

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број 46/2016

Година XIII

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2016.

Година XIII

Број 46/2016

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, проф. др Драган Голијан,
Јован Чизмовић, Маринко Плавшић,
Ирена Мојовић, Џерард Селман,
проф. др Радомир Лукић, проф. др Љубинко Митровић,
Милош Комљеновић

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЛЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука

Телефон/факс: 051/212-320

www.udruzenjopravnika.org

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

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

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

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

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

САДРЖАЈ

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Уставно право

Уводна бесједа

- Академик проф. др Рајко Кузмановић
ПОТЕШКОЋЕ У ПРОЦЕСУ СТВАРАЊА
ПРАВНОГ ПОРЕТКА И СИСТЕМА 11
- Проф. др Миле Дмичић
УСТАВНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
У ОКВИРУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И МОГУЋЕ
УСТАВНЕ ПРОМЈЕНЕ 19
- Проф. др Боса Ненадић
ОСВРТ НА КОНАЧНОСТ УСТАВНОСУДСКИХ ОДЛУКА
ДОНЕТИХ ПО УСТАВНИМ ЖАЛБАМА 49
- Проф. др. Владан Михајловић
УЛОГА И ЗНАЧАЈ РАДНИХ ТЕЛА (ОДБОРА) У
ОСТВАРИВАЊУ ФУНКЦИЈА ПАРЛАМЕНТА 79
- Проф. др Александар Ђурђевић
Мср. Петар Ђурђевић
МОНАРХИЗАМ И СРПСКА ДРЖАВНОСТ 99
- Проф. др Игор Милинковић
ПАРЛАМЕНТАРНА ЕТИКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ
(НОРМАТИВНИ ОКВИР) 113
- Проф. др Горан Марковић
О ПРИРОДИ ИЗБОРНИХ ЛИСТА У ИЗБОРНОМ ЗАКОНУ
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ 133
- Проф. др Дарко Симовић
Проф. др Владан Петров
ПРИЛОГ РАСПРАВИ О ЗАБРАНИ НОШЕЊА
ВЕРСКИХ ОБЕЛЕЖЈА У ПРАВОСУДНИМ
ИНСТИТУЦИЈАМА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ 153

Проф. др Срђан Ђорђевић ПОСТУПАЊЕ ПОВЕРЕНИЦЕ ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ У СЛУЧАЈУ „ИВИЦА ДАЧИЋ“	167
Проф. др Сава Аксић БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА – ПРАВНА ДРЖАВА?	179
Др Мирко Стојчиновић Борислав Јеличић Никола Алексић МОДЕРНИЗАЦИЈА ЗАКОНА О ПРАВОБРАНИЛАШТВУ	191
Др Дејан Матић, доцент ЛУКИЋЕВО ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ТЕОРИЈЕ ПРАВА	205
Управно право	
Проф. др Сретен Југовић ЗАКОНСКА РЕШЕЊА О ОРГАНИЗАЦИЈИ, ОВЛАШЋЕЊИМА И КОНТРОЛИ ПОЛИЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ ОД 2016. ГОДИНЕ	223
Проф. др Зоран Лончар Доц. др Дарко Голић Доц. др Александар Мартиновић ИЗБОР ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У СРБИЈИ И БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	237
Проф. др Марина Димитријевић НОВИТЕТИ У САВРЕМЕНОМ ЈАВНОМ БУЏЕТИРАЊУ	255
Др сс. Дамир Јурас О ПРИТУЖБАМА КАО СРЕДСТВУ КОНТРОЛЕ РАДА СЛУЖБЕНИКА МИНИСТАРСТВА УНУТАРЊИХ ПОСЛОВА РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ	271
Доц. др Зоран Јовановић РЕФОРМА СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	287
Доц. др Невенко Врањеш Проф. др Владимир Ђурић ПОСТУПАК СЕЛЕКЦИЈЕ УПРАВНИХ СЛУЖБЕНИКА – ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ И ДОМАЊИ ПРАВНИ ОКВИР	303

Ратко Радошевић, асистент ПОЈАМ УПРАВНЕ СТВАРИ И НОВИ ЗАКОН О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	325
---	-----

Радно право

Проф. др Маринко Учур КОЛЕКТИВНИ УГОВОР У САДРЖАЈУ ЗАКОНА О РАДУ (Републике Хрватске, Федерације БиХ и Републике Српске) ,	345
Доц. др Љубинка Ковачевић ЗАШТИТНА ФУНКЦИЈА ОТКАЗНОГ РОКА У СЛУЧАЈУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА	365
Доц. др Рајко Кличковић ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА У КОНТЕКСТУ НОВОГ ЗАКОНА О РАДУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	387
Др Борислав Радић СМЈЕРНИЦЕ ЗА ИНТЕГРАЦИЈУ РОДНИХ ПИТАЊА У ИНСПЕКЦИЈЕ БЕЗБЈЕДНОСТИ И ЗДРАВЉА НА РАДУ НА НИВОУ ПОЛИТИКА, СТРАТЕГИЈА И ПРЕДУЗЕЋА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ	409
Доц. др Александра Вуковић ОСНОВНА РЈЕШЕЊА ЗАШТИТЕ ПРАВА РАДНИКА У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ – DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA	423
Доц. др Радислав Лале САВРЕМЕНИ СИСТЕМ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	443
Анђелка Плавшић Нешић ОСНОВЕ СОЦИЈАЛНЕ ИНКЛУЗИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	469
Мр Весна Билбија ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – ЗАКОНСКО И ПОДЗАКОНСКО РЕГУЛИСАЊЕ И ПОСТУПЦИ УЗБУЊИВАЊА	485

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Уставно право

УВОДНА БЕСЈЕДА

**Академика Рајка Кузмановића, председника
Удружења правника Републике Српске,
на међународном скупу „Октобарски правнички дани“
(Бања Лука, 7.10.2016)**

ПОТЕШКОЋЕ У ПРОЦЕСУ СТВАРАЊА ПРАВНОГ ПОРЕТКА И СИСТЕМА

Поштовани правници, носиоци идеје, теорије
и праксе, права и правде, владавине права и
правне државе, природног и позитивног права.

Ја ћу вам данас бесједити о једном вјечито актуелном правном питању, које никада није завршено, нити је коначно. Ријеч је о процесу стварања правног поретка и система и потешкоћама на том путу. Знано је да се увијек изнова рађа проблематика и нужност промјена друштва и политичког система. Те промјене никада се не могу провести, ни у једној фази развоја друштва, а да се у то не умијешају држава и право.

Наиме, први корак у конституисању државе, а посебно права, јесте стварање одговарајућег правног поретка и система. Зато се могу означити држава, право, правни поредак и правни систем као основна полуга стварања правног реда и као цивилизацијска тековина и велико дјело људи – њиховог ума и интелекта. Сва четири елемента (држава, право, правни поредак и правни систем) посебна су цјелина, али тешко могу функционисати једно без другог, јер се њихова суштина снажно испреплиће.

Узели смо у фокус нашег излагања питања правног поретка и правног система, проблематику државе дотичемо само дјелимично, а суштину државе оставили смо по страни за неку другу прилику. Правни поредак и правни систем брзо се мијењају у свим случајевима када се мијења политички односно уставни систем. Зато у пракси уско вежемо облик друштвеног, односно државног уређења, са правним системом и потешкоћама на његовом остваривању.

До данас су правна теорија и пракса више пута потврдили да је правни поредак дио друштвеног поретка који је регулисан правом и који чине правни прописи државе – устав, закони и подзаконски акти повезани у један конзистентан и кохерентан систем. У ствари, правни поредак се састоји од правних норми и људског понашања по тим нормама. Међутим, како се мијењају друштва, државе и људска понашања, тако се мијења и правни поредак, што га чини динамичним.

Уско везан за правни поредак је правни систем, који представља скуп свих општих правних норми позитивног права неке државе, сређених према њиховој садржини и представља непротиврјечну цјелину. Правне норме које сачињавају правни систем сврстане су у низ мањих или већих цјелина – јединица, при чему је битно водити рачуна о хијерархији правних норми по степену општости.

Правни поредак и систем се, у нестабилним политичким системима, као што су балкански, брзо мијења. Један се није честито ни завршио, а јавља се други, тако да се нпр. у балканским земљама сваких двадесет до тридесет година мијења државно уређење, а самим тим конституише се нови правни поредак. Тако да данас у земљама Балкана, а посебно у БиХ и Републици Српској, постоји, макар и дјелимично, више правних система. Свако ново друштвено и државно уређење прекида правни континуитет са претходним, с тим што је напосто немогуће извршити потпуни прекид, па се многе норме и закони преносе у наредни – нови, и трају доста дуго. Тако нпр. формирањем Краљевине СХС и Видовданским уставом прекинут је правни континуитет са претходним системом, посебно са Аустроугарском, затим стварањем социјалистичке Југославије и Уставом из 1946. године прекинут је правни континуитет са Краљевином Југославијом. Распадом СФРЈ и формирањем нових држава, напушта се правни континуитет са СФРЈ и свака новонастала држава ствара свој правни поредак и систем, с тим што се у тај систем уносе елементи ранијих правних система. Постојање и функционисање каквог-таквог правног система новонасталих држава на тлу бивше

Југославије, брзо се нашло у вртлогу нових захтјева за промјену због припрема тих држава за чланство у Европску унију. Државе кандидати за Унију морају потпуно ускладити – хармонизовати свој правни систем са европским правним тековинама тзв. *Аци Comuniter*-ом. И на концу, компликовање и разарање постојећег правног система врши ОНР, односно високи представник, тиме што је неовлашћено донио – октроисао стотине закона, па чак мијењао Устав РС и ФБиХ.

Очигледно да се релативно брзо мијења правна ситуација, гледано историјским параметрима. Један поредак и систем нестаје, а други настаје. Тешкоће додатно ствара и то што ни један минули систем не престаје у цјелини – тоталитету, већ се дијелови прошлог система преносе у наредни – нови систем. Тако се данас у актуалном налазе дијелови пет-шест ранијих система, и то елементи првог система Краљевине Југославије, затим социјалистичке Југославије, па чак понегдје елементи шеријатског права, те елементи европског правног наслеђа и, наравно, елементи октроисаних аката високог представника.

Правно стање у БиХ, па и знатно шире, условљено је општим друштвеним приликама. Велике и темељне друштвене промјене одвијају се у свијету и земљама Балкана, а посебно у БиХ у посљедњем вијеку, а посебно под крај двадесетог и почетком 21. вијека. Управо у том времену велику свјетску смутњу донио је процес глобализације, који се формално представљао као програм и тежња ка демократском и економском уједначавању свих људи на планети. Међутим, то није био процес стварања благостања за све већ стварање униполарног свијета у корист најмоћнијих, али на срећу убрзо се показало да је глобализација као програм новог уређења свијета неизводљив и штетан, барем онако како га оснивачи замишљају.

Процес глобализације није довео свијет до благостања и мира, већ напротив, изазвао је рушење неких друштвених система, довео до пада многих држава и државности, а успостављање других, а код неких, као што је Југославија, пад државне деструкције довео је до ратних сукоба, посебно грађанског рата.

У таквим околностима потпуно је угрожена владавина права и правна држава, не само у Босни и Херцеговини и Југоисточној Европи, већ и многим другим државама у свијету.

Питамо се и питамо свјетске господаре који Босну и Херцеговину држе као протекторат, како се снаћи у овом правном хаосу у држави која

није правна и која није слободна. Знам да тзв. међународну заједницу то пуно не интересује. Зато ћемо морати сами рјешавати сва правна питања, а њих замолити да се повуку и оставе нас на миру. Али, нажалост, све више губим наду да ће се ускоро повући, иако је примјетан њихов слабији интензитет притисака и наметања одлука. Морали би схватити да ми у Босни и Херцеговини, а посебно у Републици Српској, имамо правнике способне да предлажу рјешења, било правним или политичким средствима. С друге стране, имамо већ изграђен институционални систем, а прије свега Народну скупштину, као законодавно тијело, која је способна да доноси квалитетне законе и друге правне акте.

Ипак, тешко ћемо доћи до трајнијег рјешења и стабилног правног система и поретка, све дотле док Босна и Херцеговина не престане бити протекторат и док у главним полугама власти БиХ, посебно у правосуђу, сједе странци. БиХ мора постати самостална, слободна и суверена држава сва три конститутивна народа. Кад се БиХ ослободи међународног терета тада ће парламенти ентитета РС и ФБиХ и Парламентарна скупштина моћи свако из своје надлежности доносити законе и стварати свој аутохтони правни поредак и систем.

На срећу, ми у Републици Српској не почињемо испочетка, нисмо чекали да БиХ постане слободна и без странаца, већ је континуирано грађен сопствени правни систем и поредак, почев од октобра 1991. године, па током грађанског рата и све до данас. У изградњи правног система и поретка значајну улогу имала је Народна скупштина. Зато с правом можемо рећи да је Народна скупштина обавила гигантски посао и боља је него било која скупштина у Федерацији БиХ. То се огледа у обављању законодавне функције и изградњи кохерентног правног система и поретка. Тако је Народна скупштина и бројем и квалитетом нормативних аката увијек била испред других. Она је у посљедњих двадесетак година донијела 1.496 закона, 2.235 одлука, 945 закључака, 20 декларација, осам препорука и шест резолуција. Заиста импресивно!

Како је Република Српска пролазила кроз неколико фаза, тако је и правни систем пролазио те фазе. У првој фази, за вријеме рата, стваран је властити правни систем уз благу рецепцију претходног система из СФРЈ и СРБиХ. У другој фази (дејтонској) настављена је изградња властитог система уз утицај дејтонских норми. И, на концу, трећа фаза (савремени период) представља даљу изградњу властитог система уз утицај европског правног наслеђа. У свим фазама грађани РС имали су правну заштиту Републике, коју је обезбјеђивала законодавна, извршна и суд-

ска власт. Тако је избјегнута деградација права и нарушавање односних људских права, без обзира на ратне услове и јак утицај страног фактора.

Релативно успјешна изградња правног система Републике Српске, па и БиХ у цјелини, имала је, а има и данас, низ потешкоћа. Јер, колико год је у нашим постјугословенским приликама било тешко изградити државу, стабилизovati је и ставити њене институције у функцију, толико је тешко успоставити правни поредак и систем. Потешкоће, без обзира на извор њиховог настанка, могу се означити као објективне и субјективне.

Објективне потешкоће у стварању правног поретка и система биле су у првој фази (током рата) у томе што је мијењан друштвени поредак падом социјализма, а повратком грађанског поретка, затим што је дошло до дисолуције заједничке државе Југославије и стварања мини-држава, и на концу, што се изградња правног система одвијала у услови-ма грађанског рата.

Субјективне потешкоће са дозом објективних јавиле су се у тзв. дејтонској фази и трају и данас. Неке круцијалне потешкоће на путу изградње правног поретка и система су:

- Прва потешкоћа је у томе што је још увијек у дјелимичној примјени више минулих правних система, почев од Аустроугарске, Краљевине Југославије и социјалистичке Југославије, до неких савремених страних система.
- Дуга потешкоћа је у недовољној парламентарној пракси и одговорности законодавних тијела, посебно Парламентарне скупштине БиХ. Наиме, парламенти често доносе законе и друге акте који су у интересу политичке или националне већине, а не оне који су прогресивни, проевропски и који најбоље штите права свих грађана.
- Трећа потешкоћа је у прејаком утицају англосаксонског права на наш проевропски правни систем. Тако су по томе систему рађени не само закони, већ и Устав БиХ, који је израђен и донесен по типично англосаксонском моделу.
- Четврта и контроверзна потешкоћа јесте појава новог „законодавца“, високог представника, који је неуставно октроисао више десетина закона, па и измијенио ентитетске уставе.
- Пето, велике потешкоће и правне девијације настале су политизацијом правног система, која је захватила биће права.

Политика и политичке странке које имају већину у парламентарима доносе законе, па и устав по своме програму. Тако и устав постаје све више политички акт, па се у њему јавља политички садржај, а правна форма. Примјер за то је Парламентарна скупштина БиХ, гдје се приликом доношења закона не води расправа о суштини и бићу закона, већ о томе да ли политички одговара једној, другој или трећој страни.

- Шесто, тешкоће ствара убрзана етатизација и централизација свих врста правних норми. Лако се и брзо доносе закони и други правни акти који се односе на централне власти и који су у корист државе, не водећи рачуна о ентитетима и грађанима.
- Седмо, панјуридизација се видно испољава у свим државама у транзицији, а посебно у државама бивше Југославије, па и БиХ. Панјуридизација је појава у праву доношења што више закона и других прописа, са лажном надом да ће се сваки друштвени проблем ријешити ако се регулише законом или другим општим актом. Тако долази до доношења мноштва закона за све и свашта, који су у најмању руку непотребни, јер се њима у пракси не рјешавају проблеми грађана и институција.
- Осмо, као негативна појава јавља се пролиферација, која је друга страна панјуридизације, гдје се готово свакодневно повећава подручје правног регулисања и повећање броја правних прописа. Наиме, ради се о томе да врло брзо након доношења неког закона долази до његових измјена и допуна или се на основу тог закона доносе уредбе, правилници, наредбе и други акти за провођење, што многоструко повећава број прописа о истим стварима. Типичан је примјер Закона о раду, гдје се на основу њега доносе колективни уговори, а потом се доноси мноштво правилника, уредаба и других правних аката.
- Девета негативна појава и потешкоћа јесте апсолутизација и индивидуализација, која представља врло озбиљну сметњу у изградњи правне државе и конзистентног правног система у БиХ. Ради се о актима које је самовољно наметнуо високи представник. Таквих прописа је за посљедњих десетак година наметнуто више стотина. Те наметнуте одлуке су типично странотијело у правном систему БиХ, па и РС.

Све наведене, али и неке друге, мањкавости, потешкоће и контроверзе настале у минуле двије деценије учиниле су да имамо мултиплиралан, гломазан и неефикасан правни систем.

Поставља се разумно питање како даље. Хоћемо ли и даље толерисати нарушавање правног поретка и система или те појаве енергично сузбијати? Надаље, која је то друштвена снага која ће се ухватити у коштац са десетак и више озбиљних девијација и потешкоћа? У круговима правне науке и струке постоји претежно мишљење да су та снага правници одређени за владавину права и правну државу и институције система, законодавна, извршна и судска власт Републике. Путеве за отклањање потешкоћа и девијација су ефикасне реформе, али не оне које намећу страни фактори, већ оне које темељно отклањају наметнуте негативне појаве. Да би се провеле такве реформе Босна и Херцеговина се мора ослободити снажног утицаја страног фактора. При томе, мора се све учинити **да** Босна и Херцеговина, а то значи и Република Српска, постане слободна држава, **да** се повуку сви странци из институција Босне и Херцеговине, посебно из правосуђа, **да** се у праву (законодавству) реafirмише европска правна школа која његује вишевијековно континентално право, а да се одстрани или барем ублажи англосаксонско прецедентно право, **да** се гради правна држава у којој ће бити владавина права, а не политички волунтаризам, **да** се у пракси доношења закона смањи, па чак избјегне пролиферација, претјерано умножавање десетине правних аката на бази једног закона, **да** се законодавац, нарочито на нивоу БиХ, деполитизује при доношењу закона итд.

Тешко је проводити и остваривати владавину права и стварати правну државу у неслободној, подијеленој и недовршеној држави. На срећу, Република Српска има институције као нпр. Народну скупштину, које су способне да предлажу и доносе „здраве законе“. Такође, имамо способне правнике који ће досљедно проводити законе. Вјерујем у снагу институција и снагу правника који ће и даље сузбијати негативне појаве у праву, те се борити за објективно и праведно право.

Хвала!

УСТАВНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОКВИРУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И МОГУЋЕ УСТАВНЕ ПРОМЈЕНЕ

Проф. др Миле Дмичић*

Апстракт: Као највиши правни акт, Устав Републике Српске донесен је 28. фебруара 1992, само четрдесет дана након проглашења Републике, дакле, у почетној фази њеног конституисања. Уставом су успостављени темељи уставног и правног система, структура, организација и институције власти, те политичка воља народа, преточена у највише и општеобавезујуће норме.

У току 25 година од стварања и постојања Републике Српске и њене уставности, односно 20 година од стварања и функционисања дејтонске Босне и Херцеговине, донесена су 122 амандмана на Устав Републике Српске. У овом раду анализирани су досадашње битније промјене Устава Републике Српске, основни елементи уставноправног положаја РС у односу на БиХ и могуће уставне промјене.

Кључне ријечи: промјене устава, уставни амандмани, пренос надлежности, БиХ, Република Српска, уставни.

1. Уводне напомене

Устав и уставно уређење Босне и Херцеговине и њених ентитетâ, након двадесет пет година стварања и постојања Републике Српске¹ и њене уставности и државотворности, и двадесет година од стварања и функционисања дејтонске Босне и Херцеговине, у уставноправној

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци.

¹ Пречишћени текст Устава Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 21/92) садржи основни текст Устава и Амандмане I–XXV.

теорији и пракси побуђују истраживачку радозналост и предмет су све чешћих научних и стручних анализа.

Распадом друге југословенске државе и стварањем нових држава, српски народ у ранијој БиХ определијелио се да остане у саставу заједничке државе Југославије. Такво своје опредјељење потврдио је на плебисциту, одржаном 9. и 10. новембра 1991. године. Спровodeћи одлуку донесену на плебисциту, Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини је 9. јануара 1992. године донијела Декларацију о проглашењу Републике српског народа Босне и Херцеговине,² којом се одредила да ће се основе друштвеног и политичког система одредити уставом. На основу Декларације, Скупштина је 28. фебруара 1992. године донијела Устав Српске Републике БиХ. Истовремено, донесен је и Уставни закон за провођење Устава Републике Српске³, којим је одређено да се до доношења одговарајућих закона и других прописа Републике Српске примјењују закони и други прописи СФРЈ и СР БиХ који су у сагласности са Уставом и који нису у супротности са законима и другим прописима које је донијела Скупштина српског народа у БиХ, односно Народна скупштина (члан 12 Уставног закона). Преузимањем прописа СФРЈ и СРБиХ створен је правни основ за функционисање правног система у Републици Српској. Амандманима које је прогласила Народна скупштина 12. августа 1992. године извршена је измјена назива Српске Републике БиХ у Република Српска.

Након распада југословенске федералне државе, по административним границама, њене федералне јединице једностраним одлукама формирале су националне државе. У процесу образовања нових држава проблеми су се нарочито испољили у федералним јединицама Хрватској и БиХ, у којима су Срби имали исти државотворни положај као и остали народи у тим републикама.

БиХ се, без сагласности српског народа, као конститутивног и државотворног, једностраном одлуком прогласила самосталном, сувереном и јединственом државом. Међутим, тиме није поштована специфичност БиХ као државне творевине основане још 1943. године добровољним уједињењем народа – Срба, Хрвата и муслимана⁴. То зна-

² Декларација о проглашењу Републике српског народа Босне и Херцеговине („Службени гласник Републике српског народа у БиХ“, број 2/92).

³ Устав Републике Српске и Уставни закон за провођење Устава Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 3/92).

⁴ Босна и Херцеговина, као федерална јединица СФРЈ, била је „држава Срба, Хрвата и Муслимана“, како је било утврђено чланом 4 Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине из

чи да је и трансформација БиХ била могућа само сагласношћу сва три њена народа без било какве мајоризације и дискриминације. Међутим, током 1991. године донесено је низ докумената – Меморандум, Платформа, Одлука о признавању државности и др.,⁵ без представника српског народа, и сви ти документи били су, углавном, усмјерени ка одвајању од Југославије и конституисању унитарне Босне и Херцеговине. Тако су Срби – до тада аутохтони, државотворни и конститутивни народ – постали мањина која није могла утицати на било какву одлуку. Зато и није било другог рјешења осим захтјева за остајање БиХ, или барем српског народа, у Југославији или конституисање Републике српског народа Босне и Херцеговине. С обзиром на то да није прихваћен захтјев Срба за остајање БиХ у Југославији, отворен је процес конституисања Републике Српске.

Процес конституисања Републике Српске на територији раније СРБиХ почео је у октобру 1991. године. Током четворогодишњег периода (1991–1995) стварања Републике Српске донесено је низ значајних државотворних (конститутивних) аката: Одлука о оснивању Скупштине српског народа у Босни и Херцеговини; Одлука о остајању српског народа Босне и Херцеговине у заједничкој држави Југославији;⁶ Декларација о проглашењу Републике српског народа Босне и Херцеговине;⁷ Устав Републике Српске Босне и Херцеговине (касније Републике Српске);⁸

1974. године. У Уставу БиХ, на више мјеста изричито се спомињу Срби, Муслимани и Хрвати као народи Босне и Херцеговине, а чланом 3 Устава била је утврђена равноправност народа, као и народности. О помињању народа Босне и Херцеговине у Уставу, видјети: Г. Мијановић, *Специфичности уставног уређења СР Босне и Херцеговине*, Сарајево, 1983, 25–27.

⁵ „Службени лист СР БиХ“ број 32/91.

⁶ Одлука о оснивању Скупштине Српског народа у Босни и Херцеговини и Одлука о остајању српског народа Босне и Херцеговине у заједничкој држави Југославији објављене су у Службеном гласнику српског народа у Босни и Херцеговини, „Службени гласник Републике Српске“ број 1/92.

⁷ Декларација је објављена у „Службеном гласнику српског народа у Босни и Херцеговини“ („Службени гласник Републике Српске“) број 2/92. Датум доношења Декларације данас се у Републици обиљежава као празник – Дан Републике. Имајући у виду вријеме доношења Декларације, да је тада исказан стандард обезбјеђења и заштите људских права као приоритет и да то буде садржај највишег правног акта заједнице, даје довољно разлога да се управо тај датум бира и одреди као Дан Републике. Тиме се и промовише и жеља и чињење да Република Српска буде ентитет у коме ће се свим грађанима осигурати уживање, без дискриминације, свих људских права наведених и у члану II Устава Босне и Херцеговине.

⁸ Устав Републике Српске донијела је Народна скупштина Републике српског народа Босне и Херцеговине 28. фебруара 1992. године, само четрдесет дана након проглашења Републике. Истовремено са усвајањем, донесен је и Уставни закон за спровођење Устава, „Службени гласник Републике Српске“ број 3/92.

Уставни закон за спровођење Устава Републике Српске;⁹ Декларација о државном и политичком уређењу;¹⁰ Женевски и Њујоршки споразум о уставним принципима; Дејтонски мировни споразум¹¹.

2. Основна обиљежја уставног положаја Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине

1.

Уставом БиХ утврђено је да ће ентитети, Република Српска и Федерација БиХ, у року од три мјесеца од ступања на снагу овог устава, амандманским поступком „измијенити своје уставе како би обезбиједили да ти уставни буду у складу са овим Уставом“ (члан XII тачка 2 Устава).

