у погледу усклађивања законодавства Босне и Херцеговине са *acquis communautaire*, одређених у такозваној хармонизацијској клаузули,

⁸ Ј. Градашчевић-Сијерчић, *Једнакост и дискриминација у радном законодавству у БиХ*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, LI-2009, стр. 128.

⁹ Међу међународним актима који чине изворе права у Босни и Херцеговини, посебно треба истаћи Конвенције МОП-а, од којих се са аспекта забране дискриминације посебно истичу: Конвенција бр. 111 из 1958. године, која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања. Чланом 1. поменуте Конвенције одређено је да се под дискриминацијом подразумева свако разликовање, искључење или давање - првенства на основу расе, боје, пола, вјере, политичког мишљења, националног или социјалног поријекла, који иду за тим да униште или наруше једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања или занимања или им штете.

Конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге, из 1951. године, спречава дискриминацију у награђивању по основу пола, при чему израз „награђивање“ подразумева надницу или плату, основну или минималну, као и друге додатке које послодавац исплаћује раднику по основу запослења. Према одредби члана 1. Конвенције израз једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вриједности односи се на стопе награђивања по основу пола.

Конвенција бр. 143 о радницима мигрантима, из 1975. године, обавезује државу чланицу која је ратификује да одреди и спроводи националну политику којом ће унапријеђивати и гарантовати једнаке могућности и третман у погледу занимања и запослења, социјалне сигурности и других права лица која се у својству радника миграната или чланова њихових породица легално налазе на њиховој територији.

Конвенција бр. 156 о једнаким могућностима и једнаком поступању према радницима и радницама (радници са породичним обавезама), из 1981. године прихвата став да проблеми радника са породичним обавезама представљају питања која се односе на породицу и друштво и сходно томе треба да буду саставни дио националне политике држава чланица, без дискриминације у обиму у којем је то могуће постићи, а да не дође до сукоба између њиховог запослења и породичних обавеза.

Конвенција бр. 175 о раду са непуним радним временом (првенствено се односи на рад жена).

које су преузете потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању.¹⁰ У складу са наведеним споразумом у Босни и Херцеговини су кроз одредбе Закона о равноправности полова и Закона о забрани дискриминације, те у области радног законодавства Републике Српске кроз одредбе Закона о раду и Закона о заштити на раду, направљени први кораци у циљу хармонизације законодавства Босне и Херцеговине са законодавством Европске уније.

Поред прокламације низа аката којима се штите основна људска права и јачања свијести друштва о негативности дискриминације, као глобалне друштвене појаве, „дискриминација је присутна у свим великим правним системима и тешко је наћи државу у којој не постоји неки појавни облик којим се угрожава начело једнакости, шанси и поступања.“¹¹ Актуелни процес друштвено економских и технолошких промјена, као и процес глобализације утицали су на промјену тржишта рада у смислу да класични послови нестају, велика предузећа престају са радом, а само запослење постаје нестабилно, при чему улога синдиката па и државе слаби, што претпоставља отежано остварење основних социјалних права запослених. Таквом стању све више доприноси чињеница да основна људска права, која су прокламована и потврђена низом аката, регионалног и међународног карактера, на жалост остају само декларативног карактера, што отвара могућности за различите облике дискриминације и потврђује констатацију „да диспропорција између прокламованих и неостварених људских права, посебно на подручју достојанства човјека представља данас најслабију тачку у цијелом систему људских права.“¹²

Уставом Босне и Херцеговине одређено је да ће Босна и Херцеговина и оба ентитета обезбиједити највећи ниво међународно признатих људских права и основних слобода, као и да се права и слободе одређена Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима, директно примјењује и има приоритет над свим другим законима.¹³ Уставни принцип директне примјене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹⁴ подразумијева и директну примјену члана 14. (који предвиђа забрану дискриминације у вези са правима из Конвенције), као и Протокола бр. 12, који у члану 1. предвиђа општу забрану дискриминације, проширујући је на сва права и слободе предвиђене националним законодавством. Међутим, уставни принцип директне примјене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у БиХ, ријетко је са аналитичког

¹⁰ Види шире: Д. Глодић, „Законодавство у Босни и Херцеговини и хармонизацијска клаузула из Споразума о стабилизацији и придруживању“, Правна ријеч бр. 14/2008, Бања Лука 2008.

¹¹ Р. Брковић, „Достојанство на раду у легислативи Србије и међународни радноправни стандарди“, Правна ријеч, бр. 14., Бања Лука, 2008, стр. 329.

¹² С. Перовић, Беседе са Копаоника, Копаоничка школа природног права, Београд 2009, стр. 547.

¹³ Устав Босне и Херцеговине, www.ccbh.ba/public

¹⁴ Европска конвенција о људским правима и основним слободама, преузето са: www.ombudsman.gov.ba

аспекта изложен критици у погледу стандарда и институција неопходних за функционалност антидискриминационог система земље, јер ни члан 14. нити одредбе Протокола бр. 12 уз Конвенцију не пружају потпуну заштиту у сложенијим случајевима дискриминације, те је њихову примјену боље сагледати кроз одредбе Закона о забрани дискриминације, који у односу на Протокол бр. 12 садржи одредбе које се односе на афирмативну акцију, забрану виктимизације и пребацивање терета доказивања.

Дискриминацијом на раду врши се повреда основних људских права, а посебно права на рад и права на поштовање људског достојанства, иако се из анализе уставних одредби којима се директно помињу људска права и основне слободе, у односу на које је забрањена дискриминација, може се увидјети да право на рад није изричито наведено. Међутим, то не значи да Устав не обезбјеђује заштиту и забрану од дискриминације поменутог елементарног људског права, јер уживање права и слобода које произилазе из права на рад Устав Босне и Херцеговине штити на посредан начин, кроз одредбе споразума наведених у Анексу I Устава Босне и Херцеговине.¹⁵

Право на рад доприноси остварењу сигурности, како појединца тако и читавог друштва. Задовољење основних, елементарних потреба човјека не доприноси стварању сигурности, јер рад не смије осигурати само егзистенцијално преживљавање. „Поред тога што право на рад подразумијева једнако право на запослење под једнаким условима за све грађане, слободу рада, сталност и стабилност запослења, право на рад претпоставља и право на очување и заштиту здравља људи. Овај аспект права на рад покрива како општедруштвене интересе тако и интересе појединаца.“¹⁶ Неприлагођени, опасни и неправедни услови рада доприносе стварању осјећаја незадовољства, несигурности и повреде достојанства радника, што у констелацији са другим околностима може такође представљати дискриминацију на раду.

Устав Босне и Херцеговине одредбом члана II став 4. забрањује дискриминацију, тако што предвиђа да се уживање права и слобода прописаних Уставом обезбјеђује свим лицима у Босни и Херцеговини, без дискриминације по било којој основи.

¹⁵ То се прије свега односи на Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, којим је одређено да: државе чланице овог Пакта признају право на рад, које обухвата право сваког лица на могућност зарађивања кроз слободно изабран или прихваћен рад, и предузимају одговарајуће мјере за очување овог права (чл. 6.). Свака држава чланица наведеног пакта треба да предузме мјере у циљу пуног остварења права на рад, гдје спадају програми техничке и стручне оријентације и обуке, политика и методи за постизање сталног економског, социјалног и културног развоја и пуне производне запослености у условима који човјеку гарантују уживање основних политичких и економских слобода (чл. 6. ст. 2.). Право на рад значи прије свега право на достојанствен рад. С тим у вези, чланом 7. Међународног пакта о економским социјалним и културним правима одређено је да државе чланице овог пакта признају право сваком лицу да се користи правичним и повољним условима за рад.

¹⁶ П. Јовановић, *Радно право*, Треће, измијењено и допуњено издање, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2003, стр. 120.

Полазећи од законских дефиниција основних и других облика дискриминације (узнемиравања, сексуалног узнемиравања, насиља по основу пола и мобинга), као и повреде основних људских права и слобода које могу бити проузроковане њиховим вршењем, закључује се да Устав Босне и Херцеговине не обезбјеђује потпуну заштиту од вршења поменутих облика дискриминације. Посредно, Устав штити и обезбјеђује заштиту неких темељних људских права која се нарушавају радноправном дискриминацијом, мада се у Уставу директно ни у једној одредби не помиње повреда достојанства човјека на раду и у вези са радом.

Посматрано са аспекта теме овог рада може се извести закључак да ни одређење дискриминације, на начин како је то учињено Уставом, није свеобухватно. Устав обезбјеђује заштиту од дискриминације права одређених самим Уставом, чији основ може бити пол, раса, боја, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално и социјално поријекло или повезаност са националном мањином, имовином, рођењем или друштвеним статусом. Из наведеног рјешења произилази констатација да повреда права одређених Уставом може да ужива заштиту по неком од наведених основа дискриминације, који се углавном односе на лична својства сваког појединца, што имплицитно подразумева да у односу на сваки други основ дискриминације, којим се чини повреда права човјека, а који се не може подвести под неки од основа наведених Уставом, грађанин остаје незаштићен.

Уставом Републике Српске¹⁷ такође се гарантује заштита људских права и слобода у складу са Европском конвенцијом. Чланом 10. Устава Републике Српске прописано је да су грађани Републике равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и уживају исту правну заштиту, без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовинско стање, политичко и друго увјерење, друштвени пложај или друго лично својство. За разлику од Устава Босне и Херцеговине, Уставом Републике Српске директно се штити и право на рад, јер је Уставом одређено да свако има право на рад и слободу рада, да је принудни рад забрањен (члан 39), као и да запослени имају право на заштиту на раду у складу са законом (члан 40).¹⁸

Имајући у виду начин на који је формулисана одредба члана 10. Устава Републике Српске којом је одређено да су грађани пред законом једнаки те да

¹⁷ Устав Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске бр 21/92, и Амандмани на Устав Републике Српске, "Службени гласник Републике Српске", бројеви : 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02 и 30/02.*

¹⁸ Уставом Републике Српске загарантована су и друга људска права и слободе, од којих у односу на дискриминацију на раду, посебну важност имају: право на живот (члан 11.), слобода и лична сигурност човјека (члан 12.), неповредивост људског достојанстојанства, тјелесног и духовног интегритета, човјекове приватности, личног и породичног живота (члан 13.), забрана подвргавања мучењу, свирепости и нехуманом поступку или кажњавању (члан 14.) и право на заштиту здравља (члан 37.).

уживају исту правну заштиту, без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовинско стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство, може се закључити да би у циљу заштите од дискриминације на раду (или дискриминације уопште), формално правно, много боље рјешење била тзв. клаузула са отвореним крајем, што би подразумијевало заштиту од дискриминације не само према личном својству запосленог, већ и због других разлога, који се могу појавити као основ дискриминације.

Анексом Устава Федерације Босне и Херцеговине¹⁹ утврђени су инструменти за заштиту људских права, који имају правну снагу уставних одредаба при чему се посебно истиче Европска социјална повеља (1961) са допунским Протоколом 1. „Европска социјална повеља, односно Ревидирана социјална повеља која се (популарно) сматра својеврсним „социјалним Уставом Савјета Европе“²⁰, садржи низ начела и права чији је крајњи циљ унапређење животног стандарда Европе. Права загарантована Европском социјалном повељом, као што су право на рад, право на колективно преговарање, право на социјалну сигурност, забрана дискриминације, заштита у радној средини, право на одговарајуће услове рада, те право радника на информације и консултације, нису у потпуности нашла практичну примјену у Босни и Херцеговини, посебно у смислу успостављања механизма који ће обезбиједити примјену наведених права и стандарда прокламованих тим правима. Вршењем дискриминације на раду крше се основна људска права, угрожава људско достојанство, углед и друге вриједности које су изричито прокламоване одредбама Устава или посредно путем одредаба међународних конвенција и стандарда одређених у Анексу I Устава Федерације Босне и Херцеговине и Устава Босне и Херцеговине. Уставом Федерације Босне и Херцеговине одређено је да ће Федерација осигурати примјену највишег нивоа међународно признатих права и слобода, као и осталих права и слобода утврђених у Анексу. Уставом је директно одређена забрана сваке дискриминације која је заснована на раси, боји коже, религији или вјеровању, политичким или другим увјерењима, националном и социјалном поријеклу, забрани мучења, окрутног или нехуманог поступања или кажњавања.