Усаглашавање устава односи се на расподјелу функција и надлежности према којима „све државне функције и овлашћења која нису овим уставом изричито дата институцијама БиХ, припадају ентитетима... Ентитети и све ниже јединице у потпуности ће поштовати овај устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона БиХ и одредбе устава и закона ентитета које су у супротности с њим, као и одлуке институција БиХ. Општи принцип међународног права представљају интегрални дио правног поретка БиХ и ентитета“ (члан III тачка 3(а),(б)). У том смислу су из Устава Републике Српске брисане све одредбе које се односе на државу, као и надлежности које се односе на спољну, спољнотрговинску, и монетарну политику и друга питања и надлежности које су припадале Босни и Херцеговини. Усклађивање Устава Републике Српске вршено је не само на основу одредаба Устава БиХ и Дејтонског мировног споразума, већ и на основу мишљења Комисије Савјета Европе за демократизацију путем права (Венецијанска комисија) и одлука Уставног суда БиХ о конститутивности народа. Тиме су усклађена и сва битна питања односа Републике Српске и државе БиХ. Сваки, евентуално, даљи захтјев за мијењање и прилагођавање Устава Републике Српске био би изван оквира Устава БиХ и нарушавао би успостављени дејтонски уставни модел њене структуре, организације и функционисања.

⁹ „Службени гласник Републике Српске“ број 14/92. У текст су унесене одредбе из Декларације, након чега је пречишћен текст Устава објављен у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 21/92.

¹⁰ Види: Р. Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 2002.

¹¹ Устав БиХ, ОНР.

2.

Као саставни дио Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини¹², Устав БиХ је оквир за њено уређење и функционисање. Он садржи много новог и до сада непознатог у нашем и упоредним уставним и политичким системима. По начину његовог доношења он је *de facto* „подарени“ устав, јер се о њему нису изјашњавали ни парламенти државе и ентитета нити грађани референдумом.

Уставом¹³ је, поред осталог, утврђено да дотадашња „Република Босна и Херцеговина, чије је званично име од сада „Босна и Херцеговина“, наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром измијењеном овим Уставом и са постојећим међународно признатим границама... Она ће се састојати од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске“.¹⁴ Дакле, Дејтонским мировним споразумом, односно Уставом БиХ, нестале су све дотадашње државне творевине: Република БиХ и Хрватска Република Херцег-Босна – само су остале Федерација БиХ (1994) и Република Српска (1992), које су створиле Босну и Херцеговину као „...фактички постојеће, мада међународно непризнате државе“.

¹² М. Јовичић, *Разматрање о „најбољем“ уставу*, Београд, 1984, 441–442 и 444; „Приликом сваког расправљања о најбољем уставу, неопходно је разликовати расправљање о ‘квалитетима’ самог устава као документа, правног акта којим се постављају основи државног и друштвеног уређења, на једној страни, и о рјешењима која устав садржи, на другој страни. Ова два приступа могу довести до сасвим различитих резултата, јер је познато да уставни урађени примјеном добре уставноправне технике, који се одликују лијепом формом, који се, са занатске тачке гледишта, могу оцијенити као успјеле творевине, не морају истовремено садржати и добра рјешења, прилагођена потребама друштва, као што је могућа и обрнута ситуација... Разумије се, питања везана за форму устава не могу се у потпуности одвојити од садржинских рјешења устава, јер су у великој мјери њима условљена. Уставне одредбе, као оквир који се смјешта одређена садржина, морају бити у функцији опште концепције државног и друштвеног уређења које се уставом одређује. О њиховој већој или мањој успјелости с ове тачке гледишта може се судити само ако се води рачуна о овој повезаности садржине и форме. У цијелини узев, питања уставноправне технике и форме, иако несумњиво важна, ипак су само у извјесној мјери релевантна за расправљање о најбољем уставу. Добри уставни морају се одликовати и добром формом, али се добром формом не могу прикрити слабости уставних рјешења. Односно, другим ријечима, у нашим расправљањима питање уставноправне форме и технике ипак је секундарног значаја...“

¹³ Устав Босне и Херцеговине, у књизи: В. Поповић, В. Лукић, *Документи Дејтон–Париз*, Бања Лука, 1997, 72–73.

¹⁴ Р. Кузмановић, *Нови есеји о уставности и државности*, Бања Лука, 2010, стр. 104. „Република Српска је настала као израз воље народа и универзалних права конститутивног народа према којима сваки народ има право на своју државу, било да је са пуним или ограниченим суверенитетом и било да је самостална или удружена у сложу државу: савез држава, унију, конфедерацију, или федерацију.“

Прокламовано је асиметрично уређење¹⁵, што се посебно види у расподјели надлежности¹⁶ између институција Босне и Херцеговине и ентитета у структури, начину избора, карактеру мандата и статусу функционера, као и у веома компликованом начину одлучивања у заједничким институцијама, нејасноћи тзв. допунских надлежности, неповољној структури и начину одлучивања у заједничким органима и институцијама, а посебно у Уставном суду БиХ.¹⁷ Првенствено, у том оквиру, остваривање усвојеног модела подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета представља средишње и веома комплексно питање. Тако се, посебно „из расподјеле надлежности нове сложене државе јасно види да је нова држава основана на међународном праву (чл. II Устава), а не на државном...“¹⁸

У преамбули Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, који је потписан у Паризу 14.12.1995. године, као стране су наведене БиХ, Република Хрватска и СРЈ (делегацији СРЈ је Република Српска дала овлашћење да потпише у име Републике Српске); између осталог, наводи се да стране потписнице потврђују прихватање претходно усвојених принципа, између осталих и Договорених основних принципа од 08.09.1995. године. У тачки 2 првог дијела тог документа се наводи да се „БиХ ... састоји од два ентитета, Федерације Босне и Херцеговине, која је успостављена Вашингтонским споразумом, и Републике Српске“, а у подтачки 2.2. се наводи да „сваки ентитет наставља да постоји у складу са својим садашњим уставом (измијењеним и допуњеним, тако да је у складу са овим основним принципима)“.

Прихватање Анекса IV Општег оквирног споразума, односно Устава БиХ, па тако и Анекс II, Прелазни аранжмани, учињено је изјавама потписника. Чланом XI Устава дефинисано је да су Прелазни аранжмани о јавним функцијама, важењу закона и другим питањима, дати у Анексу II овог устава. Члан 2 „Продужење закона“ Анекса II на Устав БиХ гласи: „Сви закони, прописи и правила који су на снази на територији Босне и

¹⁵ Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Београд–Сарајево, 2012, стр. 81.

¹⁶ Радомир В. Лукић, „Прилог расправи о подјели надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета“, Зборник реферата са округлог стола *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Академија наука и умјетности Републике Српске, 1999, стр. 42, и напомиње „да је то двочлано уређење асиметрично, јер Република Српска има сасвим другачији облик државног уређења од Федерације Босне и Херцеговине.“

¹⁷ Види: П. Кунић, „Уставни суд БиХ“, у књизи: *Промјене Устава БиХ, pro et contra*, Бања Лука, 2015, 83–106.

¹⁸ Види шире: Р. Кузмановић, Зборник радова „Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета“, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2000.

Херцеговине у тренутку ступања на снагу овог устава остаће на снази у оној мјери у којој нису у супротности са Уставом, док друкчије не одреди надлежно државно тијело Босне и Херцеговине“. Претходне норме потврђују признање субјективитета Републике Српске „у складу са својим ... уставом“, који је донесен 28.02.1992. године, па тако и остајање на снази закона, прописа и правила који у оној мјери у којој нису у супротности са Анексом IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, док другачије не одреди надлежно државно тијело БиХ.

Цијенећи претходно, нужно је закључити постојање фактичког и правног континуитета Републике Српске од њеног оснивања и проглашења, 9. јануара 1992. Вриједности настале у току њеног трајања, од којих се посебно издваја садржај члана 5 Декларације и члана 10 Устава Републике Српске, потврђене су, у том капацитету и значају, и одредбом члана 2 „Продужење закона“ Анекса II на Устав БиХ, јер су у питању „*прописи ... који су на снази на територији Босне и Херцеговине у тренутку ступања на снагу Устава БиХ*“ и који су остали на снази, јер нису у супротности са тим уставом. Напротив, потребно је истаћи да су они „претходница“ том уставу, јер су, у дијелу којим се уређују права и слободе свих грађана Републике Српске, у складу са међународним стандардима права и слобода.

Када је ријеч о статусу „...Републике Српске у Босни и Херцеговини, њена лојалност заједничкој држави заснива се на поштивању дејтонских рјешења и очувања њеног политичког, националног, етничког, културног и сваког другог облика опстанка, идентитета и субјективитета.“¹⁹ Будући да је Република Српска конститутивни ентитет БиХ као државе, то је више пута долазило и до промјене њеног Устава, поред осталог, и из разлога усклађивања са Уставом БиХ.

3.

Утврђени уставноправни статус Републике Српске као ентитета умногоме је изнад уобичајеног статуса федералних јединица сложених држава.²⁰ С обзиром на то да је Устав БиХ својеврстан међународни

¹⁹ М. Касаповић, „Босна и Херцеговина: Десет година након Дејтона“, *Статус*, Магазин за политичку културу и друштвена питања, Мостар, бр. 8/2006, стр. 70.

²⁰ М. Дмичић, „Осврт на неке аспекте остваривања пројектованог уставноправног модела Босне и Херцеговине“, Зборник реферата са округлог стола *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Академија наука и умјетности републике Српске, 1999, стр.

уговор, поставља се питање како га могу мијењати субјекти који нису његови доносиоци, односно потписници. То показује да су мјесто и улога заједничких институција БиХ и степен њихове самосталности у директној зависности од воље, аката и поступака међународне заједнице.²¹

Ентитети су, у ствари, двије државе са ограниченим суверенитетом, које имају два различита правна, политичка и економска система, унутрашњи суверенитет, линију разграничења, територијални интегритет, легализовану војску, полицију и друге институције, које имају самосталне и суверене државе у свијету.²² Примичена су два сасвим различита и супротна облика унутрашњег уређења – федеративно и унитарно, прво изузетно децентрализовано, а друго централизовано. Неопходно је нагласити да је Устав БиХ прихватио рјешење по коме је претпоставка надлежности у корист ентитета. Дакле, изражена је презумпција надлежности у корист ентитета (члан III 3 (а)); не постоје Уставом БиХ утврђене функције, односно права и дужности заједничких институција; надлежности заједничких институција нису утврђене као „искључиве“ надлежности (члан III 1 (а) до (ј)); битне надлежности институција утврђене су као „политика“ у одређеним областима (спољна политика, спољнотрговински односи, монетарна и царинска политика), што значи да у тим областима и ентитети имају одређени обим својих надлежности, поготово што су претежно извршне функције у домену ентитета. Набројани послови који су у искључивој надлежности БиХ „мање-више, подсјећају на послове Европске уније, која се у најновије вријеме назива конфедерацијом“.²³

143. Република Српска има унитарни облик државног уређења, а у цјелини гледано, унутрашње уређење Републике Српске није пуно измијењено од доношења Устава 1992. године.

²¹ Б. Кривокатић, *Лексикон међународног права*, Београд, 1998, стр. 115. Устав Босне и Херцеговине (члан III, тачка 2а), б), ц) и д); затим тачка 3а) и б); тачка 4 и тачка 5); ЕНТИТЕТ – француски entite – биће, од лат. ens – биће, а у међународном праву овај израз се користи преваходно за означавање оних творевина, односно организација које нису државе али им се, и поред тога, признаје одређени међународноправни субјективитет. У том смислу тај израз је нпр. употребљен у Општем оквирном споразуму за мир у Босни и Херцеговини (Дејтон, 21. 11. 1995, Париз 14. 12. 1995) и Уставу Босне и Херцеговине (Анекс 4), за означавање двају ентитета – Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, из којих се, према овом споразуму, састоји Босна и Херцеговина. Политички представници Бошњака и Хрвата потписали су 18.03.1994. у Вашингтону тзв. Вашингтонски споразум из 1994. године, чији је саставни дио и Устав Федерације БиХ. Тако је конституисана Федерација Босне и Херцеговине као државотворни субјект бошњачког и хрватског народа, што ће имати утицаја на унутрашње државно уређење БиХ. У својој књизи *Заврштити рат* Richard Holbrooke каже: „Као што сам после Дејтона написао предсједнику Клинтону, никакав витални интерес Сједињених Држава није директно погођен било да је Босна једна, двије или три земље“.

²² П. Кунић, *Република Српска држава са ограниченим суверенитетом*, Бања Лука 1997, 10.

²³ П. Кунић, *исто*, 11.

Општим оквирним споразумом и Уставом, БиХ је пројектована као сложена држава, односно државна заједница. У том смислу, потребно је децидирано остваривање њеног Устава и успостављеног типа државног и политичког уређења и облика државне власти, са њена два равноправна, државотворна ентитета и предвиђеним заједничким институцијама. Период од ступања на снагу Општег оквирног споразума показао је да је његова имплементација, уз веће или мање потешкоће, могућа и једино прихватљива. Опстанак и безбједан живот српског, као и друга два конститутивна народа и њихових политичко-територијалних заједница на овим просторима, једино су могући на основу овог мировног документа.²⁴

Ентитети, у оквиру својих међусобних односа и сарадње, имају обавезу и међусобне хармонизације прописа, који се на свим нивоима прилагођавају прописима Европске уније.

За остваривање устава као највишег правног акта није довољно само то да се они формално поштују – потребно је много више, а прије свега, његово интегрисање у акте ниже правне снаге, у свакодневни живот, односе и понашање свих, како органа власти тако и појединаца.²⁵ Устави морају бити прихваћени као основни и највиши општи правни акти којима се вјерује, којима се стварно жели њихова примјена, који су донесени у демократској процедури, који су општеприхваћени и ближи тежњама и спремности друштвених снага. Зато су непотребни стални захтјеви за мијењање Устава БиХ, његово тумачење и објашњење, што његово остваривање чини видно ограниченим и неизвјесним. То се одражава и на стање у којем се бројне правне норме, посебно тзв. „крвни закони“ БиХ, а који су већином и наметнути, са тешкоћама и неконзистентно проводе.

БиХ као држава још увијек се конституише. На сцени су различита тумачења њене правне природе, облика државног уређења и облика владавине, о чему је, објективно, неопходно постићи сагласност у смислу утврђивања коначног уставноправног модела државе БиХ.

²⁴ Г. Мијановић, *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Округли сто у Бањој Луци, 25.11.1999, 78.

²⁵ С. Аврамов, *Постдејтонски рат Запада против Југославије*, Иди–Ветерник, 1997, стр. 448. „Сви проблеми цјелокупног српског народа данас се свде на једно питање – како даље, како се отргнути инерцији. У тренутку незнања, пораза, понижења и изолације Њемачке 1945. Велики њемачки теоретичар Карл Јастерс упутио је поруку свом народу да одбаци мисао о катастрофи, а затим је додао: ‘Знање једино може спријечити катастрофу. Оно омогућује човјеку да измјени свој живот...’ Српски народ нема другог пута.“

Неприхватљиве су оцјене да је пријем БиХ у међународне и регионалне организације и асоцијације, истовремено, и њена обавеза да трансформише своју унутрашњу државотворну структуру, а тиме и постојање и статус ентитета доведе у упитност.

3. Устав и амандмани на Устав Републике Српске

Устав Републике Српске првобитно је донесен као Устав Српске Републике Босне и Херцеговине, 28. фебруара 1992. године²⁶. Као основни и највиши правни акт, донесен у почетној фази њеног конституисања,²⁷ Устав је имао циљ успостављање темеља уставног и правног система и поретка, а не акта којим се врше промјене у постојећем, већ конституисаном, заокруженом и изграђеном систему. Напомињемо да је Устав Републике Српске донесен на основу Декларације о проглашењу Републике српског народа у БиХ, од 9. јануара 1992. године, у којој је, поред осталог, наведено да „...српски народ је принуђен да брани своју слободу, сувереност, статус конститутивног народа, достојанство и будућност“²⁸. Такође, одређено је да ће се основе друштвеног, политичког и државног система Републике уредити њеним Уставом.

Устав је до сада мијењан и допуњаван седамнаест пута, са 122 амандмана. Приказаћемо само нека рјешења садржана у уставним амандманима.

Преамбула Устава. Првобитни текст Преамбуле Устава Републике Српске²⁸ замијењен је Амандманом LXVI, у којем је утврђено сљедеће као полазиште на основу којег Народна скупштина доноси Устав Републике Српске: „Поштујући вољу својих конститутивних народа и грађана да образују и очувају Републику Српску и да уставно уређење Републи-

²⁶ Види више: К. Трнка, Н. Милићевић, М. Симовић, М. Дмичић, *Устав Федерације БиХ, Устав Републике Српске, Европска повеља о локалној самоуправи (коментар)*, Сарајево, 2004. Устав Републике Српске (пречишћени текст) „Службени гласник Републике Српске“ број 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05. Република Српска је један од два равноправна ентитета у Босни и Херцеговини, која је донијела Устав 28. фебруара 1992, а Федерација Босне и Херцеговине донијела је Устав 30. марта 1994.

²⁷ О конституисању Републике Српске види: Р. Кузмановић, *Конститутивни акти Републике Српске*, „Глас српски“ и Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 1994.

²⁸ „Устав Републике Српске и амандмани“, четврто издање, приредили и уредили М. Симовић и М. Дмичић, Народна скупштина и ЈП „Службени гласник Републике Српске“, Бања Лука, 2002. и Одлука високог представника за БиХ којом се доносе измјене и допуне Устава Републике Српске (2003).

ке утемеље на поштовању људског достојанства, слободе и једнакости, националној равноправности, демократским институцијама, владавини права, социјалној правди, плуралистичком друштву, гарантовању и заштити људских слобода и права као и права мањинских група у складу са међународним стандардима, забрани дискриминације и уважавању правила тржишне економије; у жељи да обезбиједи мир, толеранцију и опште благостање; у намјери да допринесе развоју пријатељских односа међу народима и државама; изражавајући опредјељеност Републике Српске за потпуно поштовање и досљедно примјењивање Општег оквирног споразума о миру за БиХ, којим се недвосмислено прихвата, потврђује и гарантује уставноправни положај Републике Српске, као једног од два ентитета у саставу БиХ.“

Основне одредбе. (1.) Према Амандману LXVII, Република Српска је јединствен и недјељив уставноправни ентитет, који самостално обавља своје уставотворне, законодавне, извршне и судске функције. Она је један од два равноправна ентитета у БиХ, а њена територија је јединствена, надјељива и неотуђива. Срби, Бошњаци и Хрвати, као конститутивни народи, остали и грађани, равноправно и без дискриминације учествују у вршењу власти у Републици Српској.

Републици припадају све државне функције и надлежности осим оних које су Уставом БиХ изричито пренесене на њене институције. Такође, Република може, сходно Уставу БиХ, да успоставља специјалне паралелне односе са сусједним државама, у складу са територијалним интегритетом БиХ (члан 4 Устава Републике Српске и члан III/2а Устава БиХ), као и то да Република може улазити у споразуме са државама и међународним организацијама, са пристанком Парламентарне скупштине БиХ, која може да одреди законом да за неке врсте споразума такав пристанак није потребан (члан III/2 д).

(2) Уставна одредба о разграничењу између Републике Српске и Федерације БиХ заснива се на томе да се споразум о међуентитетској линији разграничења између ентитета може изнијети на потврду путем референдума у Републици – члан 2 став 2 (раније је ријеч „граница“ замијењена ријечима „међуентитетска линија разграничења“ (Амандман LXVIII)). Ради се о конзистентном тумачењу и појашњењу термина „граница“ који се користи у Уставу БиХ, у складу са чланом 31 Бечке конвенције и чланом III Општег оквирног споразума за мир у БиХ, који говори о разграничењу између два ентитета („the boundary demarcation between the two Entities“), док се у члан X овог споразума термин „граница“ („border“) користи у смислу границе између држава.

(3) Амандманом LXIX проширена су основна начела на којима се темељи уставно уређење Републике Српске, у смислу да се, у циљу обезбјеђивања националне равноправности, додаје и одређење о „заштити виталних интереса конститутивних народа“. Иначе, највише вриједности уставног поретка Републике Српске одређене су чланом 5 Устава. Овако допуњене одредбе о највишим вриједностима уставног поретка Републике Српске и њиховом значају потврђују, али и јачају снагу ове одредбе у потврди Републике Српске као уставног и демократског ентитета. Чланом 5 Устава, којим се одређује да су те највише вриједности „темељ“ уставног уређења, јача се конституционализам и не даје мјеста дилеми, што је темељ тумачењу Устава посебно и пред Уставним судом Републике Српске. Из тога проистиче и сврха тих одредаба као темеља и за тумачење закона.

Истовремено, чињеница да је међу највише вриједности уставног поретка Републике Српске увршћена национална равноправност и заштита виталних интереса конститутивних народа нема само значај начелног утврђивања, она је полазиште за дјелотворну уставноправну разраду у низу одредаба. Тако се међу темељне слободе и права човјека уноси утврђење о равноправности припадника свих етничких група и других мањина у Републици Српској. Очито је да је ријеч о стандарду на европском нивоу који свим припадницима националних мањина јемчи потпуну заштиту од асимилације и угрожавања националног идентитета.

Напомињемо то да националне мањине нису наведене таксативно, већ је речено да се уставно рјешење темељи на „заштити права етничких група и других мањина“ што значи да је тако одређен изворишни основ, а тиме се и цијели Устав, у погледу националних мањина, односи на све етничке групе и мањине.

Међутим, мањине нису групе с мањим правима. Ради очувања њихових етничких посебности, традиције и националне физиономије, признаје им се и низ посебних права, па су, у одређеној мјери, оне привилеговане у односу на остале грађане. Стога, уколико се говори о дискриминацији, тада се, уколико је ријеч о правној, политичкој и културној позицији мањина, може говорити само о позитивној дискриминацији, дакле оној која је у корист мањина.

(4) Грађани Републике Српске имају њено држављанство и не могу бити лишени тог држављанства (члан 6 Устава). Држављанство Републике, његово стицање и престанак уређују се законом. Напомињемо да

је Уставни суд БиХ оцијенио да је ранији члан 6 став 2 Устава Републике Српске прописивао материју која потпада под надлежност институција БиХ, па је ријечи: „или екстрадиран“ прогласио неуставним. Шире гледано, према члану III тачка 1 (г) Устава БиХ, институције БиХ надлежне су за провођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа у односу на стране држављане, а члан 44 Устава утврђује да странци имају људска права и слободе утврђене уставом и друга права утврђена законом и међународним уговорима.

(5) Проводећи одлуке Уставног суда БиХ о конститутивности народа (Амандман LXXI) промијењена је ранија уставна одредба члана 7 став 1 Устава Републике Српске. Утврђено је да су службени језици Републике Српске: језик српског народа, језик бошњачког народа и језик хрватског народа, а службена писма су ћирилица и латиница. Истовремено, и даље важи досадашња уставна одредба да на подручјима гдје живе друге језичке групе у службеној употреби су и њихови језици и писма, на начин одређен законом (чл. 7 ст. 2).

Људска права и слободе. (1) Амандманом LXXII брисана је одредба става 4 члана 28 Устава, која се односила на то да држава материјално помаже Православну цркву, сарађује са њом у свим областима, а нарочито у чувању, његовању и развијању културних, традиционалних и других духовних вриједности.

(2) Амандманом LXXIII брисан је став 2 члан 44 Устава Републике Српске, којим је било утврђено да страни држављани и лица без држављанства, под одређеним условима, могу добити азил у Републици Српској. Брисање ове оспорене одредбе заснива се на одредби члана III тачка 1 (ф) Устава БиХ, према којој је политика и регулисање азила једна од надлежности институција БиХ. Будући да, према члану III тачка 3 Устава БиХ, само оне функције и овлашћења која нису изричито набројана у члану III тачка 1 или Уставом БиХ додијелене неким институцијама припадају ентитетима, те ентитети немају овлашћења да регулишу политику азила.

(3) Уставне одредбе о људским правима и слободама ову област уређују у складу са бројним међународним и регионалним правним и политичким документима, па тако нарочито са Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима и Европском конвенцијом о људским правима, које су саставни дио уставног система БиХ (Анекс I на Устав БиХ и чл. II тач. 2 Устава БиХ). Устав Републике Српске утврђује

и јемство неких права која прелазе обим онога што се препоручује или уређује у међународним документима. Полазна основа налази се у дијелу Устава „II. Људска права и слободе“ члан 10 Устава, према којем су сви грађани равноправни у слободама, правима и дужностима, и једнаки пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на било које својство или статус. Тиме се учинило сасвим недвојбеним да сва ова права припадају не само држављанима Републике Српске, већ и свима другима који бораве у Републици Српској.

Права и слободе зајамчене уставом не могу се одузети нити ограничити. Право једних не може бити ничим ограничено осим правом других.

У случају различитости, или да нека права уопште нису никако или нису довољно утврђена или загарантована Уставом Републике Српске, Уставом је утврђено да ће се примјењивати одредбе о људским правима и слободама Устава БиХ или Европске повеље за заштиту људских права и основних слобода и њени протоколи.

Дакле, људским правима и слободама нема нити смије бити ограничења у односу на Устав, законе, Европску конвенцију, Повељу Европске уније и Општу декларацију ОУН.

За остваривање загарантованих права и слобода задужени су и одговорни сви грађани, сви локални и државни органи, законодавна власт, посебно извршна власт, а врло значајно мјесто, као механизам заштите, имају органи правосуђа (редовни судови, тужилаштва и остале институције правосудног система и уставни судови).

Економско и социјално уређење. Амандманом XXXI тачка 1 допуњено је дотадашње уставно рјешење, омогућавајући да се за вријеме ратног стања, непосредне ратне опасности или ванредног стања законом може ограничити располагање или утврдити посебан начин коришћења дијела средстава правних и физичких лица.

Утврђено је да, у складу са законом, страна лица могу стицати право својине и права на основу улагања капитала. Својинска и друга права страног улагача стечена на основу уложеног капитала, не могу се ограничити или одузети законом или другим прописом. При томе, јамчи се право страном лицу да обавља привредну или другу дјелатност и права по основу пословања, под условима који се не могу мијењати на његову штету. Страном улагачу јамчи се слободно изношење добити и уложеног капитала из Републике. Истовремено, законом се може, изузетно, када то

захтијева општи друштвени интерес, утврдити у којим дјелатностима, односно подручјима, страном лице не може основати властито предузеће.

Надаље, средства у друштвеној и државној својини могу се отуђивати, по правилу, само по тржишним критеријумима.

Овлашћења Републике Српске да може располагати природним богатствима, градским грађевинским земљиштем, некретнинама и стварима од нарочитог привредног, културног и историјског значаја, да поједина добра могу бити у приватној својини и да се може стећи право коришћења на добрима од општег интереса и на градском грађевинском земљишту (ст. 1, 2 и 3 чл. 59 Устава), по оцјени Уставног суда БиХ, могу бити само у домену искључиве јурисдикције државе БиХ. Због тога је наведени дио одредбе члана 59 Устава брисан Амандманом LXXIV.

Права и дужности Републике. Провођење одлука Уставног суда БиХ подразумијевало је брисање тачке 16 члан 68 Устава Републике Српске, по којој Република уређује и обезбјеђује „сарадњу са српским народом изван Републике“.²⁹

С обзиром на то да је чланом VII Устава БиХ утврђено да је Централној банци БиХ повјерена искључива надлежност за издавање новца и за монетарну политику у цијелој БиХ, тако да ентитетима, према члану III тачка 3 Устава БиХ, нису преостале никакве надлежности, брисан је члан 98 Устава Републике Српске.

Амандманом LXXXVII брисана је одредба члана 99 Устава, по којој Република Српска има Службу за платни промет и финансијску контролу, с обзиром на то да је, у овој области, у међувремену, одговарајућим законима направљен низ реформских и организационих захвата.

Организација Републике. (1) У Републици Српској државна власт устројена је на уставном начелу подјеле власти. Устав је у члану 69, уређујући устројство државне власти, ограничио државну власт тродиобом, на начелу диобе власти на законодавну, извршну и судску. Смисао примјене диобе власти јесте у томе да организацијски омогући узајамну провјеру и равнотежу између носилаца највиших државних функција. Поред хоризонталне димензије, гдје се уређују односи између носилаца законодавне, извршне и судске власти, диоба обухвата

²⁹ Види: М. Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд, 1984. Према овом аутору, у уставноправној науци и пракси постоји потпуна сагласност о томе да систем подјеле надлежности између државних субјеката у сложеним државним заједницама представља кључно, најсложеније и најделикатније питање организације и функционисања тих заједница. Уз то, у вишенационалним заједницама тај систем може поспјешити, али и компликовати међунационалне односе и рјешавање националног питања, чиме проблем добија значајну политичку димензију.

и вертикалну димензију, односе између средишње власти и локалне самоуправе, утемељене на уставној подјели овлашћења, сагласно начелу уставно зајемченог права на локалну самоуправу.

Међутим, тиме ни на који начин није доведена у питање самосталност и независност судске власти у односу на законодавну и извршну власт, што је изричито утврђено у члану 121 Устава Републике Српске. У ту самосталност и независност ни на који начин не дирају међусобни облици сарадње и узајамне провјере носилаца власти, јер се они ни у којем облику не односе на одлучивање у конкретним стварима.

Уставом је децидирано утврђено да самосталност, независност, непристрасност, стручност и ефикасност судске власти и тужилачке функције обезбјеђује Високи судски и тужилачки савјет Републике Српске.

При томе, потребно је додати и то да у погледу диобе власти и даље, суштински, остаје неизмијењен положај Уставног суда Републике Српске, као уставног изузетка, који није сврстан ни у једну од три државне власти. Ријеч је о „међувласти“, која надзире све државне власти – законодавну, извршну и судску у оквиру надлежности утврђених Уставом.

(2) Амандманом LXXVI утврђено је да ће законодавну власт у Републици Српској вршити Народна скупштина и Вијеће народа, а да закони и други прописи које изгласа Народна скупштина, а који се тичу питања виталног националног интереса било којег од конститутивних народа, ступају на снагу тек након усвајања у Вијећу народа.³⁰ Имплементирајући одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине о конститутивности народа, донесен је Амандман LXXVI, којим је утврђено уставно начело по којем се учешће припадника конститутивних народа у вршењу највиших функција у Републици обезбјеђује приликом избора председника Народне скупштине, председника Владе, председавајућег Вијећа народа, председника Уставног суда, председника Врховног суда, и републичког тужиоца, тако да се за највише двије од ових функција могу изабрати лица из истог конститутивног народа или из реда осталих народа и грађана.

(3) Амандманом LXXVII, којим је допуњен чл. 70 Устава, утврђено је да витални национални интереси конститутивних народа чине сљедећи

³⁰ „У Републици Српској од 2002. године и усвајања уставних амандмана на Устав Републике Српске, постоји ублажени бикамерализам.“ Види шире: Р. Лукић, „Дводомност Парламентарне скупштине БиХ“, *Правни живот* бр. 12/2010, том IV, стр. 870.

садржаји: 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, вјероисповијест, језик, његовање културе, традиције и културно наслеђе; територијална организација; систем јавног информисања; и друга питања која би се третирали као питања од виталног интереса уколико тако сматрају двије трећине једног од клубова делегата конститутивних народа у Вијећу народа.

(4) Како је то утврђено Амандманом LXXVIII, у Републици се уводи Вијеће народа, које нема карактер другог парламентарног дома, али има децидирано, системом позитивне енумерације, утврђене надлежности којима се штите витални национални интереси свих конститутивних народа у Републици Српској.

У погледу структуре органа државне власти у Републици Српској, успостављен је нови уставни принцип према којем ће најмање четири члана једног конститутивног народа бити заступљена у Народној скупштини. Ни један посланик у Народној скупштини односно општинској скупштини не може вршити функцију делегата у Вијећу народа. Састав Вијећа народа биће паритетан, тако да сваки конститутивни народ има исти број посланика. Вијеће народа има по осам чланова из сваког конститутивног народа и четири члана из реда осталих. Остали имају право да равноправно учествују у поступку већинског гласања. Чланове Вијећа народа бира одговарајући клуб посланика у Народној скупштини. Међутим, Амандманом СС1 предвиђено је да „након сљедећих општинских избора коначан начин бирања чланова у Вијећу народа уређује Народна скупштина и Вијеће народа.“

(5) Амандманима LXXVII–LXXXII уређена су питања која се одnose на нови састав Народне скупштине, мандат чланова Вијећа народа, имунитет члана Вијећа народа, као и процедуре за законе у вези са виталним националним интересима.

(6) Провођење одлуке Уставног суда БиХ о конститутивности народа захтијевало је да се Амандманом LXXXIII утврди да предсједник Републике има два потпредсједника из различитих конститутивних народа. Предсједник Републике и потпредсједници Републике директно се бирају са листе кандидата за предсједника Републике Српске, тако што се за предсједника бира кандидат који оствари највећи број гласо-

ва, а за потпредсједнике кандидати из друга два конститутивна народа који имају највећи број гласова иза изабраног предсједника Републике. Предсједник Републике, у складу са Уставом Републике и Уставом БиХ и законом, обавља послове из области безбједности и односа Републике са другим државама и међународним организацијама, те поставља и опозива шефове представништава Републике Српске у иностранству.

У току трајања мандата, предсједник Владе може, на основу мишљења предсједника Републике и предсједника Народне скупштине, вршити промјене у саставу Владе, о чему обавјештава Народну скупштину.

Такође, предсједник Републике има овлашћење да, ако оцијени да је дошло до кризе у функционисању Владе, може, на иницијативу најмање 20 посланика и пошто саслуша мишљење предсједника Народне скупштине и предсједника Владе, затражити од предсједника Владе да поднесе оставку. Уколико предсједник Владе одбије да поднесе оставку, предсједник Републике може га разријешити.

Сенат има до 55 чланова које именује предсједник Републике Српске из реда истакнутих личности из јавног, културног и научног живота. Сенатори се именују на седам година, с могућношћу да буду именовани на још један узастопни мандат.

Сенат као савјетодавно тијело највиших уставних институција Републике разматра питања од посебног значаја за политички, национални, економски и културни развој Републике Српске.

Уставноправни положај и одговорност Сената значајнији су утолико што Сенат може самостално утврђивати питања која ће разматрати и о свом мишљењу обавијестити највише институције Републике Српске.

Оснивање Сената требало је да допринесе темељитијем и квалитетнијем раду највиших уставних институција Републике Српске. Сенат, као ауторитативно и мериторно савјетодавно тијело највиших уставних органа, својом надлежношћу, начином рада, одлучивања и самоорганизовања, треба да доприноси и даљем унапређењу и бољем функционисању уставноправног и политичког система Републике Српске и БиХ.

(7) Амандманом LXXXIV, поред осталог, утврђено је да предсједник и потпредсједници Владе не могу бити из истог конститутивног народа. Након потпуног провођења Анекса 7, најмање 15% чланова Владе треба да буде из једног конститутивног народа, најмање 35% чланова Владе

мора бити из два конститутивна народа, а један члан из реда осталих народа и грађана. Међутим, у прелазном периоду, до спровођења Анекса 7, Влада Републике Српске (предсједник Владе и 16 министара) састоји се од осам министара из реда српског, пет из реда бошњачког и три из реда хрватског народа. Једног министра из реда осталих може именовати предсједник Владе из квоте најбројнијег конститутивног народа. Влада има предсједника Владе, који има два замјеника из различитих конститутивних народа, а који се бирају из реда министара.

(8) Конститутивни народи и група осталих народа и грађана, како је то утврђено Амандманом LXXXV, којим се допуњава члан 97 Устава Републике Српске, биће пропорционално заступљени у јавним институцијама у Републици Српској. Као уставни принцип, таква пропорционална заступљеност засниваће се на попису из 1991. године, док се Анекс 7 у потпуности не проведе. Овај општи принцип прецизираће се законима ентитета, којим ће се утврдити конкретни рокови и регулисати наведени принцип, у складу са регионалном етничком структуром ентитета. „Јавне институције“, у смислу овог уставног принципа, јесу министарства, општински органи власти, основни и окружни судови у Републици Српској.

Одредбом Амандмана ХСIХ, којим је измијењен члан 73 Устава, утврђено је да посланици у Народној скупштини и чланови Вијећа народа „неће бити кривично или грађански одговорни за било који поступак извршен у оквиру њихових дужности у Народној скупштини, односно Вијећу народа“. Крајњи циљ који се желио постићи овим амандманом јесте усклађивање одредбе члана 73 Устава са одредбама Устава Босне и Херцеговине, којим је утврђено да делегати и посланици неће бити кривично нити грађански одговорни за дјела која учине у оквиру својих дужности у Парламентарној скупштини БиХ. У првом реду, циљ је обезбиједити владавину права, одговорност и демократску политичку културу, као и остварити пуну одлучност у борби против криминала, корупције и свих друштвено штетних појава.

Институт имунитета, као фундаментално и традиционално јемство независности посланика, познаје већина устава у свијету. Да би чланови парламента слободно обављали свој мандат, располажу са двоструким имунитетом: имунитетом неодговорности и имунитетом неповредивости. Имунитет неодговорности штити посланика од сваког судског гоњења (кривичне одговорности), које би се јавило у току његовог мандата и у вези је са дјелом учињеним у парламенту у смислу да „не може

бити позван на одговорност за изнесено мишљење или дати глас у представничком тијелу³¹. Овај имунитет је трајан и пролонгира се и након завршетка његовог мандата. Имуитет неповредивости значи да посланик без одобрења парламента не може бити лишен слободе нити се против њега може покренути поступак. Овај имунитет није апсолутан. Он посланика не ослобађа у случају постојања тежег кривичног дела, а покрива га само за вријеме трајања мандата.

Имуитет је, у основи, правно средство за обезбјеђивање независног дјеловања посланика у парламенту, као и рада вијећа у парламенту, а не лична привилегија посланика. Међутим, Амандманом С брисан је члан 86 Устава којим је било утврђено да предсједник и потпредсједници Републике уживају имунитет као и народни посланици, Амандманом СI брисана је одредба Амандмана LIII, која се односила на то да чланови Сената уживају имунитет као и народни посланици, а Амандманом СII брисан је члан 95 Устава о имунитету чланова Владе.

Територијална организација. Устав утврђује да се територијална организација Републике уређује законом, а Амандманом XXXII брисан је члан 101 Устава, којим је, између осталог, било предвиђено да Република уређује и обезбјеђује суверенитет, независност и територијалну цјелокупност.

Одбрана. Високи представник за БиХ је, одлуком од 2. априла 2003. године,³² измијенио и допунио Устав Републике Српске у смислу да предсједник Републике послове из области одбране, безбједности и односа Републике са другим државама и међународном организацијама обавља у „складу са Уставом БиХ и Републике Српске и другим одговарајућим законима“. Истовремено, уставна одредба (чл. 106 ст. 1 Устава) о предсједнику Републике проширује се у смислу одређења да он командовање војском врши и „према одредбама о цивилној команди из члана V. 5 (а) Устава Босне и Херцеговине“.

Амандманима CXV–CXX,³³ од 22. децембра 2005. године, у дијелу „Права и дужности Републике“, у чл. 68 замијењене су ријечи „одбрана“ што значи да Република Српска нема овлашћења да уређује и обезбјеђује послове у области одбране; у чл. 80 тач. 1 замијењен је Амандман CVIII, тако да брисањем ријечи „одбрана“ престаје овлашћење предсједника Републике да одобрава ограничену употребу јединица Војске Републике

³¹ Н. Побрић, *Уставно право*, Сарајево, 2006, стр. 287.

³² „Службени гласник Републике Српске“ број 31/03.

³³ „Службени гласник Републике Српске“ број 117/05.

Српске како би се пружила помоћ цивилним властима у реаговању на природне катастрофе и несреће у складу са Законом о одбрани БиХ; брисано је право да Република Српска има овлашћења да доноси законе који се баве питањима организовања своје војске као дијела оружаних снага БиХ.³⁴

Уставни суд Републике Српске. Поред његових, Уставом утврђених, општенадзорних, усмјеравајућих, одлучујућих и нормативних надлежности, Амандманом LXXXVIII је утврђено да Уставни суд Републике Српске одлучује о сагласности закона, других прописа и општих аката Народне скупштине са одредбама Устава о заштити виталних интереса конститутивних народа. Након тога, Уставни суд Републике Српске имаће максимално девет чланова. У уставносудски систем унесено је и Вијеће за заштиту виталног интереса, које се оснива с циљем да одлучује о питањима виталног националног интереса у процедури која је описана у Амандману LXXXII. Ово вијеће разматраће сва питања која су од виталног националног интереса, а састоји се од седам чланова, и то по два из сваког конститутивног народа и једног члана из реда осталих. Судије и чланове Вијећа бира Народна скупштина Републике Српске.

У оквиру промјена одредаба Устава о имунитету носилаца највиших функција у Републици Српској, Амандманом СIII проширена је надлежност Уставног суда Републике Српске, који ће одлучивати и о „питањима имунитета која проистичу из закона којима се утврђује имунитет у Републици Српској“.

Судови и јавна тужилаштва. У тродиоби власти посебну власт чини судска. Њу обављају судови. Судска власт је самостална и независна. Судови суде на основу Устава и закона.

Амандманима ХСIII–ХСVIII,³⁵ од 23. маја 2002. године, одлуком високог представника за БиХ извршено је усклађивање главе X Устава Републике Српске о судовима и тужилаштвима са међународним стандардима садржаним у „Основним принципима независности судова“ УН из 1985. године, Препоруком Савјета Европе број Р (94) и Министарског комитета чланица Савјета Европе о „независности, ефикасности и улози судије“ као и Европском повељом Савјета Европе о „Статуту за судије“.

³⁴ О реформи одбране и преносу надлежности у области одбране са ентитета на ниво Босне и Херцеговине види шире: М. Пилиповић, *Устав Босне и Херцеговине – нормативно и стварно*, Бања Лука, 2008, стр. 182–185.

³⁵ „Службени гласник Републике Српске“ број 31/02.

Битна карактеристика јемства независности и самосталности судске власти јесте уставно утврђење да је судијска дужност стална, као и то који разлози могу бити основа разрјешења од судијске дужности. Како би се судије учиниле независним у складу с Уставом или законом, њих именује, разрјешава и о њиховој дисциплинској одговорности одлучује Високи судски и тужилачки савјет.

Тужилаштва су самостални државни органи који су дужни поступати против учинилаца кривичних и других по закону кажњивих дјела, те улагати правна средства ради заштите законитости. Питање периода на који се именују јавни тужиоци и њихови замјеници, престанка њихове функције, инкомпатибилитета њихове функције са другом службом или послом и дисциплинског поступка уређују амандмани ХСVII и ХСVIII.

Промјена устава. Првобитна уставна одредба (чл. 135 ст. 1 и 2) промијењена је Амандманом LXXXIX, тако да о приједлогу акта о промјени Устава одлучују Народна скупштина и Вијеће народа. Промјене Устава усвојене су ако за њих гласа најмање двије трећине од укупног броја народних посланика и двије трећине чланова Вијећа народа из сваког конститутивног народа и осталих народа и грађана.

Завршне одредбе. Амандманом ХС брисана је дотадашња уставна одредба која се односила на овлашћења органа Републике Српске у случајевима нарушавања њене равноправности. Наиме, Уставни суд БиХ прогласио је члан 138 Устава Републике Српске неуставним, оцјењујући да, према члану V тач. 3 (а) Устава БиХ, Уставни суд БиХ има искључиву надлежност да одлучи о било којем спору који се јавља између два ентитета или између институција Босне и Херцеговине. Такође, додатна гаранција заштите равноправности садржана је и у Правилима Уставног суда БиХ, према којем Суд може, до доношења своје коначне одлуке, у цјелини или дјелимично, привремено обуставити извршење одлука, закона или појединачних аката ако би због њиховог извршења могле да наступе неотклоњиве штетне последице. Тиме је, по оцјени Уставног суда БиХ, непотребно ентитетским уставом остављати простор за било какве једностране мјере институцијама ентитета.

4. (Не)извјесне промјене Устава Републике Српске – амандмани на Устав Републике Српске

Народна скупштина Републике Српске усвојила је амандмане СХХII–СL на Устав Републике Српске. Међутим, приједлог амандмана у складу са чланом 135 Устава, није усвојило Вијеће народа Републике Српске.³⁶

Амандманима су обухваћене измјене и допуне Устава у више сегмената:

- *регулисање преноса надлежности* са Републике Српске на институције Босне и Херцеговине (да се врши по поступку и „на начин прописан за промјену Устава Републике Српске.)”
- *измјене уставних норми због прилагођавања фактичном стању* (право Републике Српске да успоставља специјалне паралелне односе тако да се умјесто Савезне Републике Југославије наводе сусједне државе, Србија и Црна Гора; да је главни град Републике Српске Бања Лука а не Сарајево и сл.).
- *измјене и допуне уставних норми због усклађивања са одредбама Европске конвенције* (грађани та права и исту правну заштиту уживају без дискриминације; укидање смртне казне; гарантовање права на слободу и безбједност личности; забрана ропства и принудног рада; гарантовање право на поштивање приватног и породичног живота, тако што се поставља формулација немогућности мијешања органа јавне власти у приватност сваке особе осим у посебно предвиђеним случајевима када је то могуће; обезбјеђивање права на правично суђење; гарантовање слободе изражавања), као и усклађивање са одредбама Конвенције о правима дјетета.
- *регулисање економских и имовинских односа у привреди* (концепт предузећа је превазиђен, те се умјесто истих користи формулација „привредни субјекти”; јамчи се приватна и јавна својина и утврђује да имају једнаку правну заштиту; суштински и термилошко усклађивање својинских односа са фактичким имовинским и економским односима, термилошко усклађивање уставне норме са фактичким стањем).

³⁶ О овим амандманима на Устав Републике Српске види више: М. Дмичић, *Уставно право – допуна основној литератури*, Бања Лука, 2011, стр. 299–304.

- *допуне и измјене устава у области локалне самоуправе* (гарантовање права на локалну самоуправу и његова потпунија заштита, да су јединице локалне самоуправе општине и градови, организовање мјесне самоуправе сходно принципима из Европске повеље о локалној самоуправи; предвиђено је да јединица локалне самоуправе има своју имовину, властите приходе).
- *регулисање престанка мандата председника Републике* прије истека мандата („начин обављања послова из надлежности председника Републике у таквим случајевима, до избора новог председника, уредиће се законом“.)

5. Подјела надлежности и оправданост преноса са Републике Српске на институције Босне и Херцеговине

Као сложена држава *suī generis*, коју чине два ентитета: Федерација БиХ и Република Српска, БиХ не испуњава ни све федералне ни конфедералне стандарде, што најбоље свједочи уставни положај ентитета.³⁷

Надлежности институција БиХ и ентитета утврђене су непосредно Уставом³⁸ и то – прве методом позитивне енумерације, а друге – принципом генералне клаузуле, односно пресумпцијом надлежности у корист ентитета, тако да све државне функције и овлашћења која Уставом нису изричито дати институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима.³⁹ Устав БиХ има још двије значајне, али проблематичне и деликатне одредбе. Првом (под насловом „Координација“) омогућава се надлежност Босне и Херцеговине (III, 4), а другом (под насловом „Допунске надлежности“) омогућава се БиХ преузимање одговорности за све друге послове о којима се ентитети сагласе, затим за послове из анекса од пет до осам, и то за послове неопходне за очување суверенитета, територијалног интегритета, политичке независности и међународног субјективитета БиХ, а за чије обављање се могу образовати и додатне институције.⁴⁰ Све ово само потврђује тенденцију да се надлежности БиХ шире на рачун надлежности Федерације БиХ и Републике Српске.

³⁷ А. Фира, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Нови Сад, 2002, стр. 73 и даље.

³⁸ Устав Босне и Херцеговине, члан III, Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, Документи Дејтон–Париз, Бања Лука, 2002, стр. 68–80.

³⁹ Члан III, 3, а) Устав Босне и Херцеговине.

⁴⁰ Члан III, 5, а) Устава Босне и Херцеговине.

Додатне надлежности посебно су проблематично и осјетљиво питање, јер озбиљно ремете Уставом утврђену равнотежу између државотворних субјеката у БиХ и посебно стимулишу тенденцију централизације и унитаризације. Такође, оне су извор и за даље проширивање надлежности и умножавање институција БиХ, јер је и по том основу донесено низ нових закона, других прописа и општих правних аката, као и успостављен велик број нових, додатних институција – министарстава, завода, агенција на нивоу БиХ, па и њихових подручних органа у ентитетима.

У циљу сачувања дејтонских рјешења, утврђене равнотеже између државне заједнице и ентитета, упитан је даљи пренос овлашћења, а намећу су и озбиљни захтјеви за враћање неких пренесених надлежности, посебно оних које нису дале очекивани ефекат.

Неопходно је указати на сву штетност тенденције умањења надлежности ентитета и на императивност захтјева да се обустави ерозија ентитетских надлежности и да се не прихвата ревизија дејтонских рјешења и успостављеног модела сложене државе БиХ са два једнакоправна ентитета – Републике Српске и Федерације БиХ.⁴¹ У циљу спровођења неопходних реформи, често је долазило до преношења надлежности са ентитетских на државни ниво, што је резултирало и оснивањем великог броја органа и институција БиХ. Иако је до преноса надлежности долазило и сагласношћу ентитетских власти, значајну улогу је имао високи представник и Савјет за имплементацију мира, који су од домаћих власти захтијевали да спроведу реформу у многим областима, што је условило преношење низа послова на државни ниво и оснивање многобројних институција БиХ. У преко 70 случајева пренесена је или преузета надлежност ентитета на институције БиХ, а само у три случаја дата је сагласност у смислу члана III 5 Устава да Парламентарна скупштина БиХ може донијети законе којима се врши пренос надлежности са ентитета од стране институција БиХ. Стога, евентуалне уставне промјене којима се врши пренос надлежности са ентитета на институције БиХ, или повратак истих, требало би да има карактер уставних промјена, а проце-

⁴¹ Види шире: Р. Кузмановић, *Нарушавање надлежности између ентитета и Босне и Херцеговине* (стр. 27–35); С. Савић, *О облику државног уређења БиХ* (стр. 70–84); В. Поповић, *Неки аспекти апелационе јурисдикције Уставног суда БиХ у свјетлу подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета* (стр. 89–93); П. Кунић, *Односи између институција БиХ и ентитета у домену јавне управе* (стр. 95–100); М. Симоновић, *Надлежност Републике Српске и ФБиХ у кривичноправној материји* (стр. 101–109) и др.; Округли сто Академије наука и умјетности Републике Српске, књига III, Бања Лука – С. Сарајево, 2000.

дура преноса надлежности била би на начин и по поступку за промјене утврђене Уставом Републике Српске.⁴²

Одбрана и заштита Уставом успостављених институционалних односа, уставног статуса БиХ и ентитета, степен њихове самосталности, државности и суверенитета подразумијева континуирано анализирање ефеката пренесених надлежности и онемогућавање покушаја мијењања, деградирања и деформисања тих односа противно уставима утврђеном поступку.

6. Евентуалне промјене Устава Босне и Херцеговине и уставноправни поредак Републике Српске

Политичких, институционалних и експертских разговори и одлучивање о евентуалним промјенама Устава БиХ морали би уважити сљедеће принципе:

- неспорни су назив, постојање, територија и пуни капацитет уставних надлежности ентитета као правне, политичке и економске категорије засноване на дејтонским мировним рјешењима. Дејтонски мировни споразум је гарант утврђеног уставноправног модела и територијалног интегритета Босне и Херцеговине као и ентитетског територијалног интегритета по основном принципу о територијалној подјели Босне и Херцеговине 51 : 49%;
- задржавају се уставни принципи о ентитетском гласању у Парламентарној скупштини БиХ и уставни принципи заштите утврђеног виталног интереса ентитета као и виталног националног интереса сва три конститутивна народа у БиХ;
- неопходно је обезбиједити заступљеност ентитета и равноправност сва три конститутивна народа у заједничким институцијама БиХ;
- пренос надлежности са ентитета на органе и институције БиХ могућ је само на основу споразума ентитета, и уставом утврђеног поступка. Након анализе ефикасности, функционалности и економичности вршења надлежности пренесених са

⁴² Високи представник донио је одлуку о укидању Закључака Народне скупштине Републике Српске бр. 01-787/09 и бр. 01-788/09, који су донесени 14. маја 2009. године.

ентитета на заједничке институције БиХ, могуће је покренути процес повратка пренесених надлежности ентитета чији пренос није оправдан нити је одржив па је, у том циљу, потребно прописати уставну процедуру преноса и повратка надлежности;

- у остваривању међународних активности и преговора у процесу испуњавања услова европских интеграција, потребно је обезбиједити консензус ентитета о питањима значајним за чланство у Европској унији, с обзиром на то да је БиХ са своја два ентитета потенцијална чланица Европске уније, са предузетим корацима у том смјеру.⁴³

У циљу успјешног спровођења неопходних реформи потребно је успоставити бољу и квалитетнију међуентитетску сарадњу, повећање ефикасности и функционалности свих институција БиХ, у циљу остваривања њених обавеза и задатака на европском путу, стварања демократске државе, владавине права, заштите људских права и слобода, обавезности поштовања и међународних и европских стандарда.⁴⁴

У погледу захтјева за мијењање уставноправног модела БиХ, неопходно је, уз претходно утврђене циљеве, садржај и обим евентуалних промјена, имати пуни консензус двају њених ентитета и трију конститутивних народа, уз уважавање уставом утврђеног поступка (чл. X). То подразумијева очување уставног статуса, територијалног интегритета, сагласност и пуно повјерење конститутивних народа и осталих о заједничкој истини која је претходила дејтонским рјешењима у БиХ. Треба истаћи да се у БиХ „не може ни случајно уставним промјенама постојећег уређења оживјети идеја унитарне Босне и Херцеговине са доминацијом једне (били које) нације и централизације органа власти“.⁴⁵

Постојећи Устав пружа довољно могућности да БиХ буде функционална, демократска и модерна држава и да као таква може да уђе у евроатлантске интеграције.⁴⁶ 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“.⁴⁷

⁴³ Р. Кузмановић, „Државноправне реформе и Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Правна ријеч*, бр. 27/2011, Бања Лука, стр. 11.

⁴⁴ Декларација о основама за разговоре о евентуалним промјенама Устава Босне и Херцеговине и о заштити интереса Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 28/09).

⁴⁵ Р. Кузмановић, *Нови есеји о уставности и државности*, Бања Лука, 2010, стр. 85.

⁴⁶ О промјенама устава у теоријскоправном смислу види: О. Вучић, *Промене и трајање устава*, Београд, 2005.

⁴⁷ П. Кунић, *Деформација Дејтонског споразума ка унутарњој Босни и Херцеговини*, Зборник радова са научног скупа „Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума“, АНУРС, Бања Лука, 2005, стр. 153.

С обзиром на изнесено, може се закључити да уставне промјене које једна држава спроводи да би припремила свој правни систем за ступање у чланство у Европској унији, требало би да обухвате сљедећа питања:

- прво, увести одредбу којом се обезбјеђује уставноправни основ за чланство у Европској унији, као и пренос одређеног дијела државног суверенитета на институције Европске уније;
- друго, уредити однос између комунитарног и националног права, односно правни статус извора примарног и секундарног права Европске уније у унутрашњем правном поретку.