Статут Брчко Дистрикта на сличан начин забрањује дискриминацију и одређује да свако има право да ужива сва права и слободе гарантоване Уставом и законима Босне и Херцеговине, Статутом и законима Дистрикта. Статутом се гарантује уживање права и слобода прокламованих Европском конвенцијом о основним правима и слободама чије одредбе имају примат, тако што им се обезбјеђује већа правна снага у односу на сваки закон који је у супротности са Конвенцијом. Из наведеног произлази да спријечавање дискриминације на раду дјелимично може наћи упориште у одредбама Статута, а сама одредба којом се забрањује дискриминација у средиште пажње ставља лична обиљежја,

¹⁹ *Устав Федерације БиХ, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 1/94.*

²⁰ Б. Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 42.

као основ дискриминације, што је разлог који је чини мањкавом у смислу заштите од дискриминације узроковане неким другим основом који се не односи на лично својство.

2. Забрана дискриминације у праву Босне и Херцеговине у складу са општим антидискриминацијским законима

Забрана дискриминације у праву Босне и Херцеговине одређена је законима на државном нивоу, при чему се као закони од посебне важности истичу Закон о равноправности полова и Закон о забрани дискриминације.²¹

Закон о равноправности полова представља један од првих закона којим се у Босни и Херцеговини уређује принцип једнакости у односу на неко лично својство и дефинишу појмови дискриминације по основу пола и њени појавни облици у смислу директне и индиректне дискриминације, узнемиравања, сексуалног узнемиравања, потицања на дискриминацију и насиља на основу пола.²² За разлику од Закона о забрани дискриминације, Закон о равноправности полова не предвиђа посебне институције, нити процедуре за заштиту од дискриминације, а запослени као жртва дискриминације по основу пола има могућност покретања поступка пред надлежним судом. У складу са законом послодавац је дужан предузети ефикасне мјере у циљу спречавања узнемиравања, сексуалног узнемиравања и дискриминације по основу пола на раду и вези са радом, при чему запослени који се подношењем жалбене представке жалио на наведене облике дискриминације по основу пола, ужива законску заштиту у погледу забране предузимања било каквих мјера од стране послодавца.

Усвајањем Закона о забрани дискриминације од стране Парламентарне скупштине БиХ 2009. године у правни систем земље по први пут је уведена дефиниција дискриминације, као и низ других антидискриминацијских новина које доприносе квалитету заштите људских права.²³ Дискриминацију закон одређује као свако различито поступање, подразумијевајући и свако искључивање, ограничавање или давање предности, утемељено на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица на основу њихове расе, боје коже, језика, вјере, етничке припадности, националног или социјалног поријекла, везе с националном мањином, политичког или другог увјерења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образо-

²¹ Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник БиХ“, број 59/09.

²² Закон о равноправности полова у БиХ, „Службени гласник БиХ“, број 16/03.

²³ Значајан утицај на доношење Закона о забрани дискриминације имале су Директива Вијећа 2000/43/ЕЗ о примјени начела равноправности особа, без обзира на њихово расно или етничко поријекло и Директива Вијећа 2000/78/ЕЗ о успостави оквира за једнак третман на подручју запошљавања и одабира звања, које представљају основне документе у развоју законодавства у области дискриминације на нивоу Европске уније.

вања, друштвеног положаја и пола, полног изражавања или оријентације, као и сваку другу околност која има за сврху или посљедицу да било којем лицу онемогући или угрози признавање, уживање или остваривање на равноправној основи права и слобода у свим областима јавног живота.²⁴ Законом је остављена флексибилност у погледу могућих основа забране дискриминаторског понашања, што подразумемијева да је поменута дефиниција свеобухватна у смислу широко постављеног основа дискриминације. Законом о забрани дискриминације осигурава се заштита и промовисање људских права и слобода, стварају услови за остваривање једнаких права и могућности и уређује систем заштите од дискриминације по законом одређеним основима. Закон предвиђа одговорност и обавезу законодавне, судске и извршне власти, као и правних лица и појединаца која врше јавна овлашћења, да својим дјеловањем пружају заштиту, промовишу и стварају услове за остваривање међународних стандарда који се односе на људска права.

Као основне облике дискриминације закон наводи директну и индиректну дискриминацију и одређује постојање других облика дискриминације, од којих се са аспекта заштите од дискриминације на раду посебно истичу узнемиравање, полно узнемиравање и мобинг. У погледу поступка за утврђивање дискриминације Закон о забрани дискриминације разликује поступак пред омбудсманом, управни и судски поступак.

Омбудсман за људска права Босне и Херцеговине одређен је као централна институција која је надлежна за заштиту од дискриминације, која у оквиру домена одређеног законом обавља низ активности везаних за подношење жалбе и пружање правне помоћи жртвама дискриминације. Међутим, узимајући у обзир свеукупност активности омбудсмана Босне и Херцеговине, може се рећи да је његова надлежност више савјетодавног и усмјеравајућег карактера у смислу пружања правних савјета дискриминисаним лицима, те истраживања присутности и обима дискриминације. Важно је нагласити да у споровима поводом утврђивања дискриминације омбудсман не може имати активну легитимацију,²⁵ што се може посматрати као одређени недостатак, нарочито ако се узме у обзир улога омбудсмана као институције која треба да допринесе стабилности и ефикасности антидискриминационог система државе.

Закон о забрани дискриминације омогућава покретање управног поступка у случају да је дискриминација извршена доношењем управног акта. Управни поступак који има за циљ поништење управног (дискриминаторског) акта води се у складу са одредбама Закона о општем управном поступку, с тим

²⁴ Члан 2. Закона о забрани дискриминације.

²⁵ Закон о забрани дискриминације Републике Србије предвиђа постојање повјереника за заштиту равноправности који, поред специјализованих организација које се баве заштитом људских права и заштитом права појединих група становништва, може имати активну легитимацију у спору поводом утврђивања дискриминације. Види шире: Закон о забрани дискриминације (*“Службени гласник Републике Србије”*, бр. 22/2009).

да независно од покретања посебног судског поступка, свако лице или група лица, која сматра да је због дискриминације повријеђено неко од њихових права, може тражити заштиту тог права у оквиру поступка у којем се о том праву одлучује као о главном питању. Из напријед наведеног произилази могућност истовременог вођења два поступка, и управног и парничног, јер се у току или по окончању првостепеног управног поступка, истовремено и у складу са правилима процесног права, може покренути поступак ради заштите од дискриминације. Истовремено вођење управног и судског поступка са функционалног аспекта правног поретка подразумијева увођење супротне праксе, уз потенцијалну могућност да оба поступка имају различите исходе, што у циљу правне сигурности и једноставности поступка захтијева будуће измјене и допуне члана 11. став 2. Закона о забрани дискриминације.

У погледу судског поступка заштита од дискриминације може се остварити у судском поступку у којем странка тужбеним захтјевом тражи заштиту права које је због дискриминације повријеђено, што подразумијева да ће суд у наведеном случају о постојању дискриминације одлучивати као о претходном питању.

Заштита од дискриминације може се остварити и посебном, декларативном, тужбом за заштиту од дискриминације, што такође представља облик заштите права на једнако поступање, којим тужилац може тражити да суд утврди постојање дискриминације. Кондемпнаторном антидискриминацијском тужбом тужилац може тражити забрану предузимања радњи којима се крши или може прекршити тужиочево право на једнако поступање, односно извршење радњи којима се уклања дискриминација или њене посљедице. Тужилац, као жртва дискриминације, може тужбом за накнаду штете учињене вршењем дискриминације захтијевати надокнаду материјалне или нематеријалне штете, проузроковане повредом права заштићених Законом о забрани дискриминације, а такође може тужбеним захтјевом захтијевати да се пресуда, којом је утврђена повреда права на једнако поступање, на трошак туженог објави у медијима.²⁶

Судски поступак заштите од дискриминације ријешава се по начелу хитности, а рокови за подношење тужбе за заштиту од дискриминације износе три мјесеца од дана сазнања о учињеној повреди права, односно једну годину од дана учињене повреде. За разлику од карактера и начина формулације ревизије, као ванредног правног лијека, утврђеног Законом о парничном поступку²⁷, ревизија је у антидискриминацијским поступцима увијек допуштена

²⁶ У складу са чланом 145. Кривичног закона БиХ постоји могућност покретања кривичног поступка у случајевима извршења кривичног дјела повреде равноправности човјека и грађанина (члан 145. Кривичног закона БиХ, "Службени гласник БиХ", бр. 37/2003).

²⁷ Закон о парничном поступку ФБиХ („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 53/03) и Закон о парничном поступку РС („Службени гласник Републике Српске“, бр. 85/03, 74/05 и 63/07), одређују ревизију као ванредан правни лијек и у члану 237. на идентичан начин одређују да: „Странке могу изјавити ревизију против правоснажне пресуде донесене у другом степену у

и представља редован правни лијек, при чему је рок за подношење захтјева за ревизију три мјесеца од дана уручења другостепене пресуде. Иако допуштеност изјављивања ревизије омогућује продужење поступка, с друге стране пружа додатну прилику странкама да спорни предмет још једном изнесу пред суд у току редовног судског поступка.

Уважавајући чињеницу да би уобичајена примјена правила о терету доказивања за тужиоца, као странку у поступку и жртву дискриминације (запосленог, односно лице које тражи запослење), представљала додатно оптерећење приликом доказивања постојања дискриминације и законодавац у Босни и Херцеговини је у свом законодавству предвидио обавезу да тужени (послодавац) докаже да се придржавао начела једнакости, како би суд могао да одлучи да ли је дошло до повреде начела једнакости. Овакво рјешење представља усклађивање са позитивним антидискриминацијским правом Европске уније или прецизније са Директивом 97/80, која из разлога социјалне правде и у циљу доношења правичне одлуке од стране надлежног органа, суда или арбитраже, захтијева од држава чланица да у свом законодавству нормирају обавезу туженог да докаже да се придржавао начела једнакости шанси и поступања у конкретном случају.²⁸

Законом је предвиђена и заштита лица која пријављују дискриминацију или учествују у правном поступку за заштиту од дискриминације у смислу забране трпљења посљедица због покретања или учествовања у било којем поступку за заштиту од дискриминације. Наведени облик заштите се у упоредном праву назива виктимизација која „обично настаје као реакција од стране особе за коју се наводи да је дискриминирала приликом покретања поступка и представља наставак повреде равноправног третмана.“²⁹

3. Забрана дискриминације према радном законодавству

Крајем прошлог и почетком овог вијека Босна и Херцеговина је као земља социјалистички оријентисане привреде започела нову фазу развоја радног законодавства, што је утицало на промјену односа према раднику, његовим правима и обавезама, одговорностима, обиму и начину остваривања права радника. Поменути временски период карактерише и низ истраживања у жељи да се препознају и одреде заједничке карактеристике негативних појава

року од 30 дана од дана достављања преписа пресуде“, што значи да се у погледу изјављивања ревизије Закон о забрани дискриминације у спору поводом заштите од дискриминације има посматрати као *lex specialis* у односу на ентитетске Законе о парничном поступку.

²⁸ Види шире: R. Blainpain, F. Hendrickx, *European Labour Law and Social Security Law*, Codex, Kluwer, 2002.

²⁹ Коментар закона о забрани дискриминације, са објашњењима и прегледом праксе у упоредном праву, Центар за људска права Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2010, стр. 121.

које доприносе квалитету међуљудских односа, а уједно утичу на превенцију и сузбијање свих појавних облика дискриминације на раду. Поред чињенице да уставне одредбе чине полазну основу када је у питању нормирање заштите од дискриминације на раду, минимум права запослених даље је утврђен кроз законе о раду у Босне и Херцеговине³⁰, као системске и опште (*lex generalis*) прописе, а често и путем других закона (*lex specialis*), који регулишу поједина права из радног односа, или их регулишу на посебан начин.

На нивоу ентитета и дистрикта питање забране радноправне дискриминације нормирано је законима о раду, који у члану 5. садрже готово истовјетну одредбу о забрани дискриминације, наводећи да радник, као и лице које тражи запослење, не може бити стављен у неравноправан положај код остваривања права по основу рада и права на запослење, по неком од законом одређених основа.³¹

Закон о раду Републике Српске, за разлику од радног законодавства Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, читаву област посвећује забрани дискриминације и дијелом приближава законодавство Републике Српске међународним стандардима у предметној области. Иако у наведеном закону појам дискриминације није дефинисан, дефинисани су појмови непосредне³² и посредне³³ дискриминације, као облици дискриминације, при чему закон код одређења директне дискриминације упућује само на садашње дискриминаторско поступање, што се поред недефинисања основног појма дискриминације може сматрати пропустом важећег Закона о раду. У погледу забране дискриминације законом су предвиђене и афирмативне мјере у смислу одређења да се неће сматрати дискриминацијом стављање у неравноправан положај радника, као и лица које тражи запослење код остваривања права по основу рада и права на запослење, прављење разлике у односу на природу посла и услове под који-

³⁰ Босна и Херцеговина-Закон о раду у институцијама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 26/04, 7/05, 48/05), Федерација БиХ- Закон о раду („Службене новине ФБиХ“ бр. 43/99, 32/00, 29/03), Република Српска- Закон о раду - Пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“ бр. 55/07), Брчко Дистрикт БиХ- Закон о раду („Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ“ бр. 19/06, 19/07, 25/08).

³¹ Поменути закони садрже низ класичних основа (забране) дискриминације, као што су: су раса, етничка припадност, боја коже, пол, језик, религија, политичко или друго мишљење и убјеђење, социјално поријекло, имовинско стање, чланство или нечланство у синдикату или политичкој организацији, тјелесно и душевно здравље.

³² Чланом 107. став 2. Закона о раду Републике Српске одређено је да: “Непосредна дискриминација, у смислу овог закона, јесте свако поступање узроковано неким од основа из члана 5. овог закона којим се лице које тражи запослење, као и радник ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији”.

³³ Чланом 107. став 3. Закона о раду Републике Српске одређено је да: “Посредна дискриминација, у смислу овог закона, постоји када одређена наизглед неутрална одредба, правило или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и радника, због одређене особине, статуса, одређења или убјеђења из члана 5. овог закона.”

ма се обавља, као и пружање заштите одређеним категоријама радника у складу са одредбама Закона о раду, Општег колективног уговора и уговора о раду.³⁴ Закон таксативно забрањује дискриминацију у односу на: услове запошљавања и избора кандидата за обављање одређеног посла, услове рада и сва права из радног односа, образовање, оспособљавање и усавршавање, напредовање у послу и отказ уговора о раду (чл. 109).

Закон о раду први пут дефинише и друге облике дискриминације као што су: узнемиравање, сексуално узнемиравање, насиље по основу пола, као и систематско злостављање радника од стране послодавца и других запослених, односно мобинг (чл. 111), преузимајући неке од дефиниција из правне тековине Европске уније.³⁵

Узнемиравање у смислу Закона о раду представља свако нежељено понашање узроковано неким од основа, као што су раса, етничка припадност, боја коже, пол, језик, религија, политичко или друго мишљење и убјеђење, социјално поријекло, имовинско стање, чланство или нечланство у синдикату или политичкој организацији, тјелесно и душевно здравље или друго обиљежје које није у непосредној вези са природом радног односа, а које има за циљ повреду достојанства лица које тражи запослење или радника и које изазива страх или ствара понижавајуће или увредљиво окружење.

Сексуално узнемиравање, у смислу Закона о раду, јесте свако вербално или физичко понашање, које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и радника у сфери полног живота, на начин да изазива страх или ствара понижавајуће или увредљиво окружење.

Насиље на основу пола представља било које дјело које наноси физичку, психичку, сексуалну или економску штету или патњу, као и пријетње таквим дјелима која озбиљно спутавају лица да уживају у својим правима и слободама на принципу равноправности полова, у раду и/или у вези са радом.

Према Закону о раду, мобинг представља специфичан облик понашања на радном мјесту, 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. Према законским дефиницијама облика дискриминације постоје елементи “преклапања” између

³⁴ На сличан начин афирмативне мјере предвиђа и Закон о равноправности полова БиХ, који у члану 2. став 4, одређује да се дискриминацијом не сматра увођење, доношење и провођење мјера с циљем отклањања постојеће неравноправности, промовисања једнакости и заштите равноправности полова, а ставом 5 одређује да се дискриминацијом по основу пола не сматра норма, критериј или пракса коју је могуће објективно оправдати постизањем законитог циља, пропорционалног предузетим нужним и оправданим мјерама.

³⁵ Директивом 2002/73/ЕЗ, Европског парламента и Вијећа од 23. септембра 2003. године, која мијења Директиву Вијећа 76/207/ЕЕЗ, о примјени начела једнаког поступања према мушкарцима и женама у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и напредовању, те у погледу услова рада у члану 1. дате су дефиниције директне и индиректне дискриминације, узнемиравања и полног узнемиравања, преузето са: *eur-lex.europa.eu*

појединих облика дискриминације, тако да је на први поглед међу њима тешко повући граничну линију. Узнемиравање на радном мјесту може да подразумева сваку ситуацију у којој је радник изложен неком облику нежељеног понашања, проузрокованом једним од основа наведених у члану 5. Закона о раду Републике Српске, те се може исцрпити и само у једном чину, за разлику од мобинга, који подразумева да се процес дискриминације врши у дужем временском периоду и није ограничен на основе који су наведени у члану 5. поменутог закона.

Анализом законских дефиниција узнемиравања, сексуалног узнемиравања и мобинга, може се погрешно закључити да се под мобингом не подразумевају физички напади или недолучна понашања у сфери полног живота, што значи да се не може се експлицитно направити подјела између напријед наведених облика дискриминације. „Оно што је заједничко и за опште и за сексуално узнемиравање јесте да изазивају страх или стварају непријатељско окружење, што су карактеристична обиљежја мобинга. Оно што их разликује, јесте мотив: код општег узнемиравања мотив је дискриминација, код сексуалног узнемиравања, то, углавном, није случај.“³⁶ У смислу дефиниције, узнемиравање постоји без обзира на намјеру узнемириоца да повриједи достојанство особе која се узнемирава, што значи да закон забрањује и ненамјерна узнемиравања.

Сексуално узнемиравање треба разликовати од узнемиравања по основу пола, јер је сексуално узнемиравање облик дискриминације који има основ у сексуалној привлачности, односно непривлачности, а узнемиравање по основу пола облик дискриминације на темељу пола. Наведена разлика није довољно истакнута ни у праву Европске уније у коме је сексуално узнемиравање регулисано директивом која забрањује дискриминацију на основу пола, а идентично рјешење је преузео и законодавац у Републици Српској.

У случају узнемиравања, сексуалног узнемиравања и мобинга, као и у случајевима дискриминације који су одређени чланом 5. Закона о раду, радник и лице које тражи запослење може, у складу са законом, покренути поступак пред надлежним судом, ради остваривања својих права која су му ускраћена, као и ради остварења накнаде штете. Као облик заштите права из радног односа, чланом 117. Закона о раду Републике Српске прописано је да радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може поднијети захтјев послодавцу да му обезбиједи остваривање тог права. Захтјев се може поднијети у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три мјесеца од дана учињене повреде. Подношење захтјева за заштиту права не одлаже извршење рјешења или радње против којих је радник поднио захтјев за заштиту права, осим ако се ради о одбијању радника да ради на пословима при чијем обављању постоји непосредна опасност по живот или теже наруша-

³⁶ П. Јовановић, *Нормативни оквири мобинга*, Социјална права и достојанство на раду, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1/2008, Београд, 2008, стр. 61.

вање здравља радника или трећих лица. Захтјев за заштиту права радник може поднијети послодавцу у писменом облику или усмено. Послодавац је дужан да одлучи по захтјеву радника у року од 30 дана од дана постављања захтјева, а уколико у том року не одлучи, сматраће се да је захтјев прихваћен.

Чланом 118. Закона о раду Републике Српске прописано је да радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може да поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права. Право на подношење тужбе није условљено претходним обраћањем радника послодавцу за заштиту права, а тужбу за заштиту права радник може поднијети у року од једне године од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три године од дана учињене повреде. Независно од поступка за заштиту права, који је покренуо код послодавца, надлежног суда или пред арбитражом, радник може тражити заштиту права код надлежног инспектора рада, што је регулисано чланом 120. Закона о раду Републике Српске. Подношење тужбе суду ради заштите од различитих облика дискриминације, дужина трајања и неизвјесност судског процеса, као и високи судски трошкови, разлози су због којих се запослени не опредјељују често за заштиту својих права судским путем. Осим тога, подношење тужбе суду углавном не доприноси разрјешавању, већ продубљивању постојећих сукоба, па је за радника често бољи избор рјешавање конфликтне ситуације унутар радне организације. С тим у вези, чланом 111. Закона о раду одређена је дужност послодавца да предузме ефикасне мјере са циљем спречавања насиља на основу пола, дискриминације, узнемиравања, сексуалног узнемиравања на раду и у вези са радом и мобинга. Осим тога, императивно је одређено да послодавац не смије предузимати никакве мјере према раднику због чињенице што се радник жалио на насиље, дискриминацију, узнемиравање, сексуално узнемиравање и мобинг, што значи да законодавац директно забрањује сваки облик виктимизације.

4. Закључак

Поред прокламације и заступања идеје основних људских права у многим међународним документима, чињеница је да се људска права у читавом свијету систематски крше, а њихови темељни принципи за многе остају само принципи декларативног карактера, без воље да се преточе у стварност. За нормативна рјешења забране дискриминације у радном законодавству Босне и Херцеговине од посебног значаја је чињеница да је Босна и Херцеговина усвојила Закон о забрани дискриминације, чијом примјеном су обухваћена и сва права која су уређена Уставом Босне и Херцеговине, уставима ентитета и кантона, Статутом Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, као и законима у Босни и Херцеговини којима се регулише начин остваривања појединих људских права и основних слобода.

Доношењем Закона о забрани дискриминације у Босни и Херцеговини направљен је значајан корак у циљу потпунијег остварења владавине права. Иако наведени закон у погледу дискриминације уноси низ новина у правни систем, један такав општи закон није примјерен за сузбијање свих облика дискриминације.

Евидентно постојање проблема дискриминације на раду и практична немогућност да се наведени проблем трајно ријеша, упућује на неопходност проналажења механизма за превенцију дискриминације на раду, у смислу спречавања настанка, односно правовременог рјешавања конфликтних ситуација у радној средини у циљу стварања прихватљивог социјалног и радног амбијента. У законодавству Босне и Херцеговине не постоје одредбе које се односе на препознавање појединих облика дискриминације на раду, као што су узнемиравање, сексуално узнемиравање, насиље по основу пола и систематско злостављање радника од стране послодавца и других запослених, односно мобинг, а вршење наведених облика дискриминације у законодавству Босне и Херцеговине није одређено као кривично дјело, што отежава њихово кажњавање.

Посматрајући дискриминацију на раду у свјетлу противправности, у смислу вршења радњи, односно активности које резултирају повредама основних људских права, закључује се да постоји довољно елемената да се поједини облици дискриминације уобличи, промовишу и одреде као посебно кривично дјело. На тај начин обезбиједила би се ефикаснија правна заштита, за разлику од заштите која подразумијева само стратегију примјене превенције дискриминације, јер би се прихватањем кривичноправне норме постигло превентивно антидискриминацијско дјеловање, садржано у страху од извјесне санкције.

PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA LAW WITH SPECIAL OVERVIEW OF ANTIDISCRIMINATION IN LABOUR LEGISLATION

Summary

Next to proclamation and advocating the idea of basic human rights in many international documents, fact is that human rights are systematically violated all around the world, and it's basic principles are for majority are purely declarative, without desire to be turned to reality. For normative solutions of discrimination prohibition in work legislative of Bosnia and Herzegovina, it is of particular meaning the fact that Bosnia and Herzegovina adopted the Law on discrimination prohibition, whose application summons all rights that are determined by Constitution of Bosnia and Herzegovina, Constitutions of Entities and Cantons, the Statute of Brčko District of Bosnia and Herzegovina, and also laws of Bosnia and Herzegovina that are regulating ways of achieving individual human rights and basic freedoms.

Adopting the Law on discrimination prohibition in Bosnia and Herzegovina a significant step was made towards complete realization of law governance. Although stated law is bringing a series of novelties in legal system regarding discrimination, only one such general law is inappropriate for suppression of every form of discrimination.

Considering the evident existence of discrimination at workplace issue and practical inability to permanently solve the issue, it is necessary to view the mechanism for prevention of workplace discrimination in sense that it needs to be prevented, and conflict situation solved in time in order to create acceptable social and working environment. In Bosnia and Herzegovina legislation the regulations for recognizing individual forms of workplace discrimination such as harassment, sexual harassment, gender based violence and systematic abuse of employee by employer or other employees, mobbing are nonexistent, and performing stated forms of discrimination is not determined as criminal act in Bosnia and Herzegovina legislative, which makes it difficult to prosecute. Observing the workplace discrimination in light of illegitimacy in sense of performing activities, or activities that result in violation of basic human rights, we can conclude that there are enough elements to create a form of individual discrimination appearance, to promote and determine those as a particular criminal act. This would lead further from strategy of discrimination prevention use, because accepting criminal law normative with stated sanction would take us to the very core of discrimination as a system issue, and the prevention would be –fear of certain sanction.