Поред ова два основна елемента, поједини аутори указују на то да би уставне промјене требало да уреде и функционисање институција државе чланице у односу на европски институционални оквир и прецизирање уставносудског дјелокруга у условима чланства.⁴⁸ Ове уставне промјене не утичу на државно уређење и облик владавине, њима се ни од једне земље не захтијева унитаризација, нити централизација. Напротив, пожељно је да држава уважава принцип децентрализације, јер не постоји јединствена формула за то како је потребно уредити питања стварања уставноправног основа за чланство у Европској унији.⁴⁹

7. Закључак

Посебно је значајно да се што потпуније разумију, прихвате и спроводе уставноправна рјешења о положају Републике Српске у оквиру БиХ.

У евентуалним уставним промјенама потребно је имати програмски концепт и практичне мјере и радње према свему што је усмјерено на неосновану ревизију Општег оквирног споразума за мир у БиХ, посебно Анекса IV Устава БиХ. Прихватљиво је само децидирано организовање и функционисање институција на нивоу БиХ у складу са дејтонским рјешењима и консензусом оба ентитета.

Уставно уређење БиХ као сложене државе засноване на дејтонским рјешењима не представља препреку приступању Европској унији.

⁴⁸ С. Родин, *Придруживање Хрватске Еуропској унији: преобразба правног састава*, 229. http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20030528/rodin_cro.pdf

⁴⁹ М. Дмичић, „Босанскохерцеговачка држава и њен Устав“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, бр. 35/2013, Бања Лука, 2013, 98.

Промјене Устава, ради евентуалног будућег приступања Европској унији, треба да слиједе обим и начин који је обиљежио и претходне процесе проширења, како у погледу темпоралног, тако и материјалног оквира.

Mile Dmičić, PhD
Full Professor,
Faculty of Law, University in Banja Luka

CONSTITUTIONAL POSITION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA WITHIN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND POSSIBLE CONSTITUTIONAL CHANGES

Summary

As the highest legal act, the Republic of Srpska Constitution was adopted on 28th February 1992, only forty days after the proclamation of the Republic, hence in the initial phase of its creation. The Constitution laid foundations of the constitutional and legal systems, structure, organizations and institutions of the government, and the political will of the citizens transformed into the highest and universally binding norms.

Over the 25 years since the creation and existence of the Republic of Srpska and its constitutionality, i.e. 20 years since the creation and functioning of the Dayton Bosnia and Herzegovina, 122 amendments to the Constitution of the Republic of Srpska were adopted. This paper analyzes more significant changes that were made to the Constitution of the Republic of Srpska so far, basic elements of the constitutional and legal position of the RS in reference to Bosnia and Herzegovina, and possible constitutional changes.

Key words: *constitutional changes, constitutional amendments, transfer of authority, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska, Constitutions.*

ОСВРТ НА КОНАЧНОСТ УСТАВНОСУДСКИХ ОДЛУКА ДОНЕТИХ ПО УСТАВНИМ ЖАЛБАМА

Др Боса М. Ненадић*

***Апстракт:** У највећем броју савремених европских земаља уставни судови се јављају као незаобилазно уставно решење. Установљени као самостални и независни чувари устава, односно контролори уставности опитих правних норми, уз одређене разлике у називу и компетенцијама, данас су европски уставни судови виђени и као врховни јемци остваривања и заштите уставом прокламованих људских права и слобода. Институционална снага ових судова у вршењу централизоване универзалне контроле уставности аката и радњи државне (јавне) власти следи пре свега из њихове уставне улоге, положаја и овлашћења, али и из посебне правне природе и дејства њихових одлука. Као неспорна својства ових одлука наводе се „коначност“, „обавезност“ и „извршност“. У истицању потребе за нарочитим својствима и дејством уставносудских одлука, неки аутори иду и даље, тако да им придодају и епитете: „изузетност“, „апсолутност“, „недодирљивост“, „сувереност“ и сл. Кратко, то су „одлуке без призива“, и одлуке „које су сви дужни поштовати и извршавати без колебања“.*

***Кључне речи:** уставни суд, уставна жалба, својства одлука уставног суда, коначност, обавезност и извршност уставносудских одлука.*

* Судија Уставног суда Србије

I

Разноврсност одлука које савремени уставни судови доносе у вршењу своје обимне и разуђене надлежности не пружа могућност да се у оваквом, по обиму ограниченом, тексту продубљеније сагледавају њихова својства у целини. Стога смо се определили да овом приликом учинимо ближи осврт на коначност уставносудских одлука и то преваходно оних одлука које уставни судови доносе у вршењу непосредне, конкретне заштите (субјективних) људских права и слобода. То су, пре свега, одлуке донете по уставним жалбама – правним средствима за непосредну заштиту уставом зајамчених права и слобода, које у упоредном праву срећемо под различитим називима: уставна тужба, уставна притужба, државноправна жалба, апелација, представка, ампаро, жалба, предлог и сл. (у даљем тексту: уставна жалба). Ове одлуке данас су најбројније међу уставносудским одлукама уопште, а поступање уставних судова по овом правном средству постало је далеко најчешћи вид њиховог делања.

Коначност као основно, и у упоредној уставној теорији и пракси неспорно признато својство уставносудских одлука, у текстовима устава, закона, пословника и других нормативних аката остало је недовољно наглашено. Ни теорија се није ближе и дубље бавила сагледавањем „коначности“ одлука уставних судова, нити њеном садржином. Својство коначности уставносудских одлука је, нема сумње, остало у сенци њихове обавезности и извршности.

Како се својства уставносудских одлука и њихово дејство у реалности преплићу и прожимају, те неосетно преливају једно у друго, у овом раду покушали смо да излучимо коначност као једно од основних својстава уставносудских одлука, полазећи од тога да је коначност одлука уставних судова уопште, па тако и оних донетих по уставним жалбама, њихово примарно својство из којег извиру, односно на које се наслањају и друга два својства уставносудских одлука – обавезност и извршност.

II

Не спорећи да су одлуке уставних судова донете у поступку апстрактне, нормативне контроле уставности права, односно контроле уставности општих правних норми и даље најкарактеристичније и најмаркантније (и по правилу, најинтригантније) уставносудске одлуке, које извиру из саме суштине уставносудске функције, већ на почетку ваља констатовати да су одлуке уставних судова донете по уставним жалбама, својим бројем и садржином данас увелико определиле улогу уставних судова као врховних чувара људских права и слобода у највећем броју европских земаља. Несумњиво да је и овде реч о заштити устава од стране његовог чувара – но, овог пута превасходно обезбеђивањем примене уставних одредаба које улазе у домен јемстава остваривања и заштите људских права и слобода појединаца.

Непосредно укључивање уставних судова у конкретну заштиту субјективних права и слобода појединаца зајемчених уставом, представља новију функцију уставних судова у односу на њихову првотну, изворну функцију – контролу уставности правних норми. Међутим, вршење ове уставносудске функције данас представља далеко најпретежнији вид деловања уставних судова којима се појединци могу обраћати у циљу заштите својих основних права. Разлога за то има више, посебно у земљама у којима је дуги низ година остваривање и заштита уставом прокламованих људских права и слобода појединаца била у другом плану, у односу на заштиту јавног и државног интереса. Очигледна је намера уставописаца у овим земљама да се у овој области „надокнади оно што је до тада пропуштено“ (P. Haberle).

Наведеном треба додати да је изјављивање уставних жалби пред националним уставним судовима у европским земљама, данас увелико постало предуслов допуштености представки пред Европским судом за људска права у Стразбуру (даље: Европски суд), те да су тако уставни судови постали у највећем броју европских земаља „незаобилазно предворје пружања правне заштите људских права зајемчених Европском конвенцијом“.¹

¹ Вид. члан 35 Европске конвенције о заштити људских права, у коме стоји да Европски суд за људска права у Стразбуру „може узети предмет у поступак кад се исцрпе сви унутрашњи правни лекови у складу с општепризнатим начелима међународног права и у року од 6 месеци од дана када је поводом њега донета правоснажна одлука“.

Савремена уставна литература бележи да је „вођење конкретног и субјективног спора о уставности постало толико доминантно да већина италијанских, немачких и шпанских случајева настаје из стварних правних спорова, те се контрола уставности у њима јавља као апелационо уставно судовање. У таквим условима, уставносудска функција не изазива примарно последице по законодавца, већ по редовно спровођење правде, и у пракси проширује дејство конституционализма (пре свега заштитом основних права) на поља изван јавног права, попут кривичног, управног и приватног права“ (А. Сајо).

И најопштији увид у уставна решења и праксу савремених европских уставних судова показује да је улога ових судова у вршењу уставног надзора „нарасла далеко изнад Келзенових очекивања“. Пре свега, ови судови су, уз своју изворну, класичну функцију заштите уставности и законитости (и заштите принципа поделе власти кроз решавање спорова о сукобу надлежности), добили и функцију непосредне, конкретне заштите основних слобода и права зајамчених уставом. Непосредна заштита људских слобода и права пред уставним судовима установљена је као „круна њихове правне заштите“. Вршење ове функције, тамо где је она уведена, у пракси је скоро без изузетка постало доминантно.² То је заједно са низом новододатих уставносудских функција довело не само до очигледног ширења уставносудских компетенција, већ и до видног модификовања изворног модела европских уставних судова, уведених по угледу на аустријско уставно судство. Укратко, намера исказана у текстовима европских устава, посебно оних донетих крајем XX и почетком XXI века је очигледна – да у уставној збиљи постепено, кроз ширење компетенција уставних судова и њихових овлашћења, дође до оживотворења начела по коме је „сва власт подређена уставу и праву.“

² Илустративни су тако подаци да је Уставни суд Србије од 2006. (од када је Уставом уведена уставна жалба у постојећем облику) до јуна 2016. године, примио укупно 68.514 предмета, а од тога 62.352 су предмети по уставним жалбама, што је 90,97% од укупног броја предмета. И Уставни суд Хрватске је у периоду од 1990. до 2013. године примио укупно 81.302 предмета, а од тога 63.675 уставних тужби. У стручној јавности преовлађује становиште да се слабости система законодавне, а посебно управне и судске власти – које генеришу велики број спорова, потом огледају и у високој статистици уставних спорова, посебно оних по уставним жалбама.

III

Изнето се у суштини односи и на савремене уставне судове држава насталих на територији некадашње Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (даље: СФРЈ): Босни и Херцеговини, Македонији, Словенији, Србији, Хрватској и Црној Гори, на чија ћемо се уставно-правна решења и праксу посебно освртати у овом тексту. Захваљујући функцији непосредне заштите уставом гарантованих права и слобода, уставни судови су се и у овим земљама последњих година скоро без изузетка позиционирали као највише уставне институције у домену заштите људских права и слобода на националном нивоу. Наравно да се то позиционирање ни у једној од ових земаља не остварује без иницијалног отпора државних органа чије су појединачне акте и радње уставни судови подвргавали уставносудском надзору, тј. контроли, а посебно отпора највиших (врховних, касационих) судова у земљи.³ Уставносудска заштита слобода и права у поменутих земљама, тако како је установљена кроз институт уставне жалбе, омогућава најшири индивидуални и непосредни приступ грађана уставним судовима. С обзиром на свој предмет, услове и начин изјављивања, уставне жалбе пред овим судовима се с правом у литератури сврставају у тзв. „пуне“ и „свеобухватне“ жалбе грађана. То су правна средства за заштиту људских права и слобода пред уставним судом која, под условима своје допуштености, имају неспорно дејство на све оспорене акте јавне власти, без изузетка.⁴ Једном речју, уставне жалбе се и у овим земљама (са изузетком Македоније)⁵ могу изјављивати против свих врста (не)делања јавне власти.⁶

Уставна жалба се пред овим судовима од самог почетка поимала као „широко спаса“,⁷ и „последња нада“ за лица која нису остварила, одно-

³ Опширније Б. Ненадић, *Општи осврт на контролу уставности судске власти*, Зборник радова: Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, 101–120.

⁴ О уставним жалбама у упоредном праву које се могу изјавити само против коначних одлука појединих органа власти (само управне или само судске), вид. G. Harutyunyan, A. Nussberger, P. Paczolay, *Study on individual access to constitutional justice*, Venice, 17-18 December 2010, CDL-AD (2010) 039 rev.

⁵ Уставни суд Македоније у том погледу је изузетак, јер у овој земљи још увек није установљена уставна жалба у пуном обиму. Вид. члан 110 алинеја 3 Устава Македоније, према коме Уставни суд штити само поједина изричито наведена права и слободе (слободу уверења, савести и мисли и јавно изражавање мисли, политичко удруживање, једнакост грађана и забрану дискриминације), а не сва права и слободе утврђене Уставом. Вид. и чл. 51 до 57 Пословника (Деловника) Уставног суда Македоније (1992). О наведеном више С. Шкарић, *Споредбено и македонско уставно право*, Скопје, 2004, 296. и д.

⁶ Вид. Ђ. де Верготини, *Упоредно уставно право*, Београд, 2015, 332–333.

⁷ D. Krapac, *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske*, Zagreb, 2014, 189.

сно заштитила своја права и интересе пред надлежним органима државне и јавне власти. У поднесцима насловљеним као уставне жалбе грађани не траже само заштиту својих нарушених или ускраћених основних права и слобода, већ захтевају, моле, предлажу, саветују, препоручују, критикују, опомињу, упозоравају, прозивају, па и оптужују носиоце јавне власти и др. Тако и ови уставни судови полако постају „судови обичних људи“,⁸ односно „судови обичних грађана“, и својеврсни судови „дневне интервенције“, у којима се годишње реши и по неколико хиљада предмета формираних по поднесцима насловљеним као уставне жалбе.⁹

Надаље, стиче се утисак да су уставни судови, решавајући нове уставноправне спорове из своје надлежности, поред тзв. класичних уставних спорова, а нарочито решавајући спорове по уставним жалбама и другим средствима за заштиту уставности, почели да делају „на више колосека“. То није само колосек универзалне контроле уставности општих и појединачних аката и радњи државне (јавне) власти без изузетка, већ и колосек на коме уставни судови, уз контролу уставности појединачних аката и радњи органа и организација јавне власти којима се одлучује о основним правима и слободама појединаца подвргавају контроли врло често и њихову „законитост“, али и њихову „правичност“, „разумност“, „делотворност“, „легитимност“, па и „квалитет“. То је најчешће чињено у случајевима очигледне повреде основних уставних принципа и вредности, а пре свега ускраћивања субјективних права или слобода појединаца од стране државних органа, и са циљем да се правда „задовољи у земљи“ (а не да се тражи пред међународним институцијама). У истом циљу су понекад уставни судови доносили и одлуке по уставним жалбама у којима су више делали као „инстанциони контролори“, а не контролори уставности. Било је и случајева у којима су ови судови *de facto* мериторно одлучивали¹⁰ уместо надлежних орга-

⁸ Б. Ненадић, *Ојемствима независности уставних судова*, Београд, 2012, 115 и 116.

⁹ У овим судовима годишње се одлучи и по неколико хиљада предмета формираних по уставним жалбама. Примера ради, тако је Уставни суд Србије само у току 2014. решио преко 11.000 предмета по уставним жалбама, а Уставни суд Хрватске је у току 2012. решио 7.933 уставне жалбе.

¹⁰ Тако је према члану 64. Правилника („Службени гласник БиХ“, бр. 22/14 и 57/14), Уставни суд БиХ овлашћен „да изузетно, ако Уставни суд утврди да је апелација основана може, према природи Уставом утврђених права и основних слобода, сам одлучити о меритуму предмета и одлуку доставити надлежном органу ради осигурања подносиоцу апелације уставних права која су му повријеђена“, те да Уставни суд „може сам одлучити у меритуму само ако је дата могућност изјашњавања другој странци у поступку“. О инстанционом поступању Уставног суда Словеније и његовим мериторним одлукама вид. опширније Ц. Рибичич, *Људска права и уставна демократија*, Београд, 2012.

на. Наравно, на нормативном плану, уз незнатне изузетке, поступајући по уставној жалби уставни судови нису замишљени да „суде“ попут и уместо инстанционих – редовних судова, већ су ту да контролишу уставност конкретног акта (и радње) државне (јавне) власти, те да након спроведеног поступка уставне контроле неуставне појединачне акте (и радње) којима се повређују или ускраћују људска права уклоне из правног поретка, уз обавезу њихових доносилаца да у поновљеном поступку донесу акт сагласан уставу и праву. Наведено свакако не значи да ови судови својим одлукама не утичу на будућу мериторну заштиту људских права пред надлежним органима, како диспозицијом својих одлука, тако и снагом њихових образложења. Напротив. Уставносудске одлуке представљају снажан аргумент који се од стране свих органа мора не само узети у обзир, већ и поштовати без призива.¹¹

Prima facie има се утисак да одлучивање уставних судова по уставним жалбама (које се броје на десетине хиљада) у конкретним околностима ових земаља, мало-помало „гуши“ основну, изворну уставносудску функцију – контролу уставности правних норми, видно је потискујући у други план. Одлучујући по уставним жалбама и ови уставни судови, скоро без изузетка, испољавају судски активизам (*judicial activism*) у корист људских права, уз ослонац на уставна решења, али и на праксу Европског суда, постепено подижући степен заштите људских права у појединим областима – пре свега класичних људских права. Са друге стране, приметно је да су се ови судови истовремено уздржавали од решавања значајних спорова о уставности закона и подзаконских аката (као и других уставних спорова, укључив и одређене спорове по уставним жалбама, односно жалбама), тј. спорова који имају значајне политичке, економске или социјалне последице. Но, ово је тема која тражи посебну обраду и одговор на питање: како обезбедити и одржавати баланс у вршењу уставносудске контроле у односу на све гране државне (јавне) власти, те како „самог неконтролисаног чуvara“ учинити у ствар-

¹¹ Дакле, ауторитет уставносудских одлука донетих по уставним жалбама такође је неспоран. Отуда је доследна и квалитетна уставносудска пракса и у овој области драгоцен и поуздан ослонац рада не само уставног суда, већ и свих других органа власти који одлучују о заштити људских слобода и права. Бројне од тих одлука праћене су образложењима у којима се расправљају крупна правна питања начелног карактера. Најзначајнији елеменат образложења јесте разлог због којег је суд донео одређену одлуку – *ratio decidendi*. Све остало што је суд изрекао у образложењу и што не представља разлог доношења одлуке: узредна мишљења и опаске суда, констатације, подсећања, указивања и сл., чине само окружење – *obiter dicta* у коме се налази *ratio decidendi*. Упореди и ставове Европског суда о значају образложења одлука којима се одлучује о ускраћивању или повреди основних људских права, поред осталог, изнете и у пресуди овог суда *Huseynli and Others v. Azerbaijan*, 67360/11, од 11. фебруара 2016. године.

ности истинским заштитником темељних вредности друштва које се у уставном тексту промовише као друштво владавине права, поделе власти, људског достојанства, правичности и једнакости, те социјалне правде. Поменућемо само, по нама изузетно важну, улогу стручног и јавног мњења и транспарентног рада уставних судова, те потребу изградње уставне културе уопште. Јавно мњење у целини јесте, како је записао Р. Haberle, један од најважнијих „еликсира изградње уставне државе“, а то значи и уставног судства као једног од њених главних елемената.

IV

Уставна жалба, поједностављено речено, јесте специфично правно средство које се изјављује пред уставним судовима против појединачних аката (и радњи) јавне власти, а у циљу заштите уставом зајамчених права и слобода појединаца. Она је, у суштини, изузетно, изванредно правно средство пред уставним судом, које стоји на располагању сваком ко сматра да су му појединачним актом државне, јавне власти повређена или ускраћена основна људска права или темељне слободе. Надаље, уставна жалба је у принципу супсидијарно правно средство за заштиту људских права, што значи да се она може изјавити под условима да је њен подносилац претходно исцрпио установљени правни пут заштите, тј. ако је претходно искористио допуштена правна средства прописана процесним правом, а која нису довела до отклањања повреда људских права и слобода на коју указује подносилац уставне жалбе. Изузетке од принципа супсидијарности чине случајеви у којима се уставна жалба може непосредно (и без покушаја примене – коришћења предвиђених правних лекова пред надлежним органима) изјавити уставном суду. До могућности непосредног обраћања уставним судовима у упоредном праву долази тако у случајевима: „кад нису предвиђена друга правна средства за заштиту повређеног, односно ускраћеног права“; „због повреде права на суђење у разумном року“; „због грубе повреде права“ или „када је потпуно очигледно да би непоступање уставног суда за подносиоца уставне жалбе настале тешке, неотклоњиве (непоправљиве) последице“; „ако подносилац уставне жалбе докаже да правно средство на које има право у конкретном предмету није или не би било дејствујуће“; „ако се жалбом указује на озбиљно кршење права и основних слобода које штити устав или међународни документи који се примењују у земљи“ и сл.¹²

¹² Вид. одредбе члана 170 Устава и члана 82 Закона о Уставном суду Републике Србије; чл. 62–

Мада често установљене и као лаичка правна средства, уставне жалбе се, по правилу, у уставној пракси поимају као строго формална правна средства, која се могу изјавити уставном суду у писаној форми и са прописаном садржином. Тако, уставни судови одбацују уставне жалбе које нису допуштене или су неблагоприятне, али и оне које су неуредне, или који својом садржином не омогућавају одлучивање суда. Уредне уставне жалбе за које уставни судови утврде да испуњавају процесне претпоставке, узимају се у мериторно разматрање и одлучивање. Уколико уставни судови након спроведеног поступка по уставним жалбама нађу да она није основана, тј. да је оспорени појединачни акт сагласан уставу и да не повређује људска права и слободу, доносе одлуку о одбијању уставне жалбе. У супротном, када уставни судови нађу да су прихватљиви уставноправни разлози и наводи подносиоца уставне жалбе о томе да оспорени акт вређа устав, односно ускрађује или повређује уставом зајамчено право или слободу, тада ови судови доносе одлуку којом усвајају уставну жалбу, утврђујући при томе и о повреди, односно ускраћивању ког зајемченог права или слободе се ради и у чему се повреда или ускраћивање огледа. Истовремено са усвајањем уставне жалбе уставни судови, по правилу, касаторном одлуком поништавају или укидају неуставне појединачне акте (радње) државних органа, односно појединачне акте који повређује или ускрађује уставом зајамчено право или слободу појединца, отклањајући тако неуставни акт јавне власти из правног поретка. У циљу што потпуније заштите жртве којој су слободе, односно права ускраћена или повређена, уставни судови најчешће налажу надлежним органима да „реотворе спорне предмете“ и поново одлуче, тј. донесу одлуку која ће бити у складу са уставом, односно „да успоставе правно стање како одговара правном схватању уставног суда“.¹³

Насупрот споровима о нормативној контроли уставности, спорови по уставним жалбама су конкретни спорови за заштиту уставом зајемчених субјективних права учесника уставној судској спору, па је и дејство коначних одлука којима се окончавају ти поступци у принципу усмерени *inter partes*,¹⁴ а само под одређеним условима одлуке по устав-

63 Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске; члана 68 Устава Црне Горе; члана 51 Закона о Уставном суду Словеније („Urodni list RS“, št. 64/07) и члана 18 Правила Уставног суда БиХ.

¹³ Вид. нпр. члан 87 Закона о Савезном уставном суду Аустрије (1953), објављен у књизи М. Стојановић, *Судска контрола уставности*, Београд, 1960.

¹⁴ О питањима дејства одлука уставног суда видети: V. Čok, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Београд, 1972. Вид. и радове Б. Ненадић, *О неким аспектима односа уставних и редовних судова*, Београд, 102–104. и Т. Маринковић, *Дејство одлука уставних судова*, у Зборнику: Улога и значај уставног суда у очувању владавине права, Уставни суд Србије, Београд, 2014, 290–295.

ним жалбама могу деловати и према трећим лицима,¹⁵ па и *erga omnes*.

Укратко, у поступку по уставним жалбама пред уставним судовима се у суштини врши испитивање појединачних аката јавне власти који су „погодили“ уставом зајамчено субјективно право подносилаца уставних жалби.¹⁶ Мериторном одлуком којом уставни судови усвајају уставне жалбе, у суштини се одстрањују, елиминишу (укидају или поништавају)¹⁷ из правног поретка неуставни акти јавне власти који повређују основна људска права или слободе. Истовремено том одлуком се, по правилу, налаже отклањање штетних последица које су произишле из касираног појединачног акта (укључив и правично задовољење: у виду накнаде нематеријалне штете, објављивања одлука у службеном гласилу и др.).¹⁸

И на крају, важно је констатовати да непосредна заштита људских слобода и права од стране уставних судова, у поступцима по уставним жалбама, повећава утицај ових судова, у првом реду на вршење судске и управне власти. За разлику од нормативне контроле уставности правних норми, којом се у суштини успоставља непосредни уставни дијалог са парламентом и владом као носиоцима политичке (законодавне) власти,

D. Кгарас, *op. cit.*, 104–105. А. Мавчић, *Zakon o Ustavnom sodišču s pojasnilom*, Ljubljana, 2000, 218. и д. Вид. и Зборник: Уставно судство у теорији и пракси, Београд (уредила Б. Ненадић), КАС, 2010, 90–133 и 194–208

¹⁵ Вид. члан 87 Закона о Уставном суду Србије, који гласи: „Ако је појединачним актом или радњом повређено или ускраћено Уставом зајамчено људско или мањинско право и слобода више лица, а само неки од њих су поднели уставну жалбу, одлука Уставног суда односи се и на лица која нису поднела уставну жалбу ако се налазе у истој правној ситуацији“. Из наведене законске одредбе произлази да се дејство одлуке Уставног суда по уставној жалби може проширити и на лица која нису поднела уставну жалбу, али само под условом да Уставни суд оцени да је то нужно у конкретном случају, те да исто утврди својом одлуком, тј. да својом одлуком одреди круг лица која су била непосредни учесници конкретног поступка који се поново реотвара пред редовним судом и на која ће се, због идентитета правне ситуације, проширити дејство уставносудске одлуке. Упореди ставове Уставног суда Србије изражене у образложењу Одлуке ГУж-8736/2013, од 18. јула 2015. („Службени гласник РС“, број 82/15) које је Суд утврдио услед различите интерпретације и примене одредбе члана 87. Закона у пракси Врховног касационог суда и апелационих судова.

¹⁶ А. Sajo, *Limiting Government – An Introduction to Constitutionalism*, CEU Press, Budapest – New York 1999, 243.

¹⁷ Решење према коме се укидају појединачни акти који повређују људска права и слободе присутно је у пракси уставних судова Босне и Херцеговине, Хрватске и Црне Горе, док се у Србији (и појединим случајевима у Хрватској) акти за које судови утврде да повређују или ускраћују уставне слободе и права подносилаца уставне жалбе поништавају.

¹⁸ Међутим, поједини уставни судови у одређеним споровима само констатују да оспорени акт ускраћује, односно повређује одређено уставом зајамчено право, а од доносиоца акта се *ex constitutionem* очекује да сам отклони уочену неуставност, тј. донесе акт сагласан уставу и праву. Вид. опширније, *Les décisions des cours constitutionnelle et des instances équivalentes et leur exécution*, Rapport adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, lors de sa 46^e session plénière, Venise, 9-10 mars 2001, 13. и д.