ДВОЈАКА УЛОГА УГОВОРА О РАДУ

Мр Братислав Петровић*

Апстракт: Радни однос, као уговорни однос, има за свој правни основ уговор о раду. Битна чињеница приликом заснивања радног односа јесте ступање на рад. Заснивањем радног односа, запослени постаје део људских потенцијала послодавца и подређује се његовом правном режиму. Уговор о раду, осим што представља акт којим се заснива радни однос, истовремено је акт којим се радни однос уређује. У том смислу, уговор о раду има стваралачки и статусни карактер. Њиме се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа. Одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, ништаве су. Статусни положај запосленог не може бити неповољнији од статуса који му признаје закон. Са друге стране, уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом. На овај начин, могуће је подстицати запослене да квалитетније и боље раде, што за последицу може имати измену уговора о раду у њихову корист.

Кључне речи: Уговор о раду, заснивање радног односа, уређивање радног односа, права запослених.

УВОД

Закон о раду Републике Србије¹, као системски закон и општи пропис, одредбом чл. 1 прописује да се права, обавезе и одговорности из радног односа уређују тим законом, као и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама. У Закон о раду имплементирани су одредбе конвенција и препорука МОП-а. Такође, овај закон обезбеђује примену бројних директива Европске уније из области радног права, а у питању су одредбе којима се обезбеђује равноправност полова када се ради о приступу запошљавању,

*Мр Братислав Петровић, заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у Крушевцу.

¹ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09.

стручном образовању и условима рада, равноправност без обзира на расно или етничко порекло, затим равноправан третман у запошљавању и избору занимања, заштити запослених у случају промене послодавца, одредбе о вишкови-ма запослених и колективном отпуштању, радном времену, те заштити запосле-них у случају банкротства послодавца.

Радни однос се, сходно одредби чл. 30 Закона о раду, заснива уговором о раду. Уговор о раду закључују запослени и послодавац и он мора бити у складу са законом. Но, уговор о раду није једини начин заснивања радног односа. Он може да се заснује и на други начин – актом надлежног органа када је реч о државним органима и јединицама локалне самоуправе.

Између уговора о раду и радног односа не може стајати знак једнакости, зато што уговор о раду (као акт манифестације сагласних изјава воља уговор-них страна) представља само правни основ заснивања радног односа. Да би се говорило о (перфектном) радном односу, потребно је и да запослени ступи на рад. Иста је ситуација када се као правни основ уместо уговора о раду појављује одлука о избору, или други акт надлежног органа.

Радни однос, ако се посматра кроз призму грађанскоправних института, представља уговорни однос. Међутим, радни однос није само уговорни однос, већ истовремено представља и статусни однос.

Због тога је, као предмет и задатак овог рада, одређена сажета анализа двојаке улоге уговора о раду – са једне стране као акта којим се заснива радни однос, а са друге стране као акта којим се уређује радни однос, с обзиром да уговор о раду представља појединачни акт којим се заснива радни однос, али истовремено и уређују права, обавезе и одговорности из радног односа.

1. Уговор о раду као правни основ и акт заснивања радног односа

Радни однос, као врста правног и још шире – друштвеног односа, јесте добровољни однос између запосленог, с једне стране, и послодавца, с друге стране. У питању је специфичан уговорни однос двају страна у вези са радом. Представља продукт сагласности воља уговорних страна (послодавца и запо-сленог) који кроз овај однос остварују одређена права и интересе и које су у овом односу носиоци права, али и обавеза и одговорности. Зато је нужно међу-собно поштовање страна у радном односу.

Начин заснивања радног односа прописан је законом, а сам поступак одвија се у неколико фаза. Заснивањем радног односа, запослени постаје део кадрова и људских потенцијала послодавца и подређује се правном режиму послодавца.

1. 1. Закључивање уговора о раду и ступање на рад

Радни однос се уређује Међународним конвенцијама и препорукама из области радног односа, Директивама Европске уније, Законом о раду, Општим актом, те Уговором о раду.² Радни однос јесте однос који у основи подразумева добровољну везу између послодавца и запосленог.

Радни однос може да се заснује са лицем које има најмање 15 година живота и испуњава посебне услове за рад на одређеним пословима, утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова.^{3,4} Као посебни услови, најчешће, траже се: одговарајући степен стручне спреме, стручни испит, радно искуство, посебна здравствена способност, одређене године живота, посебна знања и способности, итд.

Заснивање радног односа између субјеката радног односа врши се уговором о раду. Уговор о раду закључују запослени и послодавац, а сматраће се закљученим када га потпишу запослени и директор, односно предузетник. Уговор о раду се закључује пре ступања запосленог на рад, у писаном облику.⁵

² О свему томе више: Параскева Михајловић, „Измена уговора о раду“, у: *Правни информатор* бр.11/2011, Интермекс, Београд, 2011, стр. 24.

³ Одредбом чл. 25 Закона о раду, прописано је да радни однос са лицем млађим од 18 година живота може да се заснује уз писмену сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца, ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом. Лице млађе од 18 година живота може да заснује радни однос само на основу налаза надлежног здравственог органа којим се утврђује да је способно за обављање послова за које заснива радни однос и да такви послови нису штетни за његово здравље.

⁴ Закон о раду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 55/07 – пречишћен текст) одредбом чл. 14 као опште услове за заснивање радног односа, прописује 15 година живота и општу здравствену способност. Исто решење кроз одредбу чл. 16 прописује и Закон о раду Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 49/08 и 26/09). Општу здравствену способност, као општи услов, раније је предвиђало и радно законодавство Републике Србије, али је важећи закон ту одредбу изоставио, како би се спречила дискриминација инвалида.

⁵ Писана форма, као обавезна, предвиђена је и Законом о раду Републике Српске, Законом о раду Црне Горе, Законом о раду Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 149/09), те Законом о раду Брчко Дистрикта БиХ („Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ“, бр. 19/06 (пречишћен текст), 19/07 и 25/08. Но, Закон о раду Федерације БиХ („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, бр. 43/99, 32/00 и 29/03) одредбом чл. 21 прописује да се уговор о раду може закључити и у усменој форми. С тим у вези, одредбом чл. 21А тог закона, прописано је да ако послодавац не закључи уговор о раду са запосленим у писменој форми, дужан је запосленом уручити писмену изјаву која садржи одговарајући податке. Писмену изјаву послодавац је дужан уручити запосленом у року од 1 месеца од дана када запослени отпочне да ради код послодавца, када се ради о уговору о раду на неодређено време, односно најкасније на дан када запослени отпочне да ради на одређено време. Ако послодавац не уручи писмену изјаву о уговору о раду на одређено време, такав уговор сматраће се уговором закљученим на неодређено време ако то није другачије утврђено колективним уговором, или ако послодавац докаже да је уговор о раду закључен на одређено време.

С обзиром да је у питању строго формалан акт, то је нужно да се закључи у писаној форми, јер само такав производи правно дејство. Запослени и послодавац не могу да бирају други начин заснивања радног односа, сем уговора о раду. Њихово право да предлажу неки други начин заснивања радног односа је без дејства, јер се према Закону о раду он не може засновати на други начин.⁶ Дакле, у питању је обавезујући акт у контексту заснивања радног односа. Изузетак од овог правила јесу државни органи и јавне службе.

Уговор о раду може да се закључи на неодређено или одређено време. Ако уговором није прописано време на које се закључује, сматраће се уговором на неодређено време. Уговор о раду на неодређено време карактерише сталност, односно континуитет остваривања права, обавеза и одговорности из радног односа.

Запослени остварује права и обавезе из радног односа, даном ступања на рад.⁷ Дакле, ступање на рад је битна чињеница када се говори о радном односу, јер уговор о раду, сам по себи, није довољан да производи правно дејство, већ је нужно и да запослени ступи на рад. Ако запослени не ступи на рад даном утврђеним уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, осим ако је, из оправданих разлога, спречен да ступи на рад или ако се послодавац и запослени другачије договоре.⁸

1.2. Фикција постојања радног односа и фактички рад као специфичне правне ситуације

Уговор о раду закључује се пре ступања запосленог на рад, у писаном облику. Но, одредбом чл. 32 ст. 2 Закона о раду Србије, прописано је да ако по-

⁶ Мирослав Миљковић, „Уговор о раду (као акт заснивања и уређивања радног односа)“, у: *Правна пракса*, бр. 3-4/2004, Либер, Београд, 2004, стр. 5.

⁷ „Радноспособно лице ступањем на рад постаје део једног организованог система рада. Оно се, дакле, укључује у један систем који је створен пре његовог доласка и кога карактерише: организација кадрова (колектива), организација средстава, постојање планова и програма рада, стандарди производа и услуга, дефинисани циљеви, информациони системи, дефинисани односи и други елементи“ – Боривоје Шундерић, „Утицај релативности услова за заснивање радног односа на његов престанак“, у: *Радно и социјално право* бр. 4-7/2000, Југословенско удружење за радно право и социјално осигурање, Београд, 2000, стр. 39.

⁸ „Питање је каква ситуација настаје ако, било једна, било друга страна, не испуни своју уговорну обавезу: да запослени ступи на рад. Можда би овде могла да се примени одредба чл. 17 Закона о облигационим односима, према којој су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење. То значи да ако послодавац онемогући запосленог да одређеног дана ступи на рад, он може према запосленом да одговара за накнаду штете. У истом смислу је одговорност запосленог према послодавцу за штету ако не ступи на рад одређеног дана у уговору о раду. Ово је једино логично решење, јер се запослени не може преко суда да натера да ступи на рад ако он то не жели, јер је забрањен ‘принудни рад’. Према томе, остаје као једина могућност евентуална накнада штете.“ Мирослав Миљковић, *op.cit.*, стр. 6.

слодавац са запосленим не закључи уговор о раду у наведеном смислу, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. У питању је специфична правна ситуација, која представља фикцију постојања радног односа. На овај начин релативизована је (обавезна) писана форма уговора о раду и обавеза његовог закључења пре ступања запосленог на рад. Путем овог радноправног института омогућен је настанак радног односа и без законом прописане форме уговора о раду, као правног основа.⁹

Самим тим, дезавуише се форма заснивања радног односа, али не и воља да се он заснује. Воља се исказује спремношћу послодавца да запосленом омогући рад, односно спремношћу запосленог да ради. У тој обостраној спремности крије се сагласност обе странке да успоставе радни однос.¹⁰

На овај начин, запослени постаје носилац права, обавеза и одговорности из радног односа, а истовремено постаје и део људских потенцијала послодавца. Но, уколико запослени не испуњава општи или неки од посебних услова прописаних за конкретно радно место, прихватљивији је став да се у таквој правној ситуацији неће радити о фикцији постојања радног односа, већ само о фактичком раду.¹¹

Такође, неће постојати фикција радног односа ако запослени, у одсуству валидног уговора о раду, не ради на систематизованим пословима, већ на пословима који имају повремен и привремен карактер.¹² Јер, повремено и привремено вршење послова представља рад ван радног односа, нормиран одредбама чл. 197 и 198 Закона о раду.

Са друге стране, фактички рад, такође, представља специфичну правну ситуацију. Сличност између фактичког рада и радног односа огледа се на пољу обављања рада – рад се врши слободно, добровољно, лично, по правилима послодавца и конкретног радног места, уз сагласност послодавца, па нема узурпације ни самовлашћа. Уз то, а у складу са начелом правне сигурности и под условом да су испуњени и други услови, радње које су предузете у овом оквиру,

⁹ Закон о раду Црне Горе, одредбом чл. 22 прописује да се уговор о раду закључује пре ступања на рад, у писаном облику. Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду на овај начин, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад, ако запослени прихвати запослење. У тој ситуацији, послодавац је дужан да у року од 3 дана од дана ступања на рад закључи уговор о раду на неодређено време.

Закон о раду Републике Хрватске одредбом чл. 12 прописује да пропуст уговорних страна да склопе уговор о раду у писаном облику не утиче на постојање и ваљаност тог уговора. Ако уговор о раду није склопљен у писаном облику, послодавац је дужан раднику пре почетка рада издати писану потврду о склопљеном уговору. Но, ако послодавац пре почетка рада не склопи са радником уговор о раду у писаном облику или му не изда писану потврду о склопљеном уговору, сматра се да је са радником склопио уговор о раду на неодређено време.

¹⁰ Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, „Коментар Закона о раду“, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 113.

¹¹ У том смислу и: Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *op.cit.*, стр. 113.