вршењем ове функције уставног суда у основи се успоставља и одржава стални (уставни) дијалог са органима судске и управне власти (укључив и све организације којима је поверено вршење јавних овлашћења), а у чију основну компетенцију примарно спада заштита људских права, те подстиче процес „конституционализације“ рада ових органа у чији делокруг примарно спада одлучивање о остваривању и заштити основних права и слобода. Као такве ове одлуке имају и изузетно важан (додатни) учинак у заштити и делотворности оних одредаба устава којима се прокламују (јемче) људске слободе и права.

V

И најопштији увид у одредбе устава и других правних аката показује да се коначност, обавезност и извршност најчешће утврђују као основна својства одлука уставних судова уопште и то по правилу на нивоу начелног одређивања. Пример изричитог прописивања коначности као својства уставносудских одлука налазимо у уставима БиХ, Македоније и Србије – по узору на упоредна решења, а пре свих законодавна решења у земљи родоначелници уставног судства.¹⁹ Тако у члану VI Устава БиХ посвећеном Уставном суду, у подтачки 4 овог члана, стоји да су „одлуке Уставног суда коначне и обавезујуће“, а по члану 112. Устава Македоније „одлуке Уставног суда коначне и извршне“. У члану 166 став 2 Устава Србије стоји да су „одлуке Уставног суда коначне, опште-обавезне и извршне“. Како се наведене одредбе односе на одлуке уставних судова уопште, те како се уставни закони не баве својствима уставносудских одлука донетих у појединим уставносудским споровима, то из наведених одредаба устава следи да су и одлуке донете по уставним жалбама у овим земљама, *ex constitutione* коначне. За разлику од наведеног, у уставима и законима о уставним судовима Црне Горе, Словеније и Хрватске коначност као својство уставносудских одлука се изричито не утврђује. Међутим, оно се да претпоставити с обзиром на уставна и законска решења која се односе на друга два својства ових одлука. Тако, примера ради, Устав Црне Горе у члану 151 прописује да су „одлуке Уставног суда обавезне и извршне“, док у члану 31 Уставног закона о Уставном суду Хрватске стоји да су одлуке овог суда „обавезне и дужна их је поштовати свака физичка и правна особа“. И у Закону о Уставном

¹⁹ Пре свих вид. чл. 33 и 34 Закона о Савезном уставном суду Аустрије.

суду Словеније у члану 1 став 3 стоји да су „одлуке Уставног суда обавезне“. Наиме, тешко је не закључити да уставотворац, односно законодавац који изричито утврђује да су одлуке уставних судова обавезне и извршне, није пошао и од претпоставке да су ове одлуке коначне. Речју, да би једна одлука била „обавезна“ и „извршна“, по природи ствари она претходно мора постати и „коначна“.

Дакле, без обзира на разлике у нормативном одређењу својства уставносудских одлука уопште, у теорији и уставносудској пракси опште је становиште да су одлуке уставних судова донете и по уставним жалбама, коначне одлуке.²⁰ Поједностављено речено, коначност и ових уставносудских одлука подразумева да оне „не подлежу дејству правних лекова“ и да се поводом „исте ствари“ не може поново водити уставни спор. Мада раздвајање формалне и материјалне коначности одлука уставног суда донетих по уставним жалбама у суштинском смислу није од већег практичног значаја, она би се ипак могла учинити. У формалном смислу коначност одлука уставних судова донетих по уставним жалбама значи да се поводом исте спорне ствари, тј. оспореног појединачног акта (или радње) јавне власти, не би могао водити поново спор пред уставним судом по уставној жалби истог предлагача (подносиоца), нити одлука уставног суда може бити оспоравана (побијана) ни једним правним средством. Материјална коначност и уставносудске одлуке по уставној жалби односила би се на садржину ове одлуке, и према преовлађујућем ставу испољава се у њеном дејству које се састоји у „неоспоривости утврђења уставног суда о томе да ли је оспорени појединачни акт уставан или није“, те да ли се њиме повређује или ускраћује поједино право или слобода зајамчена уставом и која. За то утврђење би се, по узору на коначне и правоснажне одлуке судова и других органа, могло рећи да „има снагу уставне истине“.

Својство коначности уставносудских одлука нужно је садржано и у самом појму и карактеру уставносудске контроле коју ексклузивно врши за то установљен посебан орган – уставни суд. Уставносудство у коме би учесници поступка или пак други државни органи могли после коначне одлуке уставног суда покренути уставни спор у истој ствари не би било само нерационално, већ би такво поступање и доношење различитих одлука, по многима, „уништило углед и ауторитет уставног судства“. Правило *ne bis in idem*, по природи ствари је својствено одлукама

²⁰ У литератури се срећу и појединачна мишљења да се одлукама уставног суда по уставним жалбама може приписати својство „правноснажности“ као и одлукама редовних судова. О томе код D. Крарас, *op. cit.*, 100–103.

уставних судова донетим по уставним жалбама, јер су оне установљене као изванредно правно средство и круна правне заштите људских права на националном нивоу. Наравно, изнети став није препрека за друго лице да против истог акта или радње органа јавне власти изјави „нову“ уставну жалбу, чак и ако су разлози подношења жалбе потпуно исти.²¹ По својој суштини одлуке уставног суда донете по уставним жалбама јесу коначна реч о (не)уставности (*brevet de [non] constitutionnalité*) оспореног појединог акта или радње државне власти.²² Појединачни акт за који уставни суд утврди да није сагласан уставу – коначном одлуком суда дефинитивно се отклања из правног поретка, тако што се укида или поништава.

Најједноставније казано, коначност уставносудских одлука подразумева да се поводом исте спорне ствари не може поновити поступак пред уставним судом, али ни пред било којом другом институцијом у земљи. То даље значи да уставни суд по изјављеним уставним жалбама за које је надлежан одлучује у првом и последњем степену. За уставно судство, дакле, важи начело о једностепености суђења,²³ за разлику од редовног судства, у коме, скоро без изузетка, важи начело о двостепености суђења, односно инстанционој контроли одлука нижестепених судова од стране виших судова. Пред уставним судом таквог поступања у принципу нема. Његове одлуке не подлежу дејству никаквих правних лекова.²⁴ То су одлуке без призива. И у уставноправној литератури се коначност одлука уставних судова данас сматра „неотуђивим обележјем одлука донетих у вршењу уставносудске функције“, те да, уз обавезност и извршност ових одлука, представља „потврду институционалне снаге уставних судова“, „претпоставку владавине права“.²⁵

Питање коначности одлука уставних судова поставља се и с обзиром на моменат стицања тог својства, јер од одговора на то питање зависи и стицање других својстава ових одлука и отпочињање њиховог деловања.²⁶ За сада нема општеприхваћеног нормативног решења о томе

²¹ Вид. тако и став Уставног суда Србије изражен у већ поменутој одлуци Уж-8736/2013.

²² Упор. Р. Passaglia, „La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués“, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVII, 2012, 619.

²³ Упор. Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2012, 569.

²⁴ V. Čok, *op. cit.*, 41.

²⁵ W. Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2005, 80. и Т. Маринковић, *он. цит.*, 292–293.

²⁶ О дејству уставносудских одлука у упоредном праву са становишта учесника у спору, временског одређења почетка дејства и обима тог дејства вид. X. Magnon, „La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel“, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVII, 2012, 561–562.

када одлуке уставних судова уопште, па тако и оне донете по уставним жалбама, стичу својство коначности. И теорија се по овом питању поприлично колеба, превасходно због правних последица коначних касаторних одлука уставних судова услед укидања или поништења правних аката за које уставни судови нађу да су неуставни, јер као такви повређују или ускраћују уставом зајемчена права и слободе појединца. У упоредном праву најраспрострањеније је решење из кога следи да одлуке уставних судова по уставним жалбама својство коначности стичу „од дана достављања учесницима уставносудског поступка“²⁷, с тим да се њихово правно дејство може одредити *ex nunc, pro futuro*, или *ex tunc*.²⁸ Поред наведеног становишта да се моменат коначности одлука по уставним жалбама одређује у односу на учеснике поступка, има мишљења према којима би својство коначности ових уставносудских одлука требало одређивати и у односу на сва трећа лица²⁹, али и у односу на саме уставне судове.³⁰

За наступање коначности одлуке уставног суда нису потребни никакви процесни услови, јер су оне коначне „самим својим постојањем (*per se*).“ О томе се не доноси никакав акт, нити се на ове одлуке ставља „клаузула коначности“. У овом правцу се изјаснио и Уставни суд Србије, поводом захтева појединих странака, које су од Суда тражиле да њихова одлука донета по уставној жалби буде „снабдевена клаузулама правоснажности и извршности ради спровођења извршног поступка“. Тим поводом, Суд је изричито рекао да „Уставни суд не ставља клаузулу правоснажности и извршности на своје одлуке, јер су одлуке Уставног суда, сагласно одредби члана 166 став 2 Устава Србије коначне – те да се спор

²⁷ Вид. члан 89 став 4 Закона о Уставном суду Србије и члан 59 Закона о Уставном суду Црне Горе.

²⁸ Вид. о томе опширније X. Magnon, „La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel“, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVII, 2012, 561–562 и *Les décisions des cours constitutionnelle et des instances équivalentes et leur exécution*, 13. Напомињемо само да преовладавају решења по коме сами уставни судови у принципу имају значајно поље слободне процене у одређивању момента отпочињања правног дејства уставносудских одлука.

²⁹ Има и оних који заговарају да би се моменат стицања коначности одлука по уставним жалбама требало да одређује и у односу на сам уставни суд – па би тако у формалноправном смислу ове одлуке постајале коначне за суд даном њиховог доношења (посебно ако је одлука донета на јавној седници суда или је саопштена јавности), односно даном отпремања из суда. У прилог овог становишта наводе се разлози правичности и потреба за строгом уставношћу и ефикасном заштитом људских права.

³⁰ Према овом мишљењу одлуке по уставним жалбама стицале би својство коначности у односу на сва трећа лица – државне органе, правна и физичка лица моментом њиховог публикавања, односно званичног објављивања било у службеном гласилу или на други начин (нпр. на интернет страници суда). За такво одређење пре свих наводи се разлог правне сигурности.

решен одлуком Уставног суда не може поново решавати, нити се одлука може побити било каквим правним леком, те да су оне истовремено и извршне и општеобавезујуће³¹. Дакле, коначност одлука уставних судова уопште, па и оних по уставним жалбама, по правилу не изискује никакву додатну активност ових судова, већ, у принципу, тражи поновно ангажовање доносилаца укинутих – поништених појединачних аката. То им се, по правилу, и изричито налаже у касаторним одлукама донетим по уставним жалбама.

VI

Правило о „коначној речи“, односно „последњој речи“ уставних судова о (не)уставности (D. Vedem Lukić)³² појединачних правних аката и радњи јавне власти на националном нивоу и о непостојању више инстанце која би могла да преиспитује њихове одлуке, односи се у првом реду на тзв. установљене власти (законодавну, извршну и судску),³³ а не и на највишу, уставотворну (ревизиону) власт. Наравно да уставотворац у крајњем може увек посегнути за променом устава како би се „неутралисала“ било која одлука уставног суда³⁴, па и она донета по уставним жалбама. Но, таква могућност поступања уставотворца је ипак у уставној пракси изузетак, тако да се врло ретко среће у савременој уставној пракси. Пример једног очигледног неутралисања одлуке уставног суда срећемо у нашој пракси, а реч је о одлуци о слободном посланичком мандату. Наиме, увођење „императивног партијског мандата“ у Устав од 2006. (члан 102 став 2), представља „директан одговор“ тадашњих парламентарних странака на уставносудско ограничење њихове власти над изабраним народним представницима.³⁵ Међутим, за разлику од наведе-

³¹ Бројна су писма која су из Уставног суда упућена подносиоцима оваквих захтева са наведеном садржином. Примера ради вид. акт Суда поводом тражења да одлука Уставног суда у предмету Уж-1573/2009 од 10. октобра 2012. године буде „снабдевена клаузулама правноснажности и извршности“.

³² Ц. Рибичич, *оп. цит.*, 63.

³³ Изузетке о могућој корекцији одлука уставних судова и од стране установљених власти налазимо ипак и у уставносудској пракси Португала (на темељу члана 279 Устава), Пољске (до 1997, а с позивом на члан 33 став 2 „Малог Устава“ из 1992) и Румуније (с позивом на члан 145 став 1 Устава). Више о томе код W. Sadurski, *оп. cit.*, 79–80. и Т. Маринковић, *оп. цит.*, 394.

³⁴ P. Passaglia, *оп. cit.*, 617.

³⁵ Вид. пре свега Одлуку Уставног суда Србије IУ-197/2002 („Службени гласник РС“, бр. 57/03) и одлуке IУ-66/2002, IУ-201/2003 и IУ-249/2003 („Службени гласник РС“, бр. 100/03.). Више о томе вид. Б. Ненадић, О парламентарном мандату – пример Републике Србије, *Анали*

ног, у уставној пракси нису тако ретки случајеви да се и одлукама законодавне власти мимо устава покушава „ограничити – коначна реч уставних судова“ и то кроз покушај законског неутралисања дејства његових одлука.³⁶ Практика обилује и случајевима у којима највиши судови, након уставносудског касирања њихових одлука, реотворе спорни предмет, по налогу датом у одлуци уставног суда и формално правно донесу “нову” одлуку,³⁷ али у материјалном смислу то бива истоветна одлука оној коју је уставни суд већ поништио (укинуо) јер је нашао да је оспорена судска одлука неуставна и да повређује уставом зајамчена права. Тада настаје ситуација доношења пинг-понг одлука, тј. одлука које и уставни суд доноси “по други пут”, формалноправно у облику “нове” одлуке. Наиме, одлучујући по новој уставној жалби на тзв. нову одлуку надлежног суда, уставни суд ће у суштини одлучивати “о истој ствари”, јер се надлежни суд приликом доношења корективне одлуке није сматрао везаним правним ставом уставног суда. Ове случајеве познају и оне земље у којима стоји изричит налог уставотворца (Хрватска), односно законодавца (Црна Гора), или пак самих уставних судова (у Србији) да се приликом доношења нове одлуке (у извршавању одлуке уставног суда) редовни судови имају руководити правним становиштима уставног суда.³⁸

Правног факултета у Београду, 1/2008; Т. Marinković, „Fighting Political Corruption in the Serbian Constitutional System“, Corruzione contro Costituzione – Percorsi Costituzionali, Cedam, 2012, 123–141.

³⁶ Поменућемо само да је у Републици Србији законодавац противно правном ставу и установљеној пракси Уставног суда законом изузео од могућности поништавања неуставне „судске одлуке у поступку по уставним жалбама“ за коју је Уставни суд утврдио да повређују или ускраћују уставом зајамчена људска права; да је законодавац изјављене уставне жалбе и жалбе неизабраних судија и тужилаца *ex lege* претворио у приговоре Високом савету судства и Државном већу тужилаца; да је променом законских решења неутралисана и одлука Суда о роковима за спровођење приватизације; да су законским прописивањем забране извршавања судских пресуда према предузећима у реструктурирању „кориговане“ одлуке уставног суда о обавези извршавања правноснажних судских одлука од стране свих на које се односе; законом су обезбеђиване претпоставке за утицај извршне власти на избор и разрешење судија противно одлукама Суда; ограничавана је слобода предузетништва у обављању појединих делатности мимо одлука Суда (нпр. аутокси превоза) и др. Само нека од поменутих законских решења била су услед тога поновни предмет оцене пред Уставним судом, док су нека остала и даље на снази.

³⁷ Опширније Б. Ненадић, *Општи осврт на контролу уставности судске власти*, у Зборнику: Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, 101. и д.

³⁸ Опширније Б. Ненадић, *О неким аспектима односа уставних и редовних судова*, 102–104.

VII

Независно од нормативног и теоријског одређења да су одлуке уставних судова коначне, тј. одлуке без призива, у пракси нису малобројни случајеви да се подносиоци уставних жалби по којима су донете одбацујуће или одбијајуће одлуке изнова обраћају уставном суду „представкама“, „приговорима“, „жалбама“, „новим уставним жалбама“ на такве одлуке. То је и разлог што су се уставни судови посебно изјашњавали о карактеру, односно судбини ових поднесака. Уставни суд Србије је на седници од 5. фебруара 2009. године, закључио да подносиоце ових аката „дописом треба обавестити да су, сагласно одредби члана 166 став 2 Устава, одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће, те да не постоји правни основ за подношење представке, жалбе или уставне жалбе против одлуке, решења, односно закључка Уставног суда“. Суд је такође закључио да се „по наведеним захтевима не формира нови предмет, већ се након увида судије известиоца и обрађивача предмета, учесник у поступку обавештава о томе, дописом који потписује секретар Суда“. Слично поступају и Уставни суд Црне Горе и Уставни суд Хрватске.

Коначност уставносудских одлука се, у правној догматици и пракси уставног судства, задуго поимала у апсолутном смислу. Доминирало је становиште да се коначне одлуке уставног суда не могу дирати, јер се ради о одлукама “ексклузивног чувара устава” – најстручнијег органа у систему власти који суверено бдије над уставом и који је једини уставом овлашћен да у случају уставног спора утврди право значење уставних норми, те да акте за које утврди да су неуставни – независно ко је њихов доносилац, уклони из правног поретка. Указивано је и да је коначност уставносудских одлука нераздвојно повезана са принципом правне сигурности, који је својствен свим уставним текстовима и представља један од фундаменталних аспеката владавине устава и права. Сигурност која произлази из коначности уставносудске одлуке гарантује, *inter alia*, стабилност уставноправних ситуација и доприноси поверењу јавности у уставне судове, те и услед тога коначност ових одлука се не би смела доводити у питање. Постојање могућности преиспитивања коначних уставносудских одлука водило би стању правне несигурности, које је само по себи такво да смањује поверење јавности у уставно судство, а јасно је да је постојање поверења у институцију уставног судства једна од основних компоненти уставне државе.

На наведеном становишту изграђивана је у принципу и пракса југословенских уставних судова а потом и судова, насталих на територији СФРЈ. Ови судови су задуго познавали само институт исправке уставно-судске одлуке, али не и могућност преиспитивања ових одлука, или пак било каквог понављања (обнове) уставносудског поступка. И до исправке уставносудских одлука могло је доћи само у изричито прописаним случајевима: када је „текст одлуке објављен у службеном гласилу био несагласан са изворником достављеним из суда“, односно кад су у „изворнику одлуке откривене техничке или штампарске грешке“. У пракси је до исправке одлука уставних судова долазило врло ретко, и то када је након објављивања одлука у службеном гласилу утврђивано да та одлука није истоветна са изворником одлуке.³⁹ Са увођењем уставне жалбе и енормним повећавањем броја уставносудских предмета, и упоредо са тим, доношење уставносудских одлука не само у пленуму суда, већ пре свега на седницама већа (малих и великих), све чешће је долазила до изражаја потреба да се одговарајуће омашке, односно грешке настале у припреми и доношењу уставносудских одлука исправе.⁴⁰

Како су у уставносудској пракси ствари са погрешкама почеле бивати све сложеније, то је становиште о апсолутној коначности одлука уставних судова почело све више да изазива упитаност. Посебно је указивано на то да институт исправке сопствене одлуке од стране самог устав-

³⁹ Вид. одредбу члана 70 Правила Уставног суда БиХ, у којој стоји да „ако изворник одлуке садржи техничке грешке или ако објављени текст није истоветан са изворником – исправку даје генерални секретар Уставног суда на основу закључка суда, која се доставља учесницима поступка и објављује на исти начин као и одлука“. У основи истоветно решење садржано је и у члану 102 Пословника Уставног суда Црне Горе. Питање исправке одлуке или решења објављен у службеном гласилу, уређено је чланом 95 Пословника о раду Уставног суда Србије, у коме стоји да „кад текст одлуке или решења објављен у службеном гласилу није сагласан са изворником достављеним из Суда, исправку даје секретар Суда. Исправка се доставља и објављује на исти начин као и акт који се исправља“. Мада се ово решење односи само на исправку одлуке објављене у службеном гласилу, у пракси се исправка чини и у односу на све друге одлуке, које Суд доноси, па и на одлуке по уставним жалбама које нису објављене у службеном гласилу.

⁴⁰ Број исправки, и то управо одлука донетих по уставним жалбама, последњих година не знатно повећао. И у пракси Уставног суда Србије последњих година нису ретки случајеви доношења закључака о исправци одлука по уставним жалбама. Илустрације ради, у периоду од 1. јануара до 30. јуна 2016. године усвојио је девет закључака о исправци одлука донетих по уставним жалбама. По правилу, у овим закључцима стоји да се у изради коначне одлуке суда поткрала очигледна омашка (нпр. у навођењу презимена подносиоца уставне жалбе, броју и називу оспореног акта и сл.), па је Уставни суд закључком извршио исправку одлуке. У закључку о исправци такође стоји да он „постаје саставни део одлуке“, и да „у преосталом делу одлука остаје неизмењена“. Вид. тако закључке о исправци одлука у предметима: Уж-2195/2011, Уж-5987/2011, Уж-7664/2012, Уж-1465/2013, Уж-3724/2013, Уж-4487/2013, Уж-10420/2013, Уж-1327/2014, Уж-3478/2014 и Уж-2984/2015.

ног суда није довољан за отклањање почињених погрешака у коначним одлукама суда, а које *prima facie* нису биле “техничке или штампарске” да би се могле отклањати кроз исправку одлуке. У теорији и сами уставни судови су с правом тражили излаз. Решења су тражена и по угледу на праксу других уставних судова – посебно оних чије законодавство је такође изричито утврђивало правило да су одлуке уставног суда коначне (Аустрија), али је истовремено, у законом одређеним случајевима и у уставносудском поступку (спору) омогућаван „повраћај у пређашње стање“ и „обнова поступка“.⁴¹ На трагу ових решења и у пракси нашег суда је, најпре спорадично, изузетно долазило до реотварања предмета о којима су већ биле донете коначне одлуке. Ова изузетност образлагана је становиштем по коме ни „коначна уставносудска одлука, не може бити апсолутна и недодирљива“, ако је њоме учињена грешка од стране суда која је од неспорног значаја за исход уставносудског спора.

Не доводећи у питање принцип да су одлуке уставних судова коначне (извршне и обавезне), и у правној теорији је све више преовладавало гледиште по коме би у уставној држави са установљеном универзалном уставносудском контролом, било неразумно и неправедно (неправично) оставити на снази акт било ког државног органа, па макар тај орган био и сам уставни суд, који би „вређао устав, односно људско право или слободу гарантовану уставом“. Стога је указивано да забрана по којој се коначна одлука уставног суда не може преиспитати – како се не би два пута одлучивало „о истој уставноправној ствари“, не може бити неограничена и апсолутна, јер понекад може бити „у супротности са суштинском правилношћу уставносудске одлуке“, или „материјалном усклађеношћу са уставном нормом“, па би тако апсолутна непроменљивост уставносудске одлуке представљала већу повреду устава него што би била она због које је та одлука донета.

Трагом наведеног у уставносудској пракси, а потом и у нормативним текстовима утврђене су одређене ситуације у којима ипак може доћи до „преиспитивања коначних одлука уставних судова“, тј. у којима под одређеним условима може доћи до тзв. неправог понављања или обнове поступка, а тиме и до поновног одлучивања уставног суда о “истој ствари”. Указаћемо тако на неке од тих могућности које познаје савремена уставносудска пракса:

⁴¹ Вид. чл. 33 и 34 Закона о Савезном уставном суду Аустрије. Ваља поменути и да национално законодавство Швајцарске дозвољава, под одређеним условима, ревизију уставног спора. Вид. о томе V. Џок, *op. cit.*, 41.

Прво, сами уставни судови могу по сопственој иницијативи *proprio motu*, преиспитати сваку своју усвојену одлуку, па тако и одлуку донету по уставној жалби. Ради се дакле о самопреиспитивању одлука суда и то у периоду од њиховог усвајања до отпремања из суда. Наравно, и ово преиспитивање сами судови могу учинити само под одређеним условима: (1) да се ради о одлуци која није отпремљена из суда; (2) да то суд чини *proprio motu* (по сопственој иницијативи); (3) да се ради о случајевима, односно разлозима који су опредељени законом или правилима о раду суда; (4) да то суд чини по унапред прописаном поступку.⁴² Захтев да се приступи преиспитивању донете а неотпремљене уставносудске одлуке, у овом случају мора потећи из самог суда, односно од стране овлашћених предлагача унутар суда: председника суда, судија, радних тела суда (нпр. редакционе комисије), па и већа суда. Захтев се подноси у писменом облику и мора бити образложен. Ваља напоменути да нема општеприхваћених решења о року отпремања одлука уставног суда, односно њиховом објављивању у службеном гласнику,⁴³ као ни става о томе који је то примерени рок у коме би се могло захтевати самопреиспитивање донете одлуке суда. Доношење одлуке којом се прихвата захтев за преиспитивање сопствене одлуке у суштини води поновном одлучивању уставног суда о истом спорном уставноправном питању.⁴⁴

⁴² Ови услови најчешће су прописани законом или правилима о раду уставних судов. Вид. тако пододелак 6 Пословника Уставног суда Србије под називом „Преиспитивање донете одлуке и правног става“, са одредбама чл. 96 до 98 (2013); члан 68 Правила Уставног суда БиХ са рубрумом „Преиспитивање одлука“; члан 69 Пословника Уставног суда Црне Горе са рубрумом „Преиспитивање одлука и рјешења“ прије отпремања из Уставног суда“; члан 49 Пословника Уставног суда Републике Хрватске под називом „Усклађивање одлука и рјешења с уставносудском праксом“.

⁴³ У југословенском уставном судству била се усталила пракса да се то чини у року од 30 дана. У једном периоду овај рок је и изричито утврђиван законима, односно пословницима уставних судов, како би се онемогућило неоправдано и неразумно дуго држање донетих одлука уставних судов „у фиокама“. Најчешће, ови рокови се или уопште не утврђују (Црна Гора, Хрватска, Македонија) или се одређују као инструктивни (користећи термин „по правилу“ – БиХ, Србија). У суштини непоштовање примерених рокова за експедицију одлука уставног суда има за последицу одлагање дејства ових одлука. О добрим и лошим странама праксе у којој уставни судови у суштини самостално диспонирају када ће одлуке суда „изићи“ из суда а тиме и од када ће почети производити правна дејства, вид. Б. Ненадић, *Уставносудске одлуке са одложним дејством*, Правна ријеч, бр. 42/2015, Бања Лука, 2015, 61–85.

⁴⁴ Када прими захтев, председник суда је у обавези да тај захтев стави на дневни ред седнице. О захтеву за преиспитивање уставносудске одлуке одлучује суд, односно веће које је донело одлуку чије се преиспитивање захтева. Суд записнички утврђује да је обустављено отпремање одлуке и предмет се враћа судији известиоцу на испитивање. Након што судија известилац испита одлуку, предмет се упућује на поновно одлучивање.

До понављања поступка пред уставним судом по сопственој иницијативи долази пре свега: (1) ради отклањања сопствених грешака (а које се исправком не могу отклонити); (2) ради усклађивања сопствених одлука;⁴⁵ (3) ако се дошло до нових сазнања и чињеница које су од битног значаја за заштиту уставности и законитости и од утицаја су на правилност одлучивања. У пракси, поједини уставни судови познају само неке од наведених разлога из којих могу приступити самопреиспитивању својих одлука,⁴⁶ док неки уставни судови уопште нису ограничени разлозима преиспитивања сопствене одлуке која није отпремљена из суда.⁴⁷

Из изнетог следи да коначне одлуке уставног суда подразумевају и постојање конзистентне – уједначене уставносудске праксе, пре свега зарад захтева правне сигурности и заштите легитимних очекивања учесника у уставносудском поступку о једнаком поступању суда. Од уставних судова се очекује да у својој пракси обезбеде правну сигурност и владавину устава и права, и поштовање врхунског правног начела „да се према једнаком једнако поступа“, односно да њихове одлуке буду исте код истих, односно битно сличних уставноправних спорова. У том погледу сваки изузетак, односно одступање мора бити утемељено на важном разлогу. Другим речима, ради правне стабилности, једнаког поступања и правичног поступка пред уставним судом, нужно је да се уставни судови у будућим аналогним, истоветним случајевима служе својим већ за-

⁴⁵ Наиме, у пракси Уставног суда Хрватске у случају када се утврди да неотпремљена одлука донесена на седници уставног суда (или већа) није усклађена са уставносудском праксом, председник уставног суда, односно председник надлежног већа је овлашћен да заустави њено отпремање и врати је судији – известиоцу ради испитивања постоји ли потреба даљег рада на предмету ради његовог усаглашавања са уставносудском праксом. На првој наредној седници уставног суда, односно седници надлежног већа записнички се утврђује да је отпремање одлуке заустављено и предмет враћен судији известиоцу на преиспитивање. Након што преиспита усклађеност задржане одлуке, односно решења са уставносудском праксом, судија известилац упућује предмет на поновно одлучивање на седницу уставног суда, односно седницу надлежног већа. Ова пракса Уставног суда Хрватске заснована је на одредбама члана 49 Пословника овог суда. У пракси овог суда види D. Кгарас, *op. cit.*, 102.

⁴⁶ Тако, Уставни суд Хрватске једино познаје случај самопреиспитивања своје одлуке пре но што је одлука отпремљена учесницима у поступку, односно на објављивање из разлога њеног „усклађивања са уставносудском праксом“. И Уставни суд Црне Горе једино врши самопреиспитивање одлука које нису отпремљене, и то само у једном случају: „нових сазнања и чињеница које су од битног значаја за заштиту уставности и законитости и од утицаја су на правилност одлучивања“.

⁴⁷ Вид. тако члан 96 став 1 Пословника о раду Уставног суда Србије. У случају усвајања захтева за преиспитивање одлуке по уставним жалбама Уставни суд Србије у првој фази закључком ставља „ван снаге“ спорну одлуку Суда, а након тога Суд приступа поновном одлучивању по уставној жалби. Вид. Решење у предмету Уж-673/2015 од 18. фебруара 2016, које је Суд Закључком ставио ван снаге и приступио поновном одлучивању у „истој ствари“. Иначе, Суд нема праксу да у закључку изричито утврди да је отпремање одлуке заустављено.

узетим становиштима, тј. да их поново примене у релевантном случају. И ако та становишта за уставне судове нису правно обавезујућа, јер уставни суд, након што га је размотрио у новом, конкретном предмету од њега може одступити или га заменити новим, од уставног суда се увек очекује да то одступање аргументовано и уверљиво образложи. Дакле, принцип коначности уставносудских одлука не искључује развој уставносудске праксе, али искључује свако арбитрерно поступање суда. Постојање појединачних одлука суда које се разликују од успостављене уставносудске праксе, само по себи не противречи добром чувању устава. Наиме, постојање добро установљене судске праксе (*well-established jurisprudence*), истовремено претпоставља (подразумева) обавезу уставног суда да за одступања од своје дотадашње праксе да суштинске разлоге. Но, како је еволуција и промена правних ставова уставних судова у непосредној заштити људских права неизбежна и нужна, нарочито у светлу сложених и динамичних друштвених односа и постојања чврстих уставних текстова, то разлози правне сигурности и одржање поверења у институцију уставног судства траже да и у уставноправним стварима до ње може да дође само под прописаним процедуралним условима.⁴⁸ Укратко, када наведене могућности не би било, постојала би реална опасност да се уставносудска пракса „окамени“ и као таква постане препрека не само правног развоја, већ и функционисања и развоја државе (D. Кгарас). Ако би промене у пракси уставног суда биле честе и непредвидиве, или пак произвољне или арбитрерне, а разлике у његовим правним становиштима биле дубоке, или уколико би се промене правних становишта одвијале мимо прописане процедуре, то би свакако водило не само правној несигурности, већ би угрожавало и основне претпоставке уставне државе и водило владавини уставних судија, а не владавини устава и права.⁴⁹

⁴⁸ Вид. тако и Европски суд за људска права, одлуке у предметима *Unedic v Francuska*, од 18. децембра 2008. § 74, и *Атанасовски против „бивше југословенске Републике Македоније“* од 14. јануара 2010. § 38, као и Одлуку Уставног суда Србије Уж-148/2008, 18. фебруара 2010. године.

⁴⁹ У складу са наведеним захтевима и потребом поимања устава као „живог“ акта, у уставносудској пракси изграђена су у суштини два препознатљива механизма чија је примена нужна уколико се јавља потреба за променом правних становишта суда: *Прво*, судови могу на образложени писмени захтев председника, судија или радних тела суда, ставити на дневни ред седнице суда захтев за преиспитивање раније заузетог става суда о одређеном правном питању исказаном у раније донетим одлукама суда. На седници суда се посебно већа и гласа о потреби преиспитивања раније заузетог става, уз изношење разлога за промену става. *Друго*, у ситуацији кад уставни суд утврди да став изражен у предлогу одлуке судије известиоца по уставној жалби одступа од раније заузетог става суда о истоветном питању, у том случају се по правилу доношење одлуке суда одлаже ради одлучивања о потреби преиспитивања раније заузетог става. Вид. тако одредбе чл. 97 и 98 Пословника о раду Уставног суда Србије, члана 68 Правила Уставног суда БиХ и члана 84 Пословника Уставног суда Црне Горе. У својој пракси ове механизме у погледу

Из анализе уставносудске праксе следи да се и сами уставни судови сматрају „релативно везани својим правним становиштима израженим у одлукама које доносе“. При томе је важно нагласити да је изградња правних становишта на којима уставни судови темеље своје одлуке искључиво у њиховој надлежности, те да нема другог тела сем уставног суда које би могло мењати или кориговати одлуке уставног суда због промењеног уставносудског становишта. У вези са овим питањем важно је указати и да сам Европски суд за људска права често констатује да он, у принципу, нема функцију да упоређује различите одлуке домаћих судова, а то значи ни уставних судова, чак ни оне које су донесене у очигледно сличним поступцима, наглашавајући при том да и он мора поштовати независност тих судова.⁵⁰

Друго, уставносудска пракса познаје и могућност тзв. неправог понављања поступка, односно неправе обнове поступка пред уставним судом, али овог пута иницирану „ван самог суда“. Наравно, и ова могућност представља изузетак који се у пракси још рестриктивније користи од могућности преиспитивања уставносудских одлука *proprio motu*. Прихватање захтева странке за преиспитивање коначне одлуке уставног суда, у суштини има за последицу „повнављање“, односно „обнављање“ поступка пред уставним судом о „истој ствари“, а тиме и ограничење принципа *ne bis in idem*. У целини посматрано, уставни судови изузетно, једино на захтев учесника у поступку, прилазе реотварању својих решених предмета након отпремања коначне одлуке из суда. То у принципу чине само у ситуацији „очигледне грешке суда“, и то управо полазећи од фундаменталног „захтева“ савремених држава усмерених ка уставу и праву – из кога следи: „да нико не може трпити штетне последице на темељу одлуке уставног суда у којој су учињене грешке“. Истина је да се уставни судови тешко одвајају од сопственог убеђења да су безгрешни и да су њихове коначне одлуке недодирљиве, али се временом и ови судови, суочени са праксом, опредељују за могућност преиспитивања својих коначних одлука, па и на иницијативе које долазе „ван суда“ – од стране оних лица која су била учесници у уставносудском поступку. Ова могућност у почетку установљена у пракси, касније је преточена и у нормативна решења. Тако је Уставни суд Србије, први

промене правних схватања у одлукама уставног суда је прихватио и Уставни суд Хрватске. Вид. Д. Кгарас, *op. cit.*, 106.

⁵⁰ Вид. поред осталог *Engel i ostali v Nizozemska*, од 8. јуна 1976, *Serija A broj 22*, § 103; *Gregório de Andrade v Portugal*, 41537/02, § 36, од 14. новембра 2006; *Adamsons v Litvanije* 3669/03, § 118 од 24. јуна 2008. године.

пут од свог оснивања, на седници од 2. јуна 2011. године, стао на становиште да изузетно, Суд „може преиспитати одлуку или решење донето по уставној жалби (што значи не и у другим уставним споровима) и након његовог отправања из Суда, на начин и у поступку прописаном одредбом члана 91 Пословника о раду Уставног суда“.⁵¹ Две године касније, овај став Суда је пренет у члан 96 важећег Пословника, по коме „изузетно“ Суд може преиспитати искључиво – само своју одлуку донету по уставној жалби и након што је отправањена, у два случаја: (1) ако је одлука или решење засновано на очигледној грешци која се не може отклонити закључком о исправци; (2) ако је одлука супротна важећој судској пракси Суда“. О потреби преиспитивања ових одлука одлучује Суд. И пред хрватским Уставним судом, на темељу сопственог закључка од 12. фебруара 2013, може доћи до „обнове поступка“ након отправања одлуке Суда, такође „донете по уставној тужби“. Према овом закључку, случајеви у којима би се могла појавити потреба обнављања поступка пред овим судом биле би „ситуације у којима би уставни суд одбацио уставну тужбу... из процесних разлога на темељу погрешних чињеница“, или ако је то неопходно ради извршавања одлука европских судова. Наведени уставни судови су и на овај начин признали да је могућност противречних одлука својствено и њиховој пракси. Но, то се, само по себи, не може сматрати супротним уставу. У том погледу, важно је још једном указати на значај успостављања наведеног механизма за превазилажење тих недоследности, који осигурава доследност судске праксе и уједначеност јуриспруденције ових судова, јер његово коришћење свакако смањује могућност постојања противречних уставносудских одлука.⁵²

Иако могућност „неправе обнове уставносудског поступка“, односно „неправог понављања поступка“ не спори више ни савремена уставноправна теорија, ипак се често указује да наведено, без сумње, значи ограничење „материјалне правоћности“, односно коначности уставносудских одлука, „јер доводи до поновног одлучивања у истој ствари“. Ипак, неки уставни судови и даље не практикују ову могућност, попут

⁵¹ Иначе, у члану 91 тада важећег Пословника о раду Уставног суда било је прописано да ће Суд „на образложени писмени захтев председника, судије или радног тела Уставног суда, ставити на дневни ред седнице Суда захтев за преиспитивање донете одлуке, решења или закључка док не буде отправањен из Суда“, те да се о „потреби преиспитивања акта води посебна расправа“.

⁵² Упореди и становиште Европског суда изражено, поред осталог, и у пресудама *Santos Pinto v. Portugal*, 39005/04, § 41, од 20. маја 2008. и *Celebi and Others v. Turkey*, 582/05, од 9. фебруара 2016. *Vrioni i ostali v Albanija*, 2141/03, § 58, од 24. марта 2009; *Mullai i ostali v Albanija*, 9074/07, § 86, од 23. марта 2010. и *Brezovec v Hrvatska*, 13488/07, § 66, од 29. марта 2011.

Уставног суда Црне Горе и Уставног суда Словеније, наводећи да за такво поступање немају основ у уставу, односно закону.⁵³

До понављања поступка пред појединим уставним судовима на захтев учесника, односно „страна“ може доћи и у случају када се „открије нека нова чињеница која би по својој природи могла да утиче на исход спора“. Захтев за преиспитивање достављене – а то значи коначне одлуке суда заинтересована страна са документима доставља уставном суду, у зато прописаном року и под одређеним условима. Чини се да су Правила Уставног суда БиХ најдаље отишла у погледу пружања могућности понављања поступка пред уставним судом, а тиме и у ограничењу коначности уставносудских одлука. Наиме, у члану 68 Правила стоји да „у случају када се открије нека чињеница која би по својој природи могла да утиче на исход спора и која, када је одлука била донесена, није била позната Уставном суду и није могла разумно да буде позната странци, та странка може у року од 6 месеци након што је стекла сазнање о тој чињеници да затражи од Уставног суда преиспитивање те одлуке, а најкасније у року од годину дана од дана пријема одлуке.“ Кад суд (веће) након испитивања захтева одлучи да ће преиспитати своју одлуку, предмет преиспитивања се разматра у складу са правилима која се примењују у редовном поступку пред Уставним судом.⁵⁴ Очигледно је да се ова ситуација у суштини не разликује од понављања поступка пред

⁵³ О одлуци Уставног суда Словеније којом је одбачен предлог за „обнову поступка“ пред овим судом Ц. Рибичич, у свом издвојеном мишљењу у предмету U-I-18/99-25 од 4. октобра 2001, поред осталог каже да се не слаже с оним делом образложења „из кога произилази да обнова поступка није могућа, јер није изричито прописана Законом о Уставном суду. Сматрам, наиме, да је у изузетним, посебно аргументованим случајевима до којих ће пре или касније доћи и у поступцима пред Уставним судом, обнова поступка могућа када је основана и нужна и када се на другачији начин не могу исправити недостаци или грешке које се могу догодити сваком, па и Уставном суду. По мом мишљењу, у односу на питање допуштености обнове пред Уставним судом није се требало одређивати у овом случају, у коме је било довољно других основаних суштинских разлога за одбацивање предлога јер ће се у другим случајевима кад обнова буде више неко основана, Уставни суд осећати везаним за прецедентно дејство одлуке у овом предмету.“ Вид. Ц. Рибичич, *оп. цит.*, 177.

⁵⁴ Према Правилима, странка која тражи преиспитивање у захтеву треба навести одлуку чије се преиспитивање тражи, као и податке потребне да се покаже да су испуњени услови предвиђени овим правилима. У прилогу захтева се доставља копија свих докумената који га потврђују. О захтеву одлучује „изворно веће“ (то је веће које је донело оспорену одлуку, односно у чији делокруг спада одлучивање о спорном питању у моменту подношења захтева), које ће одбити захтев ако нема разлога који би оправдао његово разматрање, о чему канцеларија регистара писмено обавештава подносиоца захтева. Када није могуће саставити изворно веће, председник Суда попуниће или саставити веће.

редовним судовима,⁵⁵ и неспорно да у знатној мери ограничава изричите уставне одредбе о коначности одлука Уставног суда БиХ.

Треће, до понављања поступка пред европским уставним судовима у начелу може доћи и након одлуке међународних институција за заштиту људских права. Тако се у суштини за одлуке савремених уставних судова европских земаља донетим по уставним жалбама *de facto* и *de jure* не може безрезервно тврдити да су коначне, нити последње у низу када је у питању заштита људских слобода и права. То је свакако последица утицаја конвенцијског права које обавезује ове државе, односно „утицаја одлука и праксе наднационалних институција за заштиту људских права, од којих неке постају својеврсни уставносудски органи заштите људских права“.⁵⁶ Најзначајнији вид ограничења коначности одлука уставних судова земаља чланица Савета Европе, јесте онај који је последица дејства система (механизма) заштите људских права успостављеног Европском конвенцијом за заштиту људских права, од стране Европског суда у Стразбуру. Еволуција европског система заштите људских права у својеврсни уставносудски систем, објашњава се, *inter alia*, могућношћу изјављивања појединачних представки Европском суду,⁵⁷ и то не само против аката највиших судских и других органа јавне власти на националном нивоу, већ и против одлука уставних судова донетих у поступку по уставним жалбама. Потврду наведеног представља и стални дијалог успостављен између Европског суда и уставних судова у погледу делотворности уставне жалбе, односно константно присутан напор уставних судова да испуне захтеве Европског суда како би уставна жалба задржала својство делотворног правног средства.⁵⁸

О томе да одлука Европског суда у Стразбуру може бити разлог за преиспитивање и коначних одлука уставних судова изричито се изјаснио и Уставни суд Србије, стајући на становиште да ће се „одлуке Уставног суда Србије, којима је у поступку одлучивања по изјављеним устав-

⁵⁵ Сличну одредбу садржи нпр. члан 246 Закона о Парничном поступку РС („Службени гласник РС“, бр. 72/11... и 55/14) у коме стоји да се поступак пред судом може поновити ако „странка сазна за нове чињенице или нађе и стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла да буде донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку“.

⁵⁶ Т. Маринковић, „Правна природа европског права људских права“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Прилози пројекту*, 2012, Београд, 2013. године.

⁵⁷ L. Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris 2002, 355.

⁵⁸ Више о томе вид. С. Ribičić, В. Nenadić and Т. Marinković, „Multilevel System of Human Rights Protection in Europe – A View from the Central and Eastern Europe“, *Key Development in Constitutionalism and Constitutional Law – On the Occasion of the 30th Anniversary of the IACL*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2014.

ним жалбама утврђено право подносиоца на накнаду нематеријалне штете у вези са истим повредама права поводом којих је заступник Републике Србије са тим подносиоцима представки пред Европским судом за људска права закључио пријатељско поравнање, преиспитати⁵⁹. У основи истоветан став заузео је и Уставни суд Републике Хрватске након пресуде *Чамовски против Хрватске*. У поменутом Закључку У-III-3704/2012 овог Уставног суда стоји да ће се потреба обнављања поступка појавити и у ситуацији „када је ријеч о пресуди ЕСЈП-а којом је утврђена повреда конвенцијског права на приступ Суду учињена одлуком Уставног суда“⁶⁰. У Правилима Уставног суда БиХ стоји да „изузетно“, ако Европски суд за људска права утврди да су у поступку пред Уставним судом прекршена људска права у погледу приступа суду и ако је одлука Уставног суда била заснована на том кршењу, Уставни суд ће поновити поступак најкасније у року од три месеца од коначности одлуке Европског суда за људска права (члан 68 став 2).

VIII

Из свега наведеног следи да ипак постоји могућност да уставни судови поново одлучују о предметима о којима су већ одлучивали, али да је та могућност изузетна и врло ограничена, без обзира на то да ли захтев за преиспитивање уставносудске одлуке долази од стране самих судова – *proprium motu*, или пак од стране учесника (спора) у поступку. Наиме, пред овим судовима може се само изузетно приступити „понављању поступка“ тј. поновном одлучивању о истој спорној ствари. Та могућност има своје објективне, субјективне и временске границе. Када су у питању коначне одлуке донете по уставним жалбама објективне границе одређене су предметом уставносудског поступка (исти предмет); субјективне (у предметима по уставним жалбама Суд делује *inter partes*)⁶¹, и временске границе (уставносудске одлуке морају

⁵⁹ Вид. Ставови Уставног суда, Уставни суд Србије, Београд, 2015, 31–33.

⁶⁰ Вид. Закључак У-III-3704/2012, Уставног суда Хрватске, који прати и одговарајући образац решења којим се допушта понављање, односно обнова поступка.

⁶¹ Одлуке донете у поступцима по уставној жалби, по правилу, делују *inter partes*, тј. између подносиоца уставне жалбе и државног органа чијим актом је повређено или ускраћено неко људско право или слобода подносиоцу. Наравно, изузетак представљају одлуке које су доношене по уставним жалбама кад је предмет оспоравања уставне жалбе односно тужбе и норма закона или другог општег аката, као што је нпр. случај у Немачкој, Мађарској, Бугарској, Русији и бројним другим земљама. Вид. о томе опширније G. Harutunyan, A. Nussberger, P. Paczolay, *исто*.

остати у оквиру друштвених и правних односа који су постојали у часу доношења одлуке). Уз то, важно је нагласити да нико, осим самог уставног суда, није овлашћен поново подврћи оцени коначну одлуку уставног суда донету по уставним жалбама. Такође, ни један други орган (ни домаћи, ни међународни) – није овлашћен наложити уставном суду таква поступак, па ни Европски суд за људска права, који сам констатује да он мора поштовати независност ових судова.⁶² Наравно да је савремени конвенцијски систем заштите људских права ослабио својства коначности и непорецивости одлука уставних судова. Ови „неконтролисани контролори“, односно „ненадзирани надзорници“ добили су особеног надзорника (контролора) на наднационалном нивоу, „тако да се њихова коначна, односно последња реч у тумачењу људских права више не може узимати безрезервно“. Наиме, у случају утврђивања повреде Европске конвенције, „ауторитет националних уставних судова је ослабљен: њихова коначна реч (ако не и монопол) у тумачењу људских права више се не може претпоставити“.⁶³ Наравно да тиме није *a priori* доведена у питање коначност уставносудских одлука, јер она и даље остаје једно од њихових основних, битних обележја. Европски суд и сам истиче да његова улога није „да преиспитује тумачење домаћег устава и законодавства од стране домаћих судова, осим у случају очигледне произвољности“.⁶⁴ Такође, у циљу одржавања ауторитета одлука националних уставних судова, Европски суд често понавља да он нема задатак да замењује домаће судове, а посебно уставне судове, и да је првенствено на домаћим судовима да решавају проблеме тумачења домаћег устава и права,⁶⁵ а да је његова улога само да провери да ли су дејства таквог тумачења компатибилна са Конвенцијом.⁶⁶

И да закључимо, наведене могућности преиспитивања одлука уставних судова не негирају њихову коначност, нити умањују ауто-

⁶² По становишту Уставног суда Хрватске „би било недопуштено, поднети тужбу због незаконите радње – одлуке уставног суда са захтевом да се његова одлука укине и наложи уставном суду да се придржава начела Устава“. Уставни суд Србије се о овом питању није изричито изјашњавао, али се исто питање може поставити, с обзиром на одредбе члана 35 Устава о праву на накнаду штете за незаконит и неправилан рад државних органа, у које несумњиво спада Уставни суд.

⁶³ Н. Keller and A.S. Sweet, „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems“, *A Europe of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008, § 688.

⁶⁴ Вид. нпр. *Adamsons v Latvia*, 3669/03, § 118.

⁶⁵ Вид. тако *Brualla Gómez de la Torre v Spanie*, од 19. децембра 1997, § 31, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; *Waite i Kennedy v Germany*, 26083/94, § 54, ECHR 1999-I; и *Saez Maeso v Spanie*, 77837/01 § 22, од 9. новембра 2004. године.

⁶⁶ Вид. *Kuchoglu v Bulgaria*, 48191/99, § 50, од 10. маја 2007 и *Işyar v Bugarska*, 391/03, § 48, од 20 новембра 2008. године.

ритет и углед уставног судства, већ оне неспорно могу бити инструмент спровођења тежњи за што потпунијим остваривањем и заштитом људских права и слобода, односно за што доследнијом применом Устава.

IX

У савременим европским уставним системима коначност уставно-судских одлука уопште, а тиме и оних донетих по уставним жалбама, сматра се једним од њихових „неутуђивих“ обележја. Коначност ових одлука подразумева да на те одлуке нема могућности изјављивања правних лекова, нити поновног одлучивања Суда „у истој ствари“. То су одлуке без призива, које су сви дужни да поштују и извршавају. Својство коначности уставно-судских одлука неспорно је и у уставноправној доктрини која стоји на становишту да уставно судство не би било то што јесте када уставно-судске одлуке не би одликовало и поменуто својство. Но, то што је коначност једна од темељних карактеристика уставно-судских одлука и по уставним жалбама, то не значи да се ово својство уставно-судских одлука мора поимати у апсолутном смислу, тако да би одлуке уставног суда у свим ситуацијама морале остати недодирљиве. И најопштија анализа упоредних нормативних решења и уставно-судске праксе, као и међународноправних обавеза које су савремене европске државе установиле и преузеле у области заштите људских права, показује да се коначност уставно-судских одлука не може поимати као њихова „апсолутна безгрешност“. Коначност уставно-судских одлука мора се посматрати из другог угла, и то управо због места које коначне одлуке ових судова имају у правном поретку савремених европских земаља и њихових правних последица, те неспорног захтева уставотворца „да нико не може трпити штетне последице на темељу одлуке државних органа (а то значи и уставног суда – аутор), у којој су учињене грешке“. Дакле, свако преиспитивање коначних одлука уставних судова није само по себи противно положају и ауторитету ових судова, а посебно ако до тога долази само изузетно. Но, преиспитивање уставно-судских одлука у неразумно великом броју, мимо прописаних изузетака и предвиђене процедуре, обезвредило би уставни смисао увођења уставне жалбе, као “круне” правне заштите уставних права и слобода, од повреда учињених актима и радњама јавне власти.

Bosa Nenadić, PhD

Judge of the Constitutional Court of Serbia

OVERVIEW OF FINALITY OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS ON CONSTITUTIONAL APPEALS

Summary

In majority of modern European countries, constitutional courts are found to be an inevitable constitutional decision. Established as autonomous and independent guardians of the constitution, i.e. controllers of constitutionality of general legal norms, with slight differences in names and competences, contemporary constitutional courts are seen as supreme guarantors of fulfilment and protection of constitutionally stipulated human rights and freedoms. Institutional strength of those courts in execution of centralised universal control of constitutionality of documents issued and actions performed by state (public) authorities comes primarily from their constitutional role, position and authority, but also from special legal nature and consequences of their decisions. As undisputable characteristics of such decisions are cited “finality”, “obligation”, and “enforceability”. In attempt to emphasise necessity for special characteristics and consequences of constitutional court decisions some authors go even further by attributing them following characteristics: “exclusiveness”, “absolutism”, “intangibility”, “sovereignty”, etc. In short, those are “decisions without appeal”, and decision “that everyone is obliged to respect and implement without hesitation”.

Key words: *constitutional court, constitutional appeal, constitutional court decision characteristics, finality, obligation, and enforceability of constitutional court decisions*

УЛОГА И ЗНАЧАЈ РАДНИХ ТЕЛА (ОДБОРА) У ОСТВАРИВАЊУ ФУНКЦИЈА ПАРЛАМЕНТА

Проф. др Владан Михајловић*

***Анстракт:** Парламент је институција представничке демократије која је успешно заменила вековима дугу ауторитарну, апсолутистичку власт једног човека, владара. Енглеска је колевка такве демократије и у њој се још у раном средњем веку зачала борба против краљевог апсолутизма а за превласт представничког тела. Та борба је успешно окончана након славне Револуције од 1688. год., која је успоставила превласт парламента над краљем у законодавној власти; он је врши искључиво, само он одлучује о томе какав ће закон донети, док су монархова права у овој области од тада била чисто формална. Тој промени много је допринела и грађанска идеологија и доктрина о подели власти (Лок, Монтескије) која је поставила принцип да исти човек или орган, тело, не може да врши све власти: да издаје законе, стара се о њиховом извршењу или суди, већ само једну од њих. На тај начин се власти коче и ограничавају, држе у равнотежи. Но, временом је сувереност парламента у законодавству у Енглеској, али и Европи, ограничена, умањена учвршћивањем парламентарног режима и јачањем парламентарне владе. Уместо владара, монарха, главни конкурент парламенту у вршењу законодавне власти постаје влада. Она га све више потискује у овој сфери, постаје кључна нормативна власт. Услед оваквог јачања владе, парламент се свео на тело које расправља и одобрава оно што жели, односно тражи влада. То је озбиљно угрозило функционисање парламентарног режима јер влада постаје фактор неравнотеже тиме што успоставља превласт над парламентом, води га. Напори демократских, парламентарних снага да ојачају парламент, да он постане*

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Косовској Митровици.