¹² У том смислу, видети: Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 1. бр. 2137/11 од 25.05.2011. г, у: *Билтен Апелационог суда у Београду* бр. 3/11, Интермекс, Београд, 2011. г.

као и донете акте и обављене послове, треба прихватити као правно валидне. Дакле, код фактичког рада, долази до фактичког вршења посла од стране једног лица, али је правни основ неправилан (незаконит или ништав) или је правни основ раније постојао, па је престао да важи (након раскида радног односа).

Лицу које обавља фактички рад припада право на одговарајућу накнаду на име тог рада, која треба бити адекватна уложеном раду. Осим тога, то лице носилац је и одеђених права по основу заштите и безбедности на раду. Међутим, лице које се налази у фактичком раду није део кадрова послодавца, тј. не представља део људских потенцијала послодавца. Такође, није носилац других права из радног односа (одмори, одсуства...). Коначно, том лицу не припадају права по основу социјалног осигурања (јер та лица немају статус осигураника). Важећим прописима Републике Србије, фактички рад, иако се у пракси сусреће, није формално признат и регулисан. Такође, не може представљати замену за радни однос.

2. Уговор о раду као акт уређивања (регулисања) радног односа

Уговор о раду, осим што представља акт којим се заснива радни однос, истовремено представља акт којим се радни однос уређује. У том контексту, уговор о раду има стваралачки и статусни карактер. Њиме се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа. У питању су односи на релацији послодавац/запослени.¹³

Уговор о раду садржи одређене елементе, и они су таксативно наведени у одредби чл. 33 ст. 1 тач. 1-13 Закона о раду Србије. Осим тога, уговор може да садржи и друге елементе, тј. да прописује и друга права и обавезе уговорних страна. То је остављено на вољу уговарачима.

Но, када се говори о обавезним елементима уговора о раду, отвара се питање пуноважности уговора у ситуацији када њиме нису обухваћени сви елементи наведени у овој законској одредби. Другим речима, питање је да ли је такав уговор правно валидан. На први поглед, може се створити слика да је

¹³ „Најстарији начин регулисања радних доноса је индивидуално регулисање тих односа. То значи да саме странке радног односа (радник и послодавац) регулишу своја међусобна права и обавезе. При том, странке понекад имају већу самосталност, а некад мању, зависно од општих правила и оквира унутар којих се њихова самосталност може кретати. Послодавцу је увек одговарала већа самосталност, јер је економски јача (фаворизирана) страна. Раднику, као економски слабијој страни, више одговара постојање општих правила и стандарда, когентно и аутономно уређених, који обезбеђују одређени (минимални) ниво услова рада и права по основу рада. Јер, испод тог нивоа, без обзира на економску моћ послодавца, не може се ићи приликом индивидуалног регулисања радног односа. Зато је читава историја радничког покрета била усмерена у правцу обухватнијег регулисања радних односа на општи начин (когентно или аутономно)“ – Предраг Јовановић, „Аутономно регулисање радних односа“ у: *Радно и социјално право* бр. 1-3/2003, Југословенско удружење за радно право и социјално осигурање, Београд, 2003, стр. 59-60.

такав уговор правно мањкав. Међутим, свестранијом анализом одредбе садржане у овом законском члану и њеним језичким тумачењем (пре свега дела који прописује да се на права и обавезе која нису утврђена уговором о раду имају примењивати одговарајуће одредбе закона и општег акта), може се истаћи да је прихватљивији став да је и такав уговор правно валидан и да може произвести правно дејство. Јер, ако закон прописује да се на додатна права и обавезе, која нису уговором регулисана, имају применити одговарајуће одредбе закона и општег акта, тумачењем методом аналогije може се извести недвосмислен закључак да ће се законске одредбе и одредбе општег акта, као супсидијарне, применити и у ситуацији када уговором о раду нису обухваћени сви (обавезни) елементи наведени у одредби чл. 33 ст.1 Закона о раду.

Потпуно је другачија ситуација када су поједине одредбе уговора о раду неповољније по запосленог од оних које прописује законодавац. У таквој ситуацији дилема нема. Јер, законом је прописано да уговор о раду (као и колективни уговор и правилник о раду) не може садржати одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. Дакле, уговором о раду не могу се укинути нити умањити права, обавезе и одговорности утврђене законом.¹⁴ Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, ништаве су. Према томе, статусни положај запосленог не може бити неповољнији од оног статуса који му признаје закон. Коначно, у овом контексту треба поменути начело *Inde datae leges, ne firmior omnia possit* (закон је донет зато да јачи не би чинио шта хоће).

Са друге стране, уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није другачије одређено. То води закључку да уговор о раду није типски акт, већ се може разликовати од случаја до случаја, јер су поједине његове одредбе производ преговарања и договора послодавца и запосленог.

Уговор производи правно дејство *inter partes*. Погодности које један запослени добије уговором о раду немају „проширено“ дејство према осталим запосленим, већ остају привилегија само тог запосленог. У том смислу, уговор о раду не треба бити идентичне садржине за све запослене. Такав вид и облик егалитаризма је превазиђен. Самим тим, лица која поседују више знања, умећа, способности, то могу валоризовати уговарањем бољих услова рада, већом зарадом, или неким другим правима која ће бити призната и унета у текст уговора о раду. На овај начин, могуће је подстицати и стимулисати запослене да

¹⁴ „Вршење рада у форми радног односа је од егзистенцијалног значаја и за радника и за послодавца. То индукује различитост њихових интереса. Тамо где постоји различитост тако важних (егзистенцијалних) интереса, неминован је, у већој или мањој мери и сукоб интереса... Зато је овде незаобилазна улога државе која мора путем власти и свог (когентног) права да утврди и правно дефинише интересну равн по којој се може кретати индивидуално регулисање радних односа“. – *Ibid.*, стр. 61.

квалитетније и боље раде, што за последицу може имати измену уговора о раду у њихову корист, тј. већу зараду, боље услове рада, или, једноставније, већа права и боље услове рада од других запослених. У супротном, запослени не би имали мотива ни жеље да стичу нова знања, да иста примењују, да буду продуктивнији, итд.

Истовремено, (појединачно) подизање граница обима и садржаја права из радног односа, има повратно позитивно дејство на колективно преговарање, па чак и на когентно регулисање радних односа. Ово на тај начин што се синдикатима омогућава боља преговарачка позиција, а последично се „ствара простор“ да се на законодавном нивоу побољша радноправни положај запослених.

Када се говори о стваралачком карактеру уговора о раду, треба напоменути да се у оквиру радног односа остварују колективна и појединачна права. Колективна права и обавезе се остварују заједнички, преко и у оквиру колектива, а не појединачно. Ту се, пре свега, мисли на право на синдикално удруживање, право на штрајк, колективно преговарање итд. Са друге стране, појединачна права (*која могу бити садржајнија и по обиму и структури у односу на доњу границу успостављену општим прописима*) дефинишу се и регулишу уговором о раду, као акту који представља резултат сагласности воља уговорних страна. При том, треба имати у виду и да преобимна индивидуализација може бити контрапродуктивна, јер сваки претерани индивидуализам било једне било друге стране носи у себи читав низ опасности.¹⁵

Закључак

Радни однос представља уговорни однос. Међутим, радни однос није само уговорни однос, већ истовремено представља и статусни однос. Заснива се уговором о раду.

Уговор о раду, као строго формални акт, закључују у писаној форми, пре ступања на рад, запослени и послодавац и он мора бити у складу са законом. У питању је обавезујући акт у контексту заснивања радног односа. Изузетак од овог правила јесу државни органи и јавне службе.

Али, да би се говорило о потпуном и перфектном радном односу, потребно је и да запослени ступи на рад. Заснивањем радног односа, запослени постаје део кадрова и људских потенцијала послодавца и подређује се правном режиму послодавца.

У пракси је могуће да неко лице ступи на рад и обавља одређени посао код послодавца, али без уговора о раду. У тој ситуацији, а сходно одредбама Закона о раду Србије, има се сматрати да је запослени засновао радни однос на неодређено време. У питању је фикција постојања радног односа. На овај начин, релативизована је (обавезна) писана форма уговора о раду и обавеза његовог закључења пре ступања запосленог на рад.

¹⁵ Мирослав Миљковић, *op.cit.*, стр. 7.

Уговор о раду, осим што представља акт којим се заснива радни однос, истовремено представља акт којим се радни однос уређује. У том контексту, уговор о раду има стваралачки и статусни карактер. Њиме се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа, а колики ће број питања бити уређен, у смислу статусног уређења односа, зависи од конкретне ситуације, односно од случаја до случаја. Законом је прописано да уговор о раду (као и колективни уговор и правилник о раду) не може садржати одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. Одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, ништаве су. Према томе, статусни положај запосленог не може бити испод границе коју признаје закон. Са друге стране, уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом. Лица која поседују више знања, умећа, способности, то могу валоризовати уговарањем бољих услова рада, већом зарадом, или неким другим правима која ће бити призната и унета у текст уговора о раду. На овај начин, могуће је подстицати запослене да квалитетније и боље раде, што за последицу може имати измену уговора о раду у њихову корист.

Истовремено, (појединачно) подизање граница обима и садржаја права из радног односа, има повратно позитивно дејство на колективно преговарање, па чак и на когентно регулисање радних односа.

MA Bratislav Petrovic

Public prosecutor deputy in the primary public prosecutor's office in Krusevac

DUAL ROLE OF EMPLOYMENT CONTRACT

Employment represents an agreement verified by a contract. However, employment is not just a matter of contract but at the same time, of status, as well. It is based on employment contract. It is a strictly formal document, signed by an employee and an employer in the written form and it has to be made in accordance with the law. It is an obligatory document within the context of starting the employment. The exception of this rule are state offices and public services. But, in order to discuss one complete and perfect employment, it is necessary that the employee starts working. The labour law regulates one specific law situation, which represents the fiction of employment existence: if employer doesn't make employment contract with employee, it will be considered that the employee started his employment the day he started his work. Thus, it is possible to start an employment without a formal document regulated by law, as a legal basis.

Employment contract, apart from being a document necessary to start an employment, represents a document which regulates the employment at the same time. According to that, employment contract has both creational and status character. It regulates the rights, responsibilities and obligations of an employment, and the number of questions to be regulated in the context of status, depends on the specific situation, that is on different cases. It is stated by law that employment contract can't have regulations which give less rights to employees or regulates less favourable working conditions than the rights and conditions established by law. Regulations which provide less favourable conditions than those established by law and general document, are invalid. Thus, one employee's status position can't be less favourable than the status guaranteed by law. On the other hand, employment contract can establish bigger rights and more favourable working conditions than rights and conditions established by law. In this way it is possible to inspire employees to work better and in more qualitative way, which as a consequence can result in employment contract change to their advantage.

At the same time, (separate) increasing the limits for employment rights' scope and content has reversible positive influence on collective negotiating, even on employment regulations. Better negotiating position is given to the Unions thus «creating the space» to improve the equal position of employees on legislative level.

ЧИНОВНИЧКЕ ПЕНЗИЈЕ У СРПСКОЈ ЛЕГИСЛАТИВИ XIX ВЕКА

Филип Бојић*

***Апстракт:** Аутор у раду анализира развој социјалних права чиновника, са посебним освртом на чиновничке пензије у Србији у 19. веку, након добијања аутономије 1830. године па све до Мајског преврата 1903. године. У свим српским уставима, усвојеним у периоду од 1835-1903. године, проналазе се једино одредбе у вези са социјалним правима, којима се уређују чиновничке пензије. Чиновничке пензије су такође предмет регулисања бројних закона и уредаба, а осим пензија чиновника уређују се и права чиновничких удовица и деце на породичну пензију, као и пензије министара, народних посланика и заслужних грађана тога доба. У оквиру наведених докумената јасно су постављени услови које чиновник треба да испуни како би остварио право на пензију, као и износ саме пензије.*

Аутор у посебном делу рада, анализира и породичне пензије удовица и деце умрлих чиновника које су обезбеђиване из посебних фондова у које су сви чиновници у складу са начелом обавезности улагали одређени проценат своје чиновничке плате. Ово указује на основне карактеристике првих облика старосних и породичних пензија у Србији неколико деценија пре успостављања Бизмарковог модела социјалног осигурања у Немачкој осамдесетих година 19. века.