активно и утицајно тело какво је некад био, довели су до идеје о радном парламенту. То је парламент који ради, а не само расправља и одобрава оно што му нуди влада. Он сада стручно обавља своје послове, пре свега у законодавству, захваљујући свом унутрашњем радном механизму у коме делују његова стручна радна тела, одбори. Одбори подстичу активност парламента у правцу успостављања поремећене равнотеже према влади. Влада више нема онакав монопол над законодавством јер добар део тог законодавног посла се усредсређује у одборима. Они (одбори) стручно разматрају поднете законске предлоге, дају мишљења и предлоге у вези са њима, траже да се евентуално допуне и тако олакшавају законодавни рад парламента у пленуму, на његовим седницама. Но, тај стручни рад парламента не сме да поремети лаички карактер парламента нити да доведе до тога да се рад у парламенту замени радом у стручним одборима. Одбори су ту само да олакшају и боље припреме парламентарну расправу о поднетим предлозима. Они не смеју да потисну парламент из вршења законодавне али ни других функција (пре свега контролне) које су му уставом поверене. Као што је опасно да законодавну власт узурпира и контролише влада, није добро ни да о законима одлучују само стручна тела. Ма колико закон треба да буде стручно, правнички сачињен, он мора да оличава народну мудрост и свест. У њему мора да се изрази свест народа као законодавца или, другачије речено, да се спречи да у закон уђе нешто што се противи обичном здравом разуму и народном осећању правичности. Зато о законима коначну реч треба да дају изабрани народни представници у слободној политичкој расправи на седницама парламента. Тиме они одржавају везу са народом и показују да разумеју његова осећања и потребе. То ипак не могу стручни одбори који су изоловани од народа, раде у ужем стручном окружењу где њихови чланови више резонују као стручњаци него као изабрани народни представници у парламенту.

Кључне речи: *парламент као расправно тело, радни парламент, стручна радна тела као органи за припрему рада и одлучивања парламента, одбор као помоћни орган а не као центар законодавног одлучивања, одбор као фактор парламентарне равнотеже, јачање утицаја парламента у односу на владу.*

Увод

Законодавна функција се свуда мање-више сматра основном и најважнијом функцијом парламента. Она га оличава, по њој се он препознаје па негде и назива законодавно тело. Када се каже законодавно тело, онда се у ствари мисли да је то парламент или скупштина. Законодавство се састоји у издавању општих прописа, пре свега закона. Та функција састоји се у резонувању, размишљању, и по Слободану Јовановићу, то значи категорисање, сврставање свих појединачних случајева у једну врсту.¹ При том резонувању законодавац иде од посебног ка општем, односно из више сличних или истих случајева једне врсте изводи опште правило.² То правило, дакле, важи за све случајеве једне врсте и до њега законодавац долази, примењујући индуктивни пут или метод сазнања, откривања стварности. Самим тим што се законодавство састоји у резонувању, поставља се и друго питање: да ли је оно (резонување) више примерено, својствено појединцу или једној изабраној групи (колегијуму). Сходно доктрини о подели власти која се родила у предвечерје великих буржоаских револуција, још је тада постављен аксиом да стварање општих правила више припада, одговара једном колегијалном телу, а да је извршавање тих правила могуће поверити неком ужем телу или појединачном органу (појединцу). Према томе, сама природа законодавства, стварања општих правила, подразумева процес размишљања, извођења општих ставова и закључака а до тога се долази само на основу расправљања, дискутовања у оквиру једног ширег, колегијалног тела. Зато данас законодавну функцију нигде не врши појединац, него једно колегијално тело. Али и у епохи апсолутне монархије, када је законе издавао монарх, не значи да их је он буквално сам писао. Свакако да му је у том стручном правничком уобличавању законског текста неко помагао и саветовао га. Владари су од почетка имали своје приватне савете (саветнике) са којима су се саветовали око најважнијих питања везаних за вођење државне политике. То само по себи говори да нико, ма колико био моћан, није толико паметан да зна све, има толику ширину у гледању на живот и друштвене односе да може сам да их разуме и на задовољавајући начин уреди. Дакле, сама природа законодавних послова, уређивање друштвених односа доношењем општих прописа, предодредила је и ко ће те послове да врши. Тако је пар-

¹ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублич, Београд, 1990, стр. 228.

² Ibid, стр. 228.

ламент временом, дакле еволутивно (постепено) израстао у законодавни орган коме се поверава ова важна државна функција. То је било карактеристично пре свега за енглески парламент. Он је најпре стекао, освојио финансијске прерогативе и то захваљујући Magna carti из 1215. год. која му је дала право да одобрава увођење нових пореза. Од тада, без парламента и његове сагласности владар није могао да уводи нове порезе, разрезајује их на властелу и остало становништво. Но, временом парламент је добијао, стицао и друга права, ширио своје функције и освојио и неке нове, међу којима и законодавну. Поред одлучивања о порезу, парламент је добио и право да подноси петиције краљу,³ чиме је јачао своју моћ. Или још прецизније речено, из тог права парламента да се обраћа краљу и развила се његова законодавна власт. Парламент је примао многе молбе и жалбе грађана и њих је углавном могао да реши само законодавним путем, тражећи од владара издавање нових закона.⁴ У ствари, владару је било најважније да задовољи своје финансијске прохтеве, апетите, да му притиче довољно прихода од пореза. Зато је временом, како је јачао, парламент пристајао на неку врсту „трговине“ с њим. Због предусретљивости парламента краљ је заузврат пристајао на законе које је овај од њега тражио. Како примећује Слободан Јовановић, тај законодавни подухват се мање-више претворио у чисту рутину јер парламент није више морао да моли владара да изда неки закон него му је просто подносио да га прими и изда.⁵ Касније, након славне Револуције од 1688. год. и слома династије Стјуарт, законодавна власт коначно прелази у руке парламента. Монархово законодавство престаје, гаси се и он се потискује из законодавног посла, задржавајући само право потврђивања (вета) закона. Уместо њега наступа епоха парламентарног законодавства у коме парламент постаје коначни господар закона, о њима он искључиво одлучује и изгласава их.

I

Са учвршћивањем представничког (парламентарног) система средином 19. века парламент суверено влада свим фазама законодавног процеса и такву позицију задржава све до данас. Но, ову нашу модерну

³ Владан Петров, *Парламентарно право*, Београд, 2010, стр. 36.

⁴ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 281.

⁵ Ibid, стр. 281.

епоху карактерише и изразито јачање извршне власти, пре свега владе, у свим пословима и сферама државне политике, па и законодавству. Такав тренд њеног (владиног) јачања датира још од краја Првог светског рата и траје и данас. Због њега је извршна власт, односно влада, све мање то у класичном смислу, ограничена на извршење закона. Она постаје све више регулаторна власт која регулише друштвене односе па може да се каже да у том смислу постаје равноправна са парламентом, стаје раме уз раме са њим као нормативна власт или га чак у томе и потискује. Тако данас долазимо у ситуацију да се у многим сферама друштвених односа и политике (пре свега социјално-економске) више влада уредбама него законима, што није добро. Истина, тешкоћу у овом разграничавању законодавне и извршне власти у нормативној сфери ствара и чињеница да сваки предмет може да буде регулисан, како законом тако и уредбом. И уредба је један закон у материјалном смислу, општи пропис сличан закону, само донет од владе а не од парламента. Но, и у законодавству, где парламент још одлучује и доноси законе, више није моћан како је некад био. Он (парламент) се све више ограничава у вршењу законодавне власти јер не влада свим фазама законодавног поступка, није једини и искључиви фактор и носилац законодавне власти. Парламент више не контролише све фазе законодавног поступка: од иницијативе, преко расправљања, па до усвајања закона. У том послу га све више ограничава извршна власт, влада која је у земљама парламентарног режима данас главни предлагач закона. Влада има доминантну улогу у законодавној иницијативи, предлагању закона. Постоји статистика да од законских предлога који долазе од владе чак 90 одсто тих предлога постаје законом.⁶ Позиција владе у законодавној сфери, пре свега поступку законодавне иницијативе, између осталог, произилази из бројних уставних одредаба које пружају фактичке и формалне предности.⁷ Поред великог уплива извршне власти, пре свега владе, на законодавну власт парламента, као фактор ограничавања утиче и уставни суд. Вршећи контролу уставности закона, уставни суд се појављује као негативан законодавац. Он не може да утиче на то какав ће закон бити донет, какве садржине, али може из правног поретка да изопшти онај закон за који оцени да није у складу са уставом.⁸ Тако уставни суд индиректно утиче на правац

⁶ Rod Hague, Martin Harrop, Shaun Breslin, *Компаративна владавина и политика*, Загреб, 2001, стр. 307.

⁷ Видети: Маријана Пајванчић, „Законодавни поступак“, *Дилеме и изазови парламентаризма*, приредили Вукашин Павловић и Славиша Орловић, Београд, 2007, стр. 204.

⁸ Видети: Оливера Вучић, Владан Петров и Дарко Симоновић, *Уставно судство бивших југословенских држава – теорија, норма, пракса*, Београд, 2010.

законодавног рада парламента. Парламент мора да води рачуна о томе шта ради уставни суд, да узима у обзир оцене и ставове уставног суда изречене поводом одређених закона. Парламент мора да прати оно што ради уставни суд, има слуха и осећај за његова тумачења устава како се у томе не би разишао са њим и доносио неуставне законе. Такође, како примећује Ирена Пејић, укидање неуставних закона, процењивање различитих могућности интерпретације нормативних аката и њихове сагласности са уставним принципима има за циљ да се законодавцу упутити упозорење у погледу измена, допуна или доношења потпуно новог нормативног акта, што све спада у домен уставних овлашћења парламента и његових законодавних надлежности.⁹ Мада некада и уставни суд може да прекорачи своја уставна овлашћења и делује као прави законодавац, то се ипак ређе догађа. Било је таквих случајева (рецимо, у пракси рада Врховног суда САД) када је суд прелазео границе својих овлашћења и мешао се у садржину и целисходност закона које је доносило законодавно тело. Но, и поред тога, праву опасност и конкуренцију парламенту у законодавству не представља уставни суд, него пре свега влада. Ова се данас све више намеће као озбиљна нормативна, регулаторна власт. Зато можемо да кажемо да је за модерне парламенте карактеристично извесно слабљење његове нормативне функције и јачање нормативне функције извршне власти, владе.

Влада свуда постаје моћна и утицајна у свим сферама друштвеног живота, па и законодавству. Она шири своје компетенције којима се меша у друштвени живот и регулативу, посебно ону у друштвено-економској и социјалној сфери. На такву опасност од ширења утицаја извршне власти, владе, још је својевремено скретао пажњу Слободан Јовановић, критикујући праксу поратних држава (оних после Првог светског рата) да доношење закона прелази из надлежности парламента у надлежност владе.¹⁰ Зато је он упозоравао да не смемо да заборавимо да је закон темељ правне државе, а да су уредбе сурогат и да владавина уредбама ствара правно нестабилно стање, уводи режим владине дискреције.¹¹ Због оваквог све опаснијег мешања владе у законодавство парламент се све више и више повлачи из њега. И у ономе са чиме

⁹ Ирена Пејић, *Ограничења законодавне функције парламента*, „Теме“, часопис за друштвене науке, бр. 1/2011, Ниш, стр. 177.

¹⁰ Др Гордана Вукадиновић, *Схватање Слободана Јовановића о правној држави*, референт са научног скупа „Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1991, стр. 209–210.

¹¹ Слободан Јовановић, *Нестајање закона*, „Српски књижевни гласник“, књига 2, бр. 1, Београд, 1921, стр. 510.

данас учествује у законодавству неки виде озбиљно повлачење парламента. Зато и резигнирано тврде да парламент више није права законодавна власт, него да има више расправљајућу власт. Та расправљајућа власт парламента своди се само на расправљање о ономе што жели и предлаже влада и ту парламент углавном или оспорава или приговара актима (законима) које влада иницира. Имајући у виду хомогену страначку структуру (већину) у многим парламентима, па и нашем, можемо да констатујемо да се парламент свео на тело за пуко изгласавање оних закона које му влада предлаже, подноси на усвајање. Када се ради о законодавству, свакако да излаз из овакве парадоксалне ситуације и блокаде у парламенту треба тражити у правцу ширења учесника законодавне иницијативе и активности. Развијене земље европске парламентарне демократије делују у том правцу, пробијају ту блокаду и отклањају атрофију парламента. То чине тако што право законодавне иницијативе шире на већи број субјеката – осим владе то право користе и посланици, шефови држава, радна тела парламента, грађани, регионалне скупштине, регионалне владе, локални савети¹² и др.

II

Парламент је настао на идеји и доктрини представништва, представничког система одлучивања из кога се развија једно колегијално тело које треба успешно да замени појединца у одлучивању. Парламент је тако имао да буде активно и утицајно тело, средиште народне мудрости у коме се стичу мудра размишљања и иницијативе и из кога потичу, излазе најквалитетније, најкомпетентније одлуке. Зато је за парламент важна и репрезентативност, али и стручност, радни ефекат и успешност. Истина, још је својевремено Слободан Јовановић инсистирао на томе да парламент треба да има лаички састав. Он треба да буде састављен од обичних људи из народа, како би се спречила бирократизација државног апарата јер су управа и судство по природи својих послова професионализовани и бирократизовани.¹³

Но, тај лаички карактер парламента не треба да води његовом профанисању, претварању у тело за успутно необавезно расправљање и

¹² Видети: мр Бојан Бојанић, *Парламент у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитета у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, стр. 19.

¹³ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик Београд, 1990, стр. 277–278

решавање о небитним стварима. Зато данас не постоји дилема да ли треба да се окренемо радном парламенту или ка оном расправном. Истина, сама реч парламент потиче од латинске речи *parlare*, што значи говорити. Но, то изворно значење парламента се помало губи, јењава, јер је он све мање институција за празну конверзацију и бескорисне дискусије. Од парламента се очекује да буде радан и ефикасан, да из њега произађу ефекти у смислу аката и одлука које ће побољшати, унапредити стање у друштву, допринети бољем управљању њиме. Парламент треба да расправља о ономе што чини предмет његовог рада, зато је и настао, али то само по себи није довољно. То расправљање у парламенту може да се претвори у бескорисно трошење времена и радне енергије ако иза тога не уследи конкретна акција, добре и правовремене одлуке и решења. Иако су расправне скупштине дуго времена у Европи сматране идеалним парламентом као обликом репрезентације или огледалом нације,¹⁴ њихово време је прошло или пролази. Уместо њих долази, боље рећи већ је дошло, време радног парламента код кога је на првом месту његова стручност и компетентност, а тек онда и репрезентативност. Такав радни парламент у први план истиче постојање свог унутрашњег радног механизма, односно система одбора као радних тела која обављају највећи део стручних послова парламента. По оцени критичара радног парламента он ствара услове за релативизацију функције репрезентације,¹⁵ али та критика није пољуљала његове позиције и преовлађујући став да је он данас незаменљив. Све док имамо лаички парламент формиран по политичким а не стручним, професионалним мерилима, требаће нам и његова стручна тела која ће једина бити у стању да надоместе ту његову нестручност. Одбори и комисије се, као помоћна радна тела, појављују са задатком да технички убрзају и олакшају парламентарну расправу а у стручном погледу да олакшају народним посланицима да учествују у расправи и одлучивању о питањима за која нису квалификовани.¹⁶ Ови парламентарни одбори могу да се образују (као рецимо у аустријском Националном већу) или као стални одбори или као одбори за одређене послове, односно као истражни одбори¹⁷ и такву концепцију и праксу одбора и других радних тела познају и прихватају мање-више и остали

¹⁴ Проф др Ирена Пејић, *Народна скупштина Србије: радни или расправни парламент*, Зборнику радова „Искушења парламентаризма“, Београд, 2013, стр. 102.

¹⁵ Ibid, стр. 104.

¹⁶ Проф. др Милан Н Јовановић, *Политичке институције у политичком систему Србије*, Институт за политичке науке, Београд, 2008, стр. 169.

¹⁷ Драган М. Стојановић, *Правни положај посланика, на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999, стр. 124.

парламенти, па и наш, српски (Народна скупштина). Улога ових одбора или радних тела у процесу израде и усвајања законског текста данас је незаменљива. Та законска процедура пролази кроз више фаза а једна од тих, важних и обавезних, јесте и рад у парламентарном одбору. Иначе, законски текст или предлог обично пролази кроз више „руку“ или „читања“. Тако су нпр. у америчком Конгресу или немачком Бундестагу обавезна три читања а у неким другим парламентима су довољна и два читања.¹⁸ Колико је важна та улога парламентарног одбора у законодавном поступку, види се по томе што се након првог „читања“ законског предлога у парламенту и његовог начелног расправљања исти доставља надлежном стручном одбору. Овај стручни одбор наставља започети законодавни рад и у току свог „другог читања“ темељно и стручно анализира и обрађује законски предлог, заједно са поднетим амандманима на исти. Према томе, законодавни рад је незамислив без улоге, ангажовања радних тела, односно одбора. Парламент само на основу свог политичког састава или репрезентације није у стању да обави све оне сложене функције, надлежности које су му поверене, пре свега ону најважнију, законодавну. Парламентарни одбори олакшавају законодавну расправу о законском пројекту, предлогу који се из њега поново враћа у парламент. Препоруке које учине одбори у вези са предлогом закона чине основу за ту поновну, односно главну расправу која се води пред парламентом и где се коначно одлучује о судбини једног законског предлога. Данас је јасно да ни један законски предлог не може да „прескочи“ рад у парламентарном одбору, да се о њему директно расправља и одлучује само у пленуму парламента. То је немогуће због саме разноликости и компликованости законске материје која нужно тражи специјализованост, стручно познавање различитих области друштвеног живота. Посланици сами, ма колико обавештени и образовани били, нису у стању да „уђу“ и савладају ту сложену друштвену проблематику и различита питања друштвеног живота. Зато им је потребна стручна помоћ да би лакше разумели проблеме са којима се срећу, савладали оно што мање знају јер нису за то стручни. У томе им управо помажу парламентарни одбори као стручна, радна тела.

¹⁸ Драган М. Стојановић, *Уставно право*, књига II, „Свен“, Ниш, 2003, стр. 297.

III

Парламентарни одбори као део парламента деле судбину развоја и самог парламентарног режима. Како он јача, шири се, тако јачају и шире се и функције и ефекти рада ових радних тела. Енглеска је колевка парламентарног режима па је природно што су се у њој појавили и први парламентарни одбори.¹⁹ Претечу ових модерних, енглеских парламентарних одбора представља велики или општи одбор формиран у Дому комуна за време владе Џемса I и Чарлса I.²⁰ Истина, ови енглески одбори нису одмах и лако настали као што и сам развој енглеског парламентарног режима није текао глатко, без проблема и трзавица. И они су се постепено развијали и извлачили из оквира и стега круте партијске политике и дисциплине која је деценијама господарила парламентом. Као што је познато, енглески парламентарни живот је традиционално био позорница и поприште партијских сукоба две доминантне странке (торијеваца и виговаца), дугих дебата и гласања у пленуму Дома комуна, да би након дубљих политичких и уставних реформи (средином 19. века) сазрели услови али и идеја о промени односа између легислативе и егzekутиве, парламента и владе.²¹ Те реформе су у Енглеској, али и другим земљама парламентарне демократије, водиле институционализацији скупштина и њиховој специјализацији кроз јачање одбора.²² Тако у Великој Британији долази до експанзије ових одбора који преузимају улогу стручних тела за различите области и питања. Поред сталних одбора за мониторинг владиних департамана који, независно од владе, прикупљају документе и доказе, спроводе истраге и саслушања, формирају се и законодавни одбори са задатком да побољшају и олакшају законодавну активност у пленуму Дома комуна.²³

Увођење парламентарних одбора мења снагу и позицију парламента према влади, боље рећи, извлачи га из сенке доминације владе на челу са премијером. Највећи изазов или опасност по парламентарни режим представља фузија владе и парламентарне већине у парламен-

¹⁹ Доцент др Владан Петров, *Парламентарни одбори – у Републици Србији и упоредно*, у Зборнику „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“, прилози пројекту 2009. год. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 29.

²⁰ Ibid, стр. 29.

²¹ Марко Пејаковић, *Српски парламентарни одбори – Компаративна анализа*, у „Српска политичка мисао“, бр. 4/2011, стр. 52.

²² Ibid, стр. 53.

²³ Ibid, стр. 53.

ту. То дисквалификује парламент као равноправног политичког чиниоца и ремети равнотежу у парламентарном систему у корист владе, а на штету парламента. Политичком фузијом владе и парламента овај (парламент) губи способност не само да самостално иницира законодавну активност него и да ефикасно контролише владу, а без и једног и другог (законодавне и контроле функције) нема ни ефикасног парламентарног режима. Класична енглеска доктрина о дебатној улози парламента, законодавно-извршној фузији, ефикасном кабинету и премијеровом вођству озбиљно је подрила темеље парламентарног режима и основу његове стабилности. А та стабилност система тражи успостављање равнотеже између парламента и владе, успостављање међусобног утицаја једне власти на другу. Парламентарни одбори су лек за такво стање, исправљају ту политичку неравнотежу у корист парламента, подижу његов углед и утицај на владу, пре свега у законодавству. Са одборима се законодавни посао специјализује, професионализује и извлачи из сфере утицаја партијских политика које се манифестују и сучељавају у пленуму парламента. Што се тиче одбора, ту се политика повлачи пред струком па су они (одбори) мање изложени утицају и притиску партијске политике.

Но, и само постојање и деловање парламентарних одбора није никаква гаранција њихове радне и стручне ефикасности. Колико ће они бити утицајни и ефикасни, пре свега у законодавству (вршењу законодавне функције), зависи од две ствари. Прво, од улоге владе у законодавном поступку, колико је она јака, има ли иза себе сигурну парламентарну већину преко које успева да „прогура“ своје законске предлоге и друго, од редоследа законодавних радњи: да ли законски предлог иде прво на разматрање у парламент па тек након тога се шаље у одбор²⁴ или не. Иначе, у образовању парламентарних одбора могу се уочити две основне тенденције. Једна, по којој је одбор изведен из парламента и служи као његова продужена рука, помоћно радно тело, али га не замењује нити потискује, и друга, по којој ови одбори имају и веће амбиције, делују политички, иступају са овлашћењима власти²⁵ (попут рецимо револуционарних комитета у револуционарној Француској из 1792–1795. год. или сталних одбора италијанског парламента по Уставу од 1948. год.). Свакако да је за опстанак и стабилност парламента као

²⁴ Доцент др Владан Петров, *Парламентарни одбори – у Републици Србији и упоредно*, у Зборнику „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“, прилози пројекту 2009, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 29.

²⁵ Др Оливер Николић, *Парламентарни одбори, упоредноправни преглед*, часопис „Страни правни живот“, бр. 1/2012, Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 55.

и парламентарног режима важније да одбори остану у парламенту (под њим), као његова помоћна, радна тела него да се осамостале, „осиле“ и уздигну над парламентом преузимајући његове функције. Тиме они потискују парламент као самосталног и равноправног чиниоца у парламентарној систему власти. Парламентарни одбори немају, или бар не би смели да имају политичке амбиције и циљеве нити да представљају конкуренцију парламенту. Они су настали из практичне потребе да помогну парламенту, ојачају његову улогу и позицију пре свега у односу на владу, а не да га ометају или слабе његову уставну позицију и улогу. Дакле, њихова улога није политичка него радна и стручна. Њихов рад не сме бити политички обојен (мада то није лако избећи) већ је он, како каже проф. Павле Николић, израз потребе да се обезбеди квалификованост и рационалност у раду парламента.²⁶

IV

Важан сегмент унутрашње организације сваког парламента чине његова унутрашња радна тела као израз његовог права на самоорганизовање. Ова радна тела детаљније се уређују од стране самог парламента и то његовим пословником. Парламентарна пракса већине модерних држава показују да се у парламенту (његовим домовима) образују бројни одбори и комисије као његова унутрашња радна тела и органи који помажу његов рад. Неке државе имају израженију праксу коришћења и деловања парламентарних одбора. Тако је, рецимо, у Француској, Немачкој и Италији улога парламентарних одбора приликом усвајања закона важнија него у Великој Британији.²⁷ У том погледу је још бољи пример САД у чијем Конгресу постоји мноштво конгресних одбора и пододбора у оба његова дома. У Представничком дому су образовани и делују 22 стална одбора и 147 пододбора а Сенат има 15 сталних одбора и око 90 пододбора, с тим да је образовано и 18 заједничких одбора.²⁸ Без обзира на то колико их је, негде више а негде мање, они имају важну улогу у раду парламента. Модерни парламент претрпан је бројним надлежностима и он, како примећује Ирена Пејић, не може да ефикасно оствари своје задатке без претходне припреме која обухвата и најситније

²⁶ Павле Николић, *Уставно право*, „Просвета“, Београд, 1995, стр. 474.

²⁷ Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, стр. 169.

²⁸ Др Рајко Кузмановић, *Упоредни политички системи*, „Нови Глас“, Бања Лука, 1991, стр. 262.

деталје.²⁹ Парламентарни одбори су пре свега ангажовани у остваривању законодавне функције, али и других, пре свега контролне функције парламента. Ова друга функција одбора је важна за добро функционисање парламентарне владе и очување утицаја парламента на њу. Она се развила касније, тек у савременом парламентарном систему,³⁰ али је данас незаменљива јер одбори преузимају добар део активности парламента у односу на владу. Они (одбори) су данас толико утицајни да често посредују и у постављању питања влади и министрима.³¹ Посебну врсту тих контролних одбора парламента чине истражни одбори који спроводе одређене истраге, истражне радње ради прикупљања релевантних чињеница у вези са спровођењем владине политике а све у циљу испитивања политичког рада владе. Ови одбори мотивишу владу да буде стално на опрезу, да у свом политичком деловању што мање греши, како не би дошла у ситуацију да буде предмет ове политичке контроле или истраге од стране одбора. У сваком случају, одбори као радна тела (пре свега у законодавству) имају задатак да олакшају и што боље припреме рад седница парламента. Они никако не смеју да буду замена за парламент, да се ставе у средиште парламентарног одлучивања.

Парламентарни одбори су као радна тела задужени да помажу у припреми рада парламента и олакшају сам ток парламентарног одлучивања. У тој припреми рада парламента, пре свега у законодавству, одбори могу да имају већи или мањи утицај. Једна је ситуација у погледу положаја и улоге парламентарног одбора када он прво разматра законски предлог па га потом упућује парламенту, а сасвим је друга ситуација када парламент задржава кључну улогу, а одбор интервенише по позиву.³² У сваком случају, одбори у тој припреми рада парламента олакшавају његов рад у пленуму јер се у њима расправљају сва она питања и предлози о којима ће се решавати на седници парламента. Као што је речено, одбори односно разне комисије, не одлучују него помажу у том одлучивању, не могу да замене парламент нит доносе одлуке уместо њега. Изузетно, одбори могу и то да чине, као рецимо у Италији по њеном Уставу од 1948. год. који је овластио сталне комисије да могу, само у одређеним случајевима (које пропише пословник) да изгласају, односно донесу закон.³³ У току свог рада на припреми седнице парламента, нарочито у по-

²⁹ Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, стр. 167.

³⁰ Ирена Пејић, *Парламентарна влада – осцилације у равнотежи*, Ниш, 2011, стр. 103.

³¹ Ibid, стр. 103.