***Кључне речи:** чиновници, пензије, устав, породичне пензије, фондови.*

Тек са добијањем аутономије 1830. године и са усвајањем првих српских устава, могу се посматрати нови почети одређених облика социјалног обезбеђења на нашим просторима после дугог периода Османске владавине. Устави Србије усвојени у периоду од 1835-1903. године не садрже одредбе о социјалној заштити и давањима у случају наступања неког од социјалних ризика, осим права на пензију које је припадало чиновницима и њиховим породицама. Управо ће се у оквиру рада анализирати први облици старосних и

*Филип Бојић, сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду.

породичних пензија на нашим просторима током 19. века са посебним освртом на обезбеђивање државних чиновника у случајевима наступања социјалног ризика старости.

Сретењски устав, који представља уставни првенац модерне српске државе, из 1835. године, садржи одредбе којима се регулише право на пензију чиновника који услед старости или због болести нису више у могућности да обављају своје послове.¹ Устав експлицитно прописује и износ чиновничке пензије. У случају да је чиновник петнаест година служио држави, пензија ће износити половину чиновничке зараде, док у случају да је двадесет и пет година служио држави пензија би се исплаћивала у износу пуне зараде.² Ако би чиновник добио отказ из службе пре него што је остварио право на пензију, он исто право и губи. Уставом је предвиђено да ће посебним законом кнез и Совјет уредити положај социјално угрожених чиновника који нису у могућности да се старају о себи и својој породици.³

Пре доношења Сретењског устава, чиновници су у Србији имали доста тежак положај, кнез Милош их је сматрао својим приватним слугама, могли су бити у свако доба отпуштани без икаквих разлога, нису уживали никакво право на пензију, а могли су чак бити и батинани због непослушности.⁴ О положају чиновника у периоду Милошеве владавине пише и Слободан Јовановић, те наводи да се „чиновник могао употребити и на службу у кнежевом домазлуку, на послове слугу и слушкиња, чиновници су послуживали око кнежевог стола, навлачили кнезу јеменије“.⁵ На основу изнетог да се закључити да до доношења првих устава у Србији, положај чиновника није био ништа бољи од положаја занатлија и трговаца, па они сами на основу њихове службе нису имали никаквих привилегија, а самим тим нису остваривали ни право на пензију.

Сретењски устав није био дугог века, нити га је кнез Милош поштовао, нити је био признат од Русије и Турске. Такозвани Турски устав из 1838. године, донет под великим утицајем управо Русије и Турске које су се оштро противиле претходном уставу, обнародован је султанским хатишерифом и важио је све до 29. јуна 1869. године.⁶ Према Балтићу, устав представља велики преокрет за положај чиновника, пошто се чиновници више не сматрају „слугама кнежеве воље“ већ постају „прави државни функционери, државни службеници или

¹ Д. М. Јовановић, „Устав од 1835. године - Сретењски устав“, *Устави кнежевине и краљевине Србије 1835-1903*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1988, стр. 37.

² *Сретењски устав*, чл. 137, Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903, уредник М. Јовичић, Београд, 1988.

³ *Ibid.*

⁴ А. Балтић, *Опита теорија о појму јавног службеника с нарочитим обзиром на југословенско службеничко законодавство и кривични законик*, докторска расправа, Београд, 1939, стр. 114.

⁵ С. Јовановић, *Уставобрађатељи и њихова влада (1842-1858)*, Београд, 1933, стр. 45.

⁶ Љ. Кандић, „Устав од 1838. године - Турски устав“, *Устави кнежевине и краљевине Србије 1835-1903*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1988, стр. 61.

органи“.⁷ И овај устав садржи одредбу која се тиче права на пензију чиновника, али за разлику од Сретењског устава не поставља се услов за пензију, већ се на експлицитан начин одређује да сваки чиновник који на законит начин жели иступити из службе, служивши неколико година, може то учинити; њему ће се по иступању његовом одредити сходна пензија, коју он буде заслужио.⁸ Претпоставља се да је идеја била да се висина пензије одреди на основу година које је чиновник провео у служби, што је свакако повољније решење у односу на Сретењски устав, где је право на пензију могао да оствари чиновник који је у служби провео минимум 15 година.

У складу са усвојеним уставом, године 1842. у време владе кнеза Михаила и под утицајем уставобранитеља донета је прва Уредба о чиновницима, али у оквиру исте се не налази ни на једну одредбу која би се односила на личне и породичне пензије чиновника⁹. Управо је са доласком уставобранитеља на власт знатно побољшан и положај чиновника. Чиновници остварују право на пензију после десет година службе, не може се чиновник више као за време кнеза Милоша отпустити без разлога, чиновник је како наводи Јовановић „стекао право на пристојно издржавање које му се може одузети само судским путем“.¹⁰

Костић у свом раду „Правна природа чиновничких пензија“ сматра да пензија за чиновнике има двоструки циљ - „држава је даје као противуслугу, из разлога што је службеник читаву своју радну снагу посветио држави“ и она такође служи за „одржавање части и угледа чиновништва“¹¹. Наведено је да се пензије чиновника по први пут детаљније уређују у односу на уставне одредбе „Уредбом о пензији чиновника“ из 1841. године. У оквиру уредбе јасно се постављају услови које чиновник треба да испуни како би остварио право на пензију. Наводи се да право на пензију може остварити сваки чиновник који је указом у било коју службу државну постављен.¹² Уредба поставља три услова услед којих чиновник може остварити право на пензију: после одређеног броја година проведених у служби; услед слабости или болести у коју је чиновник за време службе пао и због које је телесно и душевно за даљу службу неспособан постао и услед година велике старости.¹³ Да би чиновник могао да оствари право на пензију, неопходно је да је провео минимум 10 година у служби, што

⁷ А. Балтић, *op. cit.*, стр. 147.

⁸ *Турски устав*, чл. 53, Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903, *op. cit.*

⁹ „Уредба је садржала само 22 члана, подељена у два одељка у оквиру којих су се уређивали поступак ступања у службу и дужности чиновника“, А. Балтић, *op. cit.*, стр. 118.

¹⁰ С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 47.

¹¹ Л. Костић, „Правна природа чиновничких пензија“, *Архив за правне и друштвене науке*, 2/1934, Београд, стр. 115.

¹² *Уредба о пензијама чиновника*, 1841. чл. 1, Зборник закона и уредби у књажевству Србији, Београд, 1877.

¹³ *Ibid.*, чл. 2.

представља нижу границу у односу на Сретењски устав, где је чиновник имао право на пензију тек после 15 година проведених у служби, а у случају да је чиновник постао неспособан за даљи рад услед какве болести или слабости, а није још увек остварио пуних десет година службе, он неће остварити право на пензију већ ће добити само једногодишњу плату.¹⁴ Ова одредба на одређени начин ставља у неповољан положај чиновнике који би услед какве несреће постали неспособни за даљи рад и поставља се питање шта се догађало са њима пошто засигурно једнократна помоћ која им је давана није била довољна да се обезбеди егзистенцијални минимум, посебно ако је болест чиновникова захтевала лечење.¹⁵ Чиновник који би се због неваљаштва или због неуредног породичног живота отпустио из службе, губио је право на пензију.¹⁶

Сходно одредбама предвиђеним у Турском уставу, висина пензије би се усклађивала на основу година проведених у служби, са тим што би чиновник који је провео четрдесет година у служби имао пензију у висини последње месечне плате и у том износу би је до смрти уживао.¹⁷ Уредба експлицитно наводи износе пензија у односу на године проведене у служби.¹⁸ И поред чињенице да је тешко замислити да је неко могао да проведе четрдесет година у служби у периоду када је животни век био доста краћи него данас, када је здравствена заштита била неразвијена, износ пензије у висини чиновничке плате био је више него повољан за кориснике.

Чиновник који је остварио услов за пензију био је дужан да се пријави код надлежне власти са писаном молбом и документима којима доказује од када је и у којим је службама служио, какве је услуге чинио, какво му је фамилијарно стање, којих је година и из којих разлога подноси захтев.¹⁹ Свака лажна изјава или документ били су санкционисани, а чиновник би губио не само право на пензију, већ и право на службу.

Услед промене власти и доласка кнеза Александра Карађорђевића и уставобранитеља, 1843. године дошло је до одређених измена Уредбе о пензијама чиновника. Као што је већ наведено са доласком на власт уставобранитеља побољшан је положај чиновника, па је самим тим и дошло до повољнијих одредби у вези са остваривањем права на чиновничке пензије. Изменама су поштрени услови везани за доказивање година проведених у служби, али је

¹⁴ *Ibid*, чл. 5.

¹⁵ Једини изузетак се поставља за чиновнике који би пре навршене десете године службе без своје кривице „у какву ружну нелечиву болест пали, или ослепели, или с ума сишли“. Такви чиновници остваривали су право на пензију у износу једне четвртине редовне плате, *Ibid*, чл. 13.

¹⁶ *Ibid*, чл. 11.

¹⁷ *Ibid*, чл. 16.

¹⁸ Чиновник који је у служби провео десет година имао би пензију у износу једне трећине своје плате. „А за оне чиновнике, који ће више од десет година служити, растит ће то нормално количество пензије: од конца десете године по једну и две трећине части од стотине плате од краја двадесете до изласка тридесете с три од стотине“, *Ibid*.

¹⁹ *Ibid*, чл. 17.

исправљена грешка везана за потпоре лицима која услед болести нису више у стању да раде. Измена предвиђа да сва лица која су услед какве болести или немоћи онемогућена да обављају даљу службу имају право на пензију, иако нису провела десет година у служби.²⁰ Предвиђено је и да корисници пензија који су остварили право на пензију после 40 година службе, пензију могу уживати и у иностранству ако то буду желели. Остали корисници могу то право остварити једино ако добију дозволу надлежног министарства.²¹ Ово је повољније решење у односу на оно прописано уредбом из 1841, где је стајало да сви корисници пензија морају тражити дозволу надлежног министарства ако желе да пензију примају у иностранству.²² Занимљиво је да се ни у Уредби ни у изменама уредбе не наводи из којих средстава би се финансирале пензије чиновника, али претпоставка је да су се средства обезбеђивала из буџета и да за разлику од пензија удовица и сирочади нигде се не спомиње постојање посебних фондова.

Права чиновника, међу којима је и право на пензију, кодификована су у „Закону о чиновницима грађанског реда и о стављању у пензију свију чиновника у опште“.²³ Овај закон је написан по угледу на Закон о чиновницима из 1861. године, којим су по први пут систематски уређена права чиновника.²⁴ Нови закон је, према Балтићу, уређен у „духу веће зависности, јерархијске стеге и потчињености чиновника према влади“,²⁵ што доводи до закључка да су чиновници имали сличан положај какав су имали и пре периода уставобранитеља. Доношењем кодификованих закона, којима су се на једном месту уређивала сва права чиновника, престале су да важе уредбе о пензијама чиновника.

Шести део закона уређује детаљно права чиновника у вези са остваривањем права на пензију. Балтић наводи да је закон предвиђао пензионисање по молби и по нахођењу владе.²⁶ Према новом правилу успостављеном овим законом, сваки чиновник је могао бити отпуштен или стављен у пензију, онда када влада нађе да интереси државне службе то захтевају, наравно уз то да је остварио услов од минимум 10 година службе.²⁷ Да би чиновник остварио право на пензију морао је проћи кроз одређени поступак, који се уређује законом, па се тако наводи да једино књаз може поставити чиновника у пензију, на

²⁰ *Измене уредбе о пензијама чиновника*, 1843. чл. 10, Сборник закона и уредба издани у књажевству Србском од 1. јануара 1847. до конца децембра 1848, књига II, Београд, 1845.

²¹ *Ibid*, чл. 19.

²² *Уредба о пензијама чиновника*, 1841. чл. 23.

²³ Закон је усвојен 1864. године и са неколико измена и допуна био је на снази све до 1923. године

²⁴ Закон је био кратког века. На снази је остао само три године, опширније код А. Балтић, *Ibid*.

²⁵ А. Балтић, *op. cit.*, стр. 121.

²⁶ *Ibid*, стр. 123.

²⁷ К. Кумануди, *Административно право*, Београд, 1909, стр. 24.

предлог дoтичног министра у чијем је министарству чиновник служио и после саслушања министарског савета. Чиновник остварује право на пензију по сили закона у три случаја и тада му се то право никако не може ускратити: „ако је навршио 40 година службе или 60 година живота, ако је због телесних слабости за службу неспособан постао и ако због болести није у могућности да дуже од годину дана обавља своје послове“.²⁸ Услови су слични условима из уредби, са тим што се по први пут експлицитно као услов наводи и старосна граница за остваривање права на пензију. Наравно, и овде се кумултативно као услов поставља да ће право на пензију добити само онај чиновник који је провео 10 година у државној служби. Чиновник који је после 10 година службе остварио право на пензију, примаће 40% своје плате, а са сваком годином даље службе пензија ће расти за 2%, како би на крају, идентично као и уредбама, онај чиновник који је у служби провео 40 година примао пензију у износу своје пуне плате.²⁹

Пензије министара, народних посланика и заслужних грађана

У вези са остваривањем права на пензију министара, законодавац је министре експлицитно означио као јавне службенике, уз претпоставку да се министар увек узима из реда чиновника са тим што „по одступању долази на старо своје место са кога су узети“.³⁰ Према Куманудију закључује се да министар никад не престаје бити чиновник, „он свој карактер у служби не мења, а једино што добија ново је положај“.³¹ Самим тим не прави се никаква дистинкција у вези са остваривањем права на пензију министара и остваривања права на пензију чиновника.

Посебна правила за пензионисање, односила су се на народне посланике. У Закону о избору народних посланика из 1890. године наводи се да посланик који би био изабран из реда чиновника није могао бити током трајања посланичког мандата пензионисан без свог пристанка.³² Исто правило примењено је и у Закону о изборима чланова народног представништва из 1901, као и у Закону о изборима народних посланика од 5. јуна 1903. године, који је заправо измењени закон из 1890. године.³³ Посланици су могли бити

²⁸ Закон о чиновницима грађанског реда и стављању у пензију свију чиновника у опште, чл. 69. Зборник закона и уредаба, пречишћено и ситематски уређено издање, Београд, 1913.

²⁹ Закон о чиновницима грађанског реда и стављању у пензију свију чиновника у опште, чл. 71.

³⁰ К. Кумануди, *op. cit.*, стр. 19.

³¹ *Ibid.*

³² Закон о изборима народних посланика, чл. 17, Београд, 1890. година, Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1890. до краја исте године, Београд 1891.

³³ Закон о скупштини из 1858 (Зборник закона и уредби изданих у Књажевству Срба од почетка до конца 1858. године, Београд, 1858), као ни Закон о народној скупштини из 1861. године не

пензионисани у ситуацијама онда када „нарочито пензију тражи, по својој молби“ и онда када им влада пензију понуди о чему ће посланик сам одлучити да ли ће понуду прихватити или не.³⁴

Право на пензију у периоду прве владавине Обреновића и уставобранитеља нису само остваривали чиновници. Указ из 1835, донет непосредно после усвајања Сртењског устава од стране кнеза Милоша Обреновића, наводи да „уважавајући родољубиве заслуге неких одабраних лица, које она имају за премили род и отечаство наше, и желећи исте заслуге колико толико наградити како би им се обезбедила сигурна старост, решава се под данашњим даном наведеним заслужним лицима годишњу пензију у талирима сразмерно њиховим заслугама, звањима и чиновима дати“.³⁵ Пензије су се кретале у износу од 60 талира, колико је примао Јаков Ненадовић, војвода српски из периода Првог српског устанка³⁶ до 400 талира колико је примао Димитрије Ђорђевић, српски пуковник. На основу Указа, право на пензију је остварило 27 лица, углавном истакнутих устаника из борби за ослобођење Србије од Турака, мада на листи су се налазила и два доктора и један учитељ. Указом је право на пензију у износу од 150 талира месечно, остварио и Вук Стефановић Караџић. Указом се прописује и да ће се пензије исплаћивати из државне касе, почевши од Ђурђевдана.³⁷ Овај указ представља позитиван гест кнеза Милоша, којим се одужује свима онима који су учествовали у стварању модерне српске државе.

Право чиновничких удовица и сирочади на породичну пензију

Насупрот уредбама којима се регулишу пензије чиновника, министара и народних посланика, посебним уредбама су се уређивала права чиновничких удовица и сирочади на пензију. Први такав акт значајан за почетке социјалног осигурања у Србији и даљи развој социјалних права, а нарочито породичних пензија представља „Уредба о пензији удовица и сирочади чиновника“ донета 1843. године. Уредбом је установљен Фонд пензијски за удовице и сирочад чиновника са циљем да се обезбеде удовице и деца почивших чиновника. Фонд садржи правила о пензионисању посланика; Закон о изборима чланова народног представништва од 12. децембра 1901. године (Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1903. до краја исте године); Закон о изборима народних посланика од 25. марта 1890. године са изменама и допунама од 28. јануара 1891. године, враћен у живот уставом од 5. јуна 1903. године (Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1903. до краја исте године).

³⁴ К. Кумануди, *op. cit.*, стр. 27.

³⁵ *Новине Српске*, бр. 10, 2. година, субота 9. март 1835.

³⁶ У напомени стоји да је Ненадовић на основу својих заслуга већ у име пензије примио капитал од којег се он и његова фамилија издржавају, па је заправо то разглог минималног износа пензије. *Новине српске, ibid.*

³⁷ *Ibid.*

се првенствено финансирао из плата и пензија чиновника. Од сваке чиновничке плате одузимао би се један део-процент који би се директно уплаћивао у фонд. Сви чиновници имали су обавезу да уплаћују средства у фонд без обзира да ли су били ожењени или неожењени.³⁸ Они који су били дужни да чиновницима плату, а пензионерима пензију издају имали су обавезу да свакога месеца од исте утврђени проценат одбију и да одбијену суму проследи Министарству финансија и фонду.³⁹ Фонд се могао финансирати и путем добровољних прилога што је било веома популарно у том периоду. Фондом је управљала депутација које су чинили председник и четири члана, од којих су двојица били задужени за чување кључева касе фонда. Све чланове фонда именовао је и постављао књаз српски.⁴⁰

Према Уредби, право на пензију су имале удовице чиновника, које би ово право уживале до своје смрти или евентуалне преудаје, као и деца и то мушка до 21. године и женска до навршене 18. године. У ситуацији ако неко од деце пре предвиђених година до којих имају право на пензију, ступи у брак или у какву службу, тада ће им се из фонда исплатити једногодишња накнада. Саката и она деца која се због какве душевне или телесне болести ни после пунолетства свога неће удомити, имају право на пензију и даље све до своје смрти или оздрављења.⁴¹ Уредба уређује и поступак остваривања права на пензију, те налаже да се свака удовица по смрти својега мужа обрати надлежном Окружном суду са молбом и потребним доказима и документима који ће јој омогућити остваривање права на пензију.⁴² На неколико места наводе се и обавезе удовице према деци, првенствено обавеза уредног издржавања и васпитавања. У случају смрти неког од прималаца пензије (деце или мајке) преживели члан наставља да ужива у пензији, без икаквог одбитка, све до своје смрти.⁴³

Две године након доношења Уредбе о пензијама удовица и сирочади чиновника, којом је успостављен Фонд пензијски из којег су се финансирале пензије намењене удовицама и сирочадима, укида се споменута уредба и доноси се нова. Основни разлог укидања уредбе било је лоше функционисање

³⁸ *Уредба о пензији удовица и сирочади чиновника*, 1843, Сборник закона и уредба издани у књажевству Србском од 1. јануара 1847 до конца децембра 1848, књига II, Београд, 1845, чл. 2. У оквиру уредбе тачно су одређивани проценти зараде који ће чиновници уплаћивати у Фонд. „Чиновник који прима плату у износу до 500 талира, даваће један од 100 на годину; који прима плату у износу од 500 до 1000 талира прилагаће 1.5 од сваке стотине, а који прима плату од 1000 до 1500 талира даваће 2 талира од сваке стотине, као што ће они који примају плату у износу између 1500 и 2000 талира прилагати годишње по 2,5 талира од сваке стотине и они са платом од 2000 до 2500 талира од сваке стотине прилагаће по 3 талира.“

³⁹ *Ibid*, чл. 5.

⁴⁰ *Ibid*, чл. 7.

⁴¹ *Ibid*, чл. 15.

⁴² *Ibid*, чл. 18.

⁴³ *Ibid*, чл. 9.

Фонда и у уводном делу нове уредбе наводи се „да сталност фонда на бољим основима треба утврдити, него што су они који су Уредбом од 18. октобра 1843. постављени“. У односу на претходну уредбу, нова уредба ставља Фонд из којег ће се финансирати пензије удовица и сирочади упокојених чиновника под директну надлежност попечитељства финансија.⁴⁴ Улагање у фонд почива на сличном принципу као и у претходној уредби. Сваки чиновник и пензионер без обзира да ли је ожењен или неожењен дужан је да годишње у фонд уплаћује између 3 и 100 талира, сходно својој плати.⁴⁵ Министарство финансије управљало би фондом на исти начин по којем управља и новцем државним. Уредбом се укида депутација, установљена претходном уредбом која је руководила фондом и једини орган Фонда који се предвиђа је Рачуновођа пензионог фонда за удовице и сирочад чиновника који делује у оквиру министарства финансија.⁴⁶ Остале одредбе Уредбе немају великих разлика у односу на Уредбу из 1843. године, осим што је процедура за остваривање права на пензију детаљније уређена.⁴⁷

Усвојена уредба била је на снази близу тридесет година, све док 1871. није усвојен Закон о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника. Законом је на сличан начин као и уредбом предвиђено постојање посебног фонда који би деловао под надзором државе, а спадао би у надлежност Министарства народне привреде. Улагање у фонд уређено је по сличном систему као и у Уредби из 1843, са тим што се уводе нека нова правила. Принцип улагања спроводи се по угледу на страна законодавства, те се у оквиру закона прави систематизација на редовни улог који су плаћали сви улагачи и сразмери према својој плати и ванредни улог који су били дужни да плаћају чиновници који ступе у службу после навршене 28. године.⁴⁸ Предвиђа се и такозвани женидбени улог, који је био дужан да плаћа сваки чиновник који би у брак ступио после тридесете године.⁴⁹ Прописује се и законска обавеза да

⁴⁴ *Уредба о пензијама удовица и сирочади чиновника*, чл. 1, Сборник закона и уредба издани у књажевству Србском од 1. јануара 1845 до конца декембра 1846, књига II, Београд, 1847.

⁴⁵ *Ibid*, чл. 2.

⁴⁶ Рачуновођу фонда постављао је на предлог министарства финансија књаз и годишње би примао плату у износу од 250 талира, која би се исплаћивала из касе фонда, *Ibid*, чл. 26.

⁴⁷ Априла 1858. донета је Уредба, која представља допуну Уредбе из 1845. године, којом се чиновнику који поднесе оставку даје могућност да у року од шест недеља одлучи да ли ће и даље у Фонд улагати или неће. Ако тај рок прође, а чиновник се још увек није изјаснио, његова породица губи право на пензију из Фонда. Уредба којом се одређује термин до којег се давши оставку чиновник може пријавити, хоће ли улагати у Фонд или неће, као допуна *Уредбе о пензији Удовица и сирочади Чиновника*, чл. 20, Сборник закона и уредба издани у књажевству Србском од 1. јануара 1858 до конца декембра 1858, књига XI, Београд, 1858.

⁴⁸ М. Тодоровић, „Пензије удовице и деце умрлих чиновника“, *Архив за правне и друштвене науке*, књига XVI, Београд, 1913. стр. 108.

⁴⁹ „Женидбени улог плаћали су улагачи, ма у коме браку, према плати на коју улажу у време женидбе, и то:

сви чиновници било грађанског, свештеничког или војног реда, ожењени или неожењени, у сталном радном односу или на привременом раду, морају улагати утврђени износ у фонд у складу са законом. Закон је предвиђао и могућност улагања у фонд и по престанку службе, где су чиновници могли да наставе са даљим улагањем у фонд износ утврђен на основу последње примљене плате у служби. Чиновник је сходно начелу добровољности сам доносио одлуку, коју је саопштавао управи фондова, да ли ће и даље наставити да улаже средства у фонд.⁵⁰

Експлицитно се наводе услови које сваки чиновник треба да испуни како би његова породица остварила право на породичну пензију, као и ситуације услед којих се губило право на даље улагање у фонд пензијски.⁵¹ Основни услов да би удовице и деца умрлих улагача остварили право на пензију био је да је улагач десет година редовно улагао у фонд, са тим да је улагач који би минимум пет година уплаћивао средства имао могућност уплатити „све улоге до потпуних десет година“ и на тај начин обезбедити својим ближњима право на пензију после његове смрти.⁵² Висина пензије се одређивала према последњој улагачевој плати, на коју је улагао средства минимум шест месеци.⁵³

У складу са Законом о поступку судском у грађанским парницама, закон предвиђа да се за дуг мужевљев или очев „не може ништа од пензије удовице и сирочади ни за навршене пресуде узети ни под забрану ставити“, као и то да се за дугове које су направили удовица и деца може узети максимално четвртина пензије после чиновникове смрти. За разлику од неких претходних уредаба

а) ако је муж старији од жене до 10 година закључно, или су једнаких година, или је муж млађи од жене, плаћа према годинама - од 30 до 40 година закључно 2%; од 40 до 45 година закључно 2,5%; од 45 до 50 година закључно 3%; преко 50 година закључно 4%;

б) ако је муж старији од жене преко 10 до 15 година закључно платиће још четвртину горњег улога;

в) ако је муж старији од жене преко 15 година, платиће још половину онолико колико је под ставком првом прописано“.

Улагачи до 40 година старости који се ожене удовицом или ћерком које су једини уживалац пензије, ослобађали би се плаћања женидбеног улога, док би улагачи старији од 40 година плаћали половину улога. Улагач који је једном платио женидбени улог, платиће при сваком поновном ступању у брак разлику између једанпут плаћеног женидбеног улога и суме коју има да плати приликом тог поновног ступања у брак“, *Закон о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника*, Београд 1871....1907, Зборник закона и уредаба, пречишћено и ситематски уређено издање, Београд, 1913.

⁵⁰ Одлука се саопштавала у року од три месеца од дана када су престајали бити чиновници. *Ibid*, чл. 7.

⁵¹ „Улагач, који пресудом надлежног суда буде осуђен за бешчасће кривике на лишење звања или пензије, губи право у фонд и даље улагати“, *Ibid*, чл. 11.

⁵² *Ibid*, чл. 16.

⁵³ „15% за 1 лице од плате улагачеве, према којој се пензија одређује; 18% за 2 лица; 20% за 3 лица; 22% за 4 лица; 24% за пет и више лица. За сваком даљом годином преко 10 година улагања расте пензија 1% годишње, са тим што не сме ни у ком случају бити већа од 3000 динара ни мања од 300 динара“. *Ibid*, чл.17.

које се забрањивале уживање породичних пензија у иностранству, овај закон то омогућава уз обавезу корисника да 5% пензије остави фонду у циљу даљег развоја.

Пензије учитељских удовица и сирочади

Држава је такође настојала да обезбеди не само чиновничке удовице и сирочади, тако да је током друге половине 19. века усвојено неколико закона и уредби које су регулисале право на породичну пензију учитељских удовица и њихове деце. Принцип на којем су почивали ови закони био је скоро идентичан начелима из закона о чиновничким удовичким пензијама. Учители су били обавезни да током свог радног века издвајају из својих редовних зарада 4% и да их уплаћују у посебни фонд из којег би се финансирале пензије.⁵⁴ Ако је умрли улагалац улагао мање од десет година, пензија је износила 30% последње плате, док се са сваком годином после навршених десет година службе износ увећавао од 1 до сто одсто са тим што пензија није могла да буде мања од 300 ни већа од 1347 50 динара годишње.⁵⁵ Као и чиновнички закони о пензијама удовица и у оквиру ових закона су одређени случајеви када ће удовице и деца учитеља изгубити да користе право на пензију - удовица у случају „преудаје, осуде на рабију или заточење и оптужбе за бешчасна дела“, женска деца до удаје, а мушка до навршене 21. године. Закон је предвидео да удовице и њихова деца могу уживати пензију и изван Србије.

Пензије за удовице зманених српских војсковођа, хероја и државника

Право на пензију су уживале и удовице знаменитих српских војсковођа, хероја и државника. Прва жена која је остварила право на пензију била је удовица Вожда Карађорђа, Јелена Карађорђевић која је ово право добила на основу решења Државног савета и тадашњег кнеза српског Михајла Обреновића.⁵⁶ Савет је у решењу навео „да се у знак захвалности спрам Карађорђа даде његовој удовици Јелени пензија од 500 талира годишње“.⁵⁷

⁵⁴ „Фонд се такође финансирао и од месечних вишкова плата при сваком унапређењу, од улога учитеља и учитељица који би после своје 35. године ступили у службу, од улога оних учитеља који пређу из учитељске у другу службу, из капитала који је завештао за овај циљ покојни Јован Гавриловић, бивши државни саветник...“ *Закон о пензији учитељских удовица и њихове деце*, Зборник закона и уредаба издатих од 11. јануара до 9. новембра 1885. године, Београд, 1885.

⁵⁵ *Ibid*, чл. 6.

⁵⁶ Д. Николић, *Српске краљице и царице*, Деспотовац, 1998. стр. 228.

⁵⁷ А. Ивић, „Јелена Карађорђевић после смрти свога мужа“, *Српски књижевни гласник*, Београд,

Занимљивост је да је по убиству Вожда Карађорђа 1817. године, Јелена, која је у то време са својом породицом боравила у Хотину у Бесарабији, по одлуци Руске владе као вождова удовица, наставила да прима Карађорђеву пензију све до 1830. године, када је Русија одлучила да свим српским емигрантима одузме даље издржавање.⁵⁸

Некада је пак долазило до ситуација да се услед промене династије, што је у Србији био чест случај, поднесе захтев за одузимање пензије онима који су били блиски претходној династији. Поновним доласком кнеза Милоша Обреновића на власт 1858. године, многим присталицама уставобранитеља и Карађорђевића противзаконито су укинуте пензије. Ипак, по Милошевој смрти, његов наследник Михаило донео је одлуку да се свима којима је током владавине Милоша ускраћено право на пензију, то право врати.⁵⁹ Идентични случајеви су се догађали и после мајског преврата када су на првој редовној скупштини огромном већином гласова укинуте пензије удовицама Јована Ристића и Милутина Гарашанина под изговором да упокојени политичари „немају никаквих заслуга за ову земљу“.⁶⁰ На овом месту се може закључити да се у наведеној ситуацији није поштовало начело стечених права, као једно од основних правних и начела социјалног осигурања.

Право на пензију као уставом гарантовано право од 1869-1903.

Наредни српски устави наставили су да поклањају посебну пажњу одредбама о праву на пензију чиновника, њихових удовица, а касније су регулисана и права на пензију судија, чланова Главне контроле и чланова Државног савета. Тако, Намеснички устав из 1869. године у члану 107. гарантује право на пензију чиновнику који због старости или друге телесне или душевне болести не може да врши дужности свога звања.⁶¹ Устав предвиђа да се посебним законом о чиновницима уреде права чиновника на пензију, што је и урађено Законом о чиновницима из 1864. Занимљив је и члан 48. Устава којим се забрањује да се за посланике народне изаберу пензионери, они који примају какво издржавање из државне касе или који улажу у фонд удовички. Из ова два члана се увиђа да такозвани Намеснички устав није превише обрађивао питања у вези са пружањем социјалне сигурности грађана, већ су се таква питања обрађивана детаљније у оквиру чиновничких закона и уредаба о пензијама чиновничким у којима су се регулисала права на пензију чиновника и њихових породица. Право на здравствену заштиту регулисано је посебним законима о народним санитетима.

1928, књига. XXIV, стр. 367.

⁵⁸ *Ibid*, стр. 366.

⁵⁹ С. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михајла*, Београд, 1933. стр. 153.

⁶⁰ О. Поповић-Обрадовић, *Парламентаризам у краљевини Србији 1903-1914*, Београд, 1996, стр. 124.

⁶¹ *Намеснички устав из 1869. године*, Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903, *op. cit.*

Устав из 1888. године, свакако најдемократскији устав који је Србија добила од ослобођења од Турака, задржава установу пензије за чиновнике која је била предвиђена и претходним уставима. И овде се наводи да ће се законом детаљније одредити основи по којима чиновник може имати право на пензију и услови под којима чиновник може бити стављен у пензију. У Србији је и даље био на снази „Закон о чиновницима грађанског реда и о стављању у пензију свију чиновника у опште“ у оквиру којег су се детаљно регулисала права чиновника на пензију. Уставом се уређује и право на породичну пензију деце удовица умрлих чиновника, те стоји да се „за пензију деци и удовици умрлога чиновника задржава особени фонд основан улозима од плата и пензија чиновничких“⁶². У делу Устава који уређује државне финансије и државну економију наведено је да се „никаква пензија, милостиња или награда не могу дати из државне касе“ ако није у складу са законом.⁶³ Ова одредба је вероватно унета у Устав како би се спречила даља злоупотреба државног буџета, као и додела пензија лицима која то право нису остварила на основу закона, већ на основу блискости са династијом која је у то време била на власти.

У оквиру Устава на јасан начин се одређују услови за старосну пензију за поједине професије. Наводи се да судија не може бити стављен у пензију против своје воље, осим ако наврши 60 година живота, или 40 година државне службе, или кад телесно или душевно тако оболи да не може дужност да врши.⁶⁴ За председника и чланове Главне контроле, као и за чланове Државног Савета, предвиђени су идентични услови као и за судије, осим што је старосна граница већа и износи 65 година.⁶⁵

Владавину краља Александра Обреновића карактерисали су бројни државни удари. Првим државним ударом, извршеним 1. априла 1893. године, малолетни Александар прогласио је себе пунолетним, збацио је намеснике и преузео владање Србијом, док је другим државним ударом обуставио Устав од 1888. и вратио на снагу такозвани Намеснички устав из 1869. године.⁶⁶ После скоро десет година дугих преговора, 1901. године, Србија је добила свој нови устав. Нови устав, којим је уведена дводомна систем народног представништва, у делу устава којим се уређују надлежности Сената регулише се и остваривање права на пензију чланова Сената, па се тако предвиђа да „чиновник који је сенатор, не може бити пензионисан без свога пристанка, до навршене седамдесете године, сем ако је навршио 40 година службе или је тако оболео

⁶² *Устав Краљевине Србије из 1888. године*, чл. 189, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903, op. cit.*

⁶³ *Ibid*, чл. 173.

⁶⁴ *Ibid*, чл. 158.

⁶⁵ *Ibid*, чл. 181.

⁶⁶ Д. Јефтић, „Устав од 1901. године“, *Устави кнежевине и краљевине Србије 1835-1903*, Београд, 1988, стр. 161.

да не може вршити своју службу“.⁶⁷ Идентична правила за остваривање права на пензију предвиђена су и за чланове државног савета, које по Уставу краљ „именује између наименованих чланова Сената“. У кратком делу устава у оквиру којег се говори о судској власти не спомињу се услови за пензионисање судија као што је било прописано претходним уставима.

После Мајског преврата којим је угашена династија Обреновић, одлуком завереника, за краља Србије проглашен је Петар Карађорђевић. На основу гласања спроведеног у Народној скупштини и Сенату непосредно после преврата, тачније 4. јуна 1903. године, на снагу поново ступа обновљени Устав из 1888. године.⁶⁸ Одредбе Устава које су се односиле на пензије чиновника, судија, чланова Државног Савета и Главне контроле биле су идентичне одредбама Устава из 1888. године. Задржане су и одредбе којима су се регулисале државне финансије. Мајским превратом и враћањем на снагу Устава из 1888. у Србији је започето једно ново доба.

⁶⁷ *Устав Краљевине Србије из 1901*, чл. 74, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903*, *op. cit.*

⁶⁸ Опширније, М. Мирковић, „Устав од 1903. године“, *Устави кнежевине и краљевине Србије 1835-1903*, Београд, 1988, стр. 193.

Filip Bojić

Teaching Assistant at the University of Belgrade Faculty of Law

CIVIL SERVANT PENSION IN THE SERBIAN 19TH-CENTURY LEGISLATION

Summary

The article discusses the development of social rights of civil servants with special reference to the civil servant pensions in the 19th-century Serbia in the period after the reclaim of autonomy in 1830 until the May Overthrow in 1903. All Serbian constitutions, adopted in the period from 1835 to 1903, contain only the provisions relating to social rights governing civil servant pensions. Such pensions are also a subject matter of numerous laws and ordinances, and apart from the civil servant pensions, the regulations govern the rights of widows and children of civil servants to survivors' pensions, as well as the pensions of ministers, members of parliament and deserving citizens of the time. These documents clearly set forth the requirements that a civil servant shall meet in order to qualify for a pension, as well as the amount of the pension.

In a separate section of this article, the author analyzes the survivors' pensions of widows and children of deceased civil servants that were provided from special funds into which all civil servants in accordance with the commitment principle invested a certain percentage of their civil servant salaries. This highlights the basic features of the first forms of old-age and survivors' pensions in Serbia in the decades before the establishment of Bismarckian model of social insurance in Germany in 1880s.

Keywords: *civil servants, pensions, constitution, survivors' pensions, funds*

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 штампарију:

Звонко Савић, дипл. правник

Тираж:

600 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.