³² Ibid, стр. 167–168

³³ Gianfranco Iadecola, *Diritto costituzionale Italiano ed Europeo*, terza edizione, „Laurus Robutto,

ступку усвајања закона, одбори су важни и могу значајно да утичу на обликовање предложеног текста закона. Разматрајући предлоге закона поднете од овлашћених предлагача, одбори као стручна тела могу и да предложе измену текста закона. Тако одбори, иако нису (сем у ретким случајевима) предлагачи закона, својим интервенцијама у текст предложеног закона могу да у крајњој линији утичу и на његову садржину.

У парламенту се образују бројни и разноврсни одбори који разматрају разноврсну проблематику (финансије, безбедност, правосуђе, индустрију, саобраћај, трговину, пољопривреду и др.) и као стручна тела претресају предлоге закона и других аката који се односе на област деловања за коју су надлежни. На основу те стручне и исцрпне расправе одбори достављају своје мишљење и предлоге парламенту у вези са поднетим законским предлогом или другим актом.

Парламентарни одбори и комисије могу се образовати као стални и привремени органи а према својој специјалности могу бити специјализовани и неспецијализовани, при чему се ови специјализовани образују само за једну одређену врсту послова и активности, што је најчешћи случај. Такву праксу и организацију парламентарних одбора познаје већина држава парламентарног устројства. Тако, рецимо, у немачком Бундестагу делује мноштво тих радних тела, комитета, и они се деле на две врсте: једни су стални (*permanent committees*) а други су посебни или истражни (*inquiry*).³⁴ Осим броја или врсте одбора, важно је и питање њихове величине. Сматра се да мање бројни одбори могу брже да дођу до усаглашених решења него гломазни одбори који су у том смислу неефикасни.³⁵ Но, од величине и броја одбора не зависи само њихова стручност, успешност него и њихов политички утицај на процес одлучивања. Herbert Döring сматра да мањи број комитета претпоставља повећани раст специјалности, стручности али и да се могућност монополисања тим стручним телима повећава у парламенту онако како се смањује број тих комитета.³⁶ Што се тиче чланова одбора они долазе из парламента, њихов број варира, с тим да ту треба да постоје нека ограничења. Ради боље поделе рада, растерећења посланика, уштеде њихове енергије и

Roma, 1997, стр. 107.

³⁴ Видети: Tim Alexander Mickler, *Standing committee assignments in the German Bundestag – who gets what in withinparty negotiations*, German politics, Vol. 22. No 4, december, 2013, стр. 424.

³⁵ Др Оливер Николић, *Парламентарни одбори, упоредноправни преглед*, часопис „Страни правни живот“, бр. 1/2012, Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 59.

³⁶ Видети: Herbert Döring (editor), *Parliaments and majority rule in western Europe*, A publication of the Mannheim centre for European, social research (MZES) at the University of Mannheim, стр 268.

бољег усмеравања њиховог рада, треба поштовати нека правила. Најпре треба избегавати да иста лица буду чланови више одбора³⁷ јер се тиме смањује њихова ефикасност али и посвећеност у раду. Но, у том погледу парламентарна регулатива и пракса у појединим државама парламентарног типа је различита. Док неке дозвољавају да посланик може да буде члан само једног одбора (као нпр. у Италији), или евентуално два (Швајцарска), друге, као код нас у Србији, у том смислу не праве таква ограничења.

Свакако да, због поштовања принципа поделе власти и инкомпатибилности, чланови парламентарног одбора не могу да буду и чланови владе. То би сигурно пореметило суштину односа између владе и парламента, обесмислило одговорност владе пред парламентом. Не треба ни заборавити да су чланови одбора везани за парламент (помажу му у раду), али и за партију за коју су политички везани и припадају јој.³⁸ Уколико из партије потекну одређени ставови или питања, чланови одбора су приликом гласања позвани да такве ставове уваже.³⁹

V

Са постепеним учвршћивањем парламентарног режима у постсоцијалистичкој ери Србије, афирмише се и њен парламент. Он се све више окреће себи, свом унутрашњем животу и организовању, самоорганизовању. У том самоорганизовању парламента важну улогу има његов пословник као акт унутрашњег живота и израз аутономије ове најважније представничке институције. Истина, наша Србија, почетком 90-их година 20. века, није добила прави парламентарни режим какав је прижељкивала. То је тада био један искварени, деформисани парламентаризам или, боље рећи, један мешовит систем власти са јаким и независном позицијом председника Републике. Након пада режима Слободана Милошевића ствари се полако померају набоље у корист парламента, његовог јачања и осамостаљивања у односу на извршну власт. Но, тај процес не тече глатко и само узлазном линијом. Док је у вре-

³⁷ Доцент др Владан Петров, *Парламентарни одбори у Републици Србији и упоредно*, у зборнику „Развој правног система Србије и хармонизација са ЕУ“, прилози пројекту 2009, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 31.

³⁸ Shoun Bowlev, David M. Fawlland Richard S. Katz, *Party discipline and Parliamentary government*, Ohio state University press Columbus, 1999, стр. 112.

³⁹ Ibid, стр. 112–113.

ме Милошевићевог режима парламент био потчињен председнику Републике, данас је та моћ прешла на владу. Као и у другим земљама парламентарне демократије, и код нас је парламент у сенци јаке владе која има ефективну, моторну власт и одлучује о најважнијим питањима државне политике. Но, то су дечје болести сваког парламентарног режима, па и овог нашег. Уз то, Србија има и тешко политичко наслеђе и још увек се полагао ослобађа стега деценијске аутократске комунистичке владавине али и скорије ауторитарне, председничке. У том афирмисању нашег парламента (и парламентарног режима), јачању његове позиције, исправљању неравнотеже према извршној власти, пре свега влади, значајну улогу имају и његова унутрашња стручна, радна тела – одбори и комисије. Они треба да подигну ниво стручности, компетентности и уопште политичке успешности парламента, ослободе га од превеликог уплива или туторства од стране владе. Од нашег парламента (Народне скупштине) се очекује да пружи већи отпор влади, критички се односи према њеним иницијативама и захтевима. У томе баш могу много да му помогну ови одбори као радна тела. Они треба да ојачају законодавни рад парламента, да се сами више укључе у разматрање законских предлога који углавном потичу од владе и усмере их према парламентарној расправи на седници тако што ће те предлоге донекле и изменити, утицати на њихову садржину. Наша Народна скупштина не сме да остане заробљена од владе и сведена на тело које само расправља и одобрава оно што жели влада. Зато у себи мора да развије и афирмише рад својих радних тела која ће у целини поспешити независност и ауторитет њеног законодавног рада. Како се развијао наш парламент, тако су се развијали и афирмисали и његови одбори. До доношења новог скупштинског Пословника од 2010. год. Народна скупштина је имала 30 сталних одбора, а од доношења овог новог Пословника тај број сталних одбора смањен је на 19.⁴⁰ Поред одбора, наша Народна скупштина има и пододборе.⁴¹ Ови пододбори су, као што им име каже, у саставу матичног одбора. Они се образују ради разматрања питања из надлежности матичног одбора и давања предлога у вези са истим.⁴² Иначе, у српском парламенту је у 2009. год. било укупно пет пододбора и 11 радних група.⁴³

⁴⁰ Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, стр. 279.

⁴¹ Видети члан 44 Пословника Народне скупштине Републике Србије од 2010. год.

⁴² Марко Пејковић, *Српски парламентарни одбори, компаративна анализа*, у часопису „Српска политичка мисао“, бр. 4/2011, стр. 63.

⁴³ Видети Извештај о раду одбора Народне скупштине у 2009, стр. 6–7.

Материја рада одбора у српском парламенту слично је уређена као и материја рада одбора других парламената. Како каже Владан Петров, правила која важе за пленарне седнице важе и за одборе, само што су флексибилнија, примењују се са мање формалности.⁴⁴ Уз то, и сама атмосфера у одборима је опуштенија, интимнија због комотнијег понашања али и, како примећује проф. Петров, због слободнијег и активнијег учешћа чланова у раду одбора.⁴⁵ При томе, у нашим одборима народни посланик може бити члан једног или више одбора, што није баш добро решење. То није добро прво због непотребног нагомилавања функција, а друго, питање је колико посланик познаје све те различите области, добро се сналази у њима и може да допринесе њиховом успешном раду. Иначе, рад у одбору је јаван и обавља се на седници коју сазива и води њен председник. На седници одбора претреса се предлог акта или одлуке и након тога се гласа о томе, а резултат тог гласања у форми извештаја Народној скупштини доставља извештац одбора.⁴⁶ Као што је речено, у унутрашњем радном механизму нашег парламента функционишу и пододбори. Они се образују ради разматрања и припреме појединих питања из делокруга рада сталног одбора и не могу самостално иступати.⁴⁷ Осим сталних одбора, наша Народна скупштина може да формира и анкетне одборе и комисије. Они имају задатак да утврде одређене чињенице или догађаје а да о њима поднесу извештај парламенту како би овај о њима лакше одлучио. Дакле, и то су унутрашња радна тела парламента само се формирају *ad hoc*, када се појави потреба да се истраже, утврде чињенице о неком догађају или појави која је важна парламенту, о којој мора коначно да одлучи.

Као и у другим парламентима, и нашем одбори и друга радна тела постају важан, незаменљив сегмент његовог успешног рада и одлучивања. Питања о којима парламент одлучује толико су се нагомилала, усложнила, постала комплексна и свестрана да је о њима немогуће директно расправљати и одлучивати на седници парламента без претходне припреме. Ту припрему рада парламента врше одбори (и комисије) као стручна тела и од њеног квалитета зависиће и квалитет рада, расправљања и одлучивања самог парламента. Парламент јесте лаичка

⁴⁴ Доцент др Владан Петров, *Парламентарни одбори – у Републици Србији и упоредно*, зборник „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“, прилози пројекту 2009, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 31.

⁴⁵ *Ibid*, стр. 31.

⁴⁶ Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, стр. 281.

⁴⁷ *Ibid*, стр. 282

институција, не личи на суд и управу као професионалне и бирократске органе. Но, ни он не може да ради само „лаички“, него мора да наступа стручно и компетентно када врши послове из своје надлежности. Ту стручност и компетентност му дају управо његова стручна, радна тела. Она подижу и ниво његовог успешног уставног и политичког деловања, како не би заостајао за квалитетом рада осталих државних органа – управе и судства.

**Mihajlović Vladan, Faculty of law,
full time professor in Kosovska Mitrovica**

THE ROLE AND IMPORTANCE OF WORKING BODIES (COMMITTEES) IN THE REALIZATION OF FUNCTIONS OF PARLIAMENT

Summary

Parliament was founded on the idea of representation and the existence of a collective body that can better decide than an individual. Thus the British Parliament was born, who has increasingly strengthened but on the other hand, the monarch got weaker. After the glorious English Revolution in 1688. the monarch was finally disempowered but Parliament was declared as a holder of the sovereign legislative power. Parliament, since then, has become an institution where free and unrestricted debates were taken, where laws and important political decisions are made. With the consolidation of the parliamentary regime, against the parliament, instead of the weak monarch, there was strong government. The government began to push the Parliament and to take over a key decision in law-making and administration of the state. Parliament has entered into a shadow of the Government, reduced to a body that discusses what is wanted until the government makes sovereign decisions. In response to such a Parliament that only discusses what the Government offers the idea of a working parliament was born. This is the

kind of Parliament that really works, makes decisions, adopts laws and other decisions, and does not approve just what the Government asks of them. Thanks to professional working committees that help with Parliament tasks, primarily legislative tasks, it is making Parliament equal with the Government. These parliamentary committees discuss the submitted legislative proposals, propose their amendments and prepare the Parliament work in plenary. On the basis of these proposals and professional intervention, Parliament is able to compete with the Government in legislation procedure and affect the quality and content of the laws adopted.

Key words: *parliament as a hearing institution, work parliament, expert work bodies as institutions for preparation for work an decision-making of a parliament, committee as an auxiliary organisation, and not the centre of legal decision-making, committee as a factor of parliamentary balance, strengthening of parliamentary influence over the government.*

МОНАРХИЗАМ И СРПСКА ДРЖАВНОСТ

Др Александар Ђурђевић*
Мср. Петар Ђурђевић**

Апстракт: Рад се састоји из увода и приказа духовних основа православне монархије код Срба. У првом делу назначени су монархија и република као облици владавине и њихов утицај на демократизацију политичких система.

Други део је осврт на српске државотворне облике током развоја, који су имали значајан утицај у Европи. Истакнут је монархистички принцип владавине и његова повезаност са хришћанством српске политичке идеологије од Немањића до савремене државности засноване на православљу.

Кључне речи: монархија, република, државност, религија, владар, династије, православље, јеванђеље.

I

Увод

У историји државности и уставности, монархије и републике, као облици владавине, имају веома дугу традицију. Посебно у Европи, још од античког времена до данас, јављају се као демократски или тоталитарни режими. Грађанска револуција афирмише републику са слободама, правима и једнакошћу, насупрот монархији као симболу аутократије.

* Редовни професор у пензији, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду

** Историчар, директор Архива Града Новог Сада

У савременом свету облици владавине нису довољно тачан оријентир препознавања квалитета демократичности политичких система. Иако су демократски облици владавине потискивали монархијске, не значи да је република по себи заштита од терора и личне тираније. Карактеристично је шпанско искуство у којем је монархизам потиснуо тоталитаризам и прерастао у политички оквир за развој грађанске демократије. Интересантан је бахреински монархијски облик владавине који ограничава тоталитаристички режим. Очигледно да нити је монархија превазиђени облик владавине, нити је република гарант заштите од тираније.

Монархија (*monos* – сам; *archie* – владавина), грчка реч у значењу владавина једног човека, користи се као реликт времена у коме су владари били носиоци неограничене (божанске) власти. Током времена монархија као облик владавине била је подложна променама. Још од старих цивилизација, египатске, кинеске, вавилонске, грчке и римске, преко средњег века и модерног облика, мењао се положај монарха и његових овлашћења. Настајале су наследне и изборне монархије, апсолутне и уставне монархије.

Српска модерна државност и уставност развијала се у оквиру држава са монархијским обликом владавине Румуније, Бугарске, Грчке и Црне Горе. Између њих се успостављао различит интеракцијски државноправни однос са преплитањем процеса сарадње и сукоба. Утицај религија при томе је значајно утицао на (дез)интеграцију балканских народа.

Преласком на републикански облик владавине није у потпуности потиснут монархизам. У примеру Србије уставна монархија тиња као могуће решење успостављања истинске демократије.

Неспорна историјска чињеница је да се настанак и развој модерне српске државности од 1804. до 1918. године одвијао на основама монархизма. Из садашњег времена – кризе у којој се налази савремена српска државност, чини се оправданим, историјски поучним и корисним, подсетити на позитивне ефекте њеног трајања.

Данас су у свету 44 државе монархије. У оквиру Комонвелта 16 самосталних монарха под влашћу су британске круне. У Европи 12 држава: Андора, Белгија, Данска, Лихтенштајн, Монако, Холандија, Норвешка, Шпанија, Шведска, Уједињено Краљевство и Ватикан имају монархијски облик владавине.

II

Духовне основе православне монархије код Срба

Од досељавања на Балкан у VII веку и формирања првих државотворних територија у IX веку, српски народ је кроз различите облике државних уређења оставио дубок и значајан траг у историјском развоју Југоисточне Европе. Слободно се може рећи да је већим делом ново-вековне историје код српске политичке елите доминирао идеал монархистичког уређења. Бурни XX век и светски ратови донели су промене у широком политичком контексту, које ће у доброј мери утицати и на промену става интелигенције и ширих народних слојева према монархистичком принципу власти. Овај процес нарочито се манифестовао након нестанка царске Русије и продора социјалистичких, либерално-демократских и комунистичких идеја. Ако на све то додамо диктате и утицаје великих сила, добијамо темељ за друштвено-политички преображај и стварање нових форми државног уређења које ће се развијати током већег дела XX века.

Домаћа историографија остварила је завидне резултате на пољу изучавања историје српске државности, механизма државне управе као и унутрашњополитичких односа унутар самог српског народа. Историчари српске државности овој теми су прилазили са бројних аспеката: политичких, економских, правних, социјалних и војних али сама идејна суштина, то јест и сам темељ културног идентитета, а то је хришћански то јест православни поглед на друштвену организацију, добрим је делом занемарен.

Један од главних узрока оваквог става наше историографије према овој теми лежи у томе што је упоредо са напретком историјских студија у другој половини 19. века дошло и до продора либералних и социјалистичко-материјалистичких идеја које су полако поплочавале пут за напуштање традиционалног виђења односа владара и народа то јест односа народа према држави. Други разлог произлази из система образовања, у којем је веронаука заузимала важно место, због чега су образовани људи кроз редовно школовање били добро упознати са поукима из јеванђеља а самим тим и идејним системом на којем је почивала православна монархија. Изучавање православног погледа на развој и постајање српске државности остало је само у домену интересовања

црквених лица. Намера овог рада јесте да прикаже само летимичан преглед основних идеја на којима је утемељен идеал православне монархије код Срба, а не да улази у тумачење и објашњавања теолошких учења о државности.

Као што је добро познато, већ Стари завет нам казује како је од Бога монархија као облик владавине установљена у јеврејском народу. У Првој књизи пророка Самуила од 8. до 11. главе описан је процес настанка монархије: „На молбу Израилјаца, који су осетили да више нису способни да самостално управљају и да живе према Божјим законима без вође који ће од Бога бити посебно посвећен за такву мисију“.¹ Неопходност успостављања оваквог уређења налазимо и следећем цитату, који се налази у Књизи о судијама: „У оно вријеме не бјеше цара у Израилју; сваки чињаше што му бјеше драго“.²

Тежње Мојсијевог народа за овај тип друштвене организације власти осведочене су и у Првој књизи пророка Самуила (8–20): „Да будемо и ми као сви народи; и нека нам суди цар наш и иде пред нама и води наше ратове“.³

Сличан пример налазимо у модерној српској историји, то јест у 1804. години, када су устаници на збору у Марићевој јарузи за вожда оружане побуне против дахија изабрали Карађорђа Петровића. Нису само војна нужност, страх и неизвесност од оружаног конфликта утицали на беспоговорно прихватање Карађорђевог ауторитета; присуство буковачког прота Атанасије Антонијевић који је заклео устанике на међусобну слогу сигурно је допринело лакшем прихватању Карађорђевог вођства. Прота Атанасије је после избора прочитао молитву, помазао Карађорђа светим миром, пошкропио светом водом и на дрвеном крсту заклео присутне на верност. Полагањем заклетве и обављањем свештених радњи, цео збор је био везан и религијским оправдањем, што је сигурно морало утицати на решеност и морал побуњеника за даљу борбу против стране власти. Изузетно је битно али и интересантно што је бивши фрајкор, Карађорђе Петровић, на том збору и миропомазан.

Значај миропомазања био је од изузетне важности у процесу устоличења владара у српској државотворној традицији. Овај обред може се пратити од владавине првих Немањића па све до XX века. Пре-

¹ Михаил Викторович Назаров, *Смисао и извори монархије*, <http://www.czipm.org/nazarov01.html>, на дан 30.4.2016.

² Свето писмо, стр. 249.

³ Свето писмо, стр. 260.

ма учењу хришћанске цркве кроз Свету тајну миропомазања крштено лице добија дарове Светога духа у снази, мудрости и другим даровима који му помажу да чува праву веру и да живи светим животом. Свети апостол Павле у Посланици Коринћанима пише: „А Бог који нас утврди с вама у Христу и помаза нас, који нас запечати и даде залог Духа у срца наша“⁴ (II Кор. I, 21–22). Миропомазања владара заснивала су се на старозаветним примерима: на миропомазању Сауловом и Давидовом⁵ од стране пророка Самуила⁶, и Соломоновом од стране пророка Натана и првосвештеника Садока, као и на стиховима из 23. и 133. Псалма.⁷

Пракса миропомазања српских владара настављена је и после Карађорђевог владарства. „Српски владајући кнежеви из династије Обреновића су, као вазални кнежеви у Османском царству, примали уобичајену отоманску инвеституру повељом, херванијом и сабљом, и нису могли полагати формално право на посвећење крунисањем и миропомазањем. Одлука да се ипак приступи светој тајни миропомазања може се вероватно тумачити жељом књаза Милоша да сопствени успон на власт и наследно право на кнежевско достојанство у своме роду потврди и учврсти и веома битним чином црквеног посвећења и пријема Божје благодати. У томе је показана значајна консеквентност. Сви кнежеви из Милошевог дома, са изузетком књаза Милана Обреновића II који је исувише кратко владао, миропомазани су по ступању на кнежевски трон“⁸. Последњи српски владар који је примио миропомазање био је краљ Петар I Карађорђевић.

Да бисмо разумели став већег дела српске јавности према догађајима из 1817. године, 1868. године и 1903. године, када су у политички ограниченим убиствима страдали војд Карађорђе, кнез Михаило и краљ Александар и краљица Драга, опет је потребно да се присетимо става хришћанске цркве према владару. Наиме, Стари завет стриктно говори: „Не дирајте у помазанике моје“ (1. Дн. 16, 22)⁹. Потврду ових речи налазимо и у следећим цитатима написано: „Јер ко ће подигнути руку своју на помазаника Господњега и бити прав?“ (1. Цар, 26,9)¹⁰ и „не

⁴ Свето писмо, стр. 201.

⁵ Свето писмо, стр. 285; Глас цркве 2005.

⁶ Свето писмо, стр. 285 1. Самуило (1. Књ. о царевима), 10:1. Библија, Глас цркве 2005; Псалтир са девет библијских песама, Требиње 2012, 31 и 177.

⁷ Псалтир са девет библијских песама, Требиње 2012, 31 и 177.

⁸ Драгомир Ацовић, *Миропомазање владара*, <http://www.czipm.org/miropomazanje-vladara.html> на дан 29.4.2016.

⁹ Стр. 387.

¹⁰ Стр. 280.

дао ми Бог да дигнем руку своју на помазаника Господњега!¹¹ (1. Цар. 26, 11). Трагичне судбине завереника у Карађорђевом убиству: Николе Новаковића, Вујице Вулићевића, Милоша Обреновића, браће Марић и црнорукаца, још више су увериле јавност ондашње Србије о значају и озбиљности горе наведених наредби.

Стари завет нам детаљно описује дугу борбу јеврејског народа за добијање Обећане земље. У тој борби Стари завет нам доноси и следећу заповест од Господа: „Кад уђеш у земљу коју ти даје Господ Бог твој да је наслиједиш, и населиш се у њој, ако речеш: да поставим себи цара, као што имају сви народи око мене, Само онога постави себи за цара, којега изабере Господ Бог твој; између браће своје постави цара себи; а немој поставити над собом човјека туђина, који није брат твој“ (Понз. 17, 14-15).¹² Из овог цитата можемо видети идеолошку оправданост утемељења народне монархије, идеала који је у српском народу био више него јасно изражен и видљив. Општепозната је чињеница да су у XIX веку код Срба биле утемељене три народне династије: Петровићи, Обреновићи и Карађорђевићи, док су сви остали народи у Југоисточној Европи за владаре имали стране династе: Румуни династију Сакс-Кобург, Бугари династију Хоенцолер, Словенци и Хрвати Хабзбурге и на крају Грци династију Шлезвиг–Холштајн–Сондербург–Гликсбург. Свети Николај Жички је на следећи начин описао однос српског народа са народном монархијом: „За српски народ, као ваљда ни за један други у свету, народна династија постала је тако природна ствар да му је непојмљиво како неки народи могу узимати туђине за своје владаре, а неподношљива и сама помисао да њему у његовој слободној држави туђин буде владар.“¹³

Још једну потврду божанског происхођења монархијске власти доноси нам и псалмопојац, цар Давид: „Господе, с твоје се силе весели цар; и како му је велика радост што ти помажеш! Што му је срце жељело, дао си му, и молитве уста његовијех нијеси одбио. Јер си га дочекао благословима милосним, метнуо си му на главу вијенац од драгога камења Молио те је за живот и дао си му да му се продуже дани до вијека. Велика је слава његова твојом помоћу; славу си и красоту метнуо на њ. Дао си му благослове до вијека, развеселио си га радошћу лица својега. Јер се цар узда у Господа и у милост вишњега; и не колеба се“¹⁴ (Пс. 21, 1.-8).

¹¹ Стр. 280.

¹² Стр. 184.

¹³ Свети епископ Николај Жички и Охридски; „Национализам Светога Саве“, лист „Српска народна обнова“ бр. 15/16, Бијело Поље, април 1995, стр. 16.

¹⁴ Псалтир, 27.

Да, иако је та власт имала божанску санкцију, она није била неограничена, потврђује нам и следећи цитат: „Гадно је царевима чинити неправду, јер се правдом утврђује пријесто“ (Пр. 16, 12¹⁵). Ова реченица готово се поклапа са народном изреком: „Правда држи земљу и градове“. „Мном цареви царују, и владоци постављају правду. Мном владају кнезови и поглавари и све судије земаљске. Ја љубим оне који мене љубе, и који ме добро траже налазе ме“¹⁶ (Приче Сол. 8, 15–17), што опет намеће и поставља идеал побожног владара. У Књизи поновљених закона као опомена и упозорење о поштовању закона стоје следеће речи: „И нека га држи код себе и нека га чита док је жив, да се учи бојати се Господа Бога својега, држати све ријечи овога закона и ове уредбе, и творити их; Да се не би подигло срце његово изнад браће његове, и да не би одступило од ове заповијести ни надесно ни налијево, да би дуго царовао он и синови његови у Израилу“¹⁷ (Пнз. 17, 19–2). Врсни теоретичар православног монархизма, отац Јован Вострогов, почетком XX века овако је дефинисао организацију монархијске власти: „Тако је, на пример, и монархији потребна високоорганизована управа, чврсто техничко јединство са свим специјализованим властима итд. Али монархија се пре свега мора бринути о својој способности да изражава виши морални идеал, за одржавање и развој услова неопходних за очување високих идеалних тежњи у народу, оних услова који и самом монарху на најбољи начин пружају могућност да осећа и посматра душу народа, како би увек био с њом у јединству. У историји је било пуно примера падова монархија које нису биле свесне првенствене важности услова овог поретка. Познато је колико често монархију подрива распуштеност морала на двору, у којој понекад учествују и сами њени носиоци. Још једна уобичајена грешка је усредсређивање целокупне пажње на безусловно очување власти и организацију механизма управе на такав начин да та централизована машина на себе преузме остваривање свих виталних функција нације. Морална узвишеност хришћанских идеала у монарху види слугу Божјег који је у својој служби у потпуности потчињен Богу, управо онако како му је потчињен и сваки поданик у вршењу својих породичних и друштвених дужности, у испуњавању мале мисије коју му је поверио Бог. Таквој власти народ се потчињава безгранично у границама служења Богу, тј. док год монарх не приморава поданика да крши вољу Божју и тиме престаје да буде слуга Божји. Са овом напоменом,

¹⁵ Стр. 569.

¹⁶ Стр. 564.

¹⁷ Стр. 184.

врховна власт монарха је безгранична¹⁸, зато што је такав монарх „слуга Божји потчињен Божјој вољи, вршилац дужности која му је Божјом вољом поверена“¹⁹.

На старозаветни поглед на организацију монархијске власти надовезала се и проповед Господа Исуса Христа. У деловима Новог завета могу се наћи цитати који постављају јасан однос између световних и духовних власти, то јест односа народа према монарху.

Након уласка Исуса Христа у Јерусалим дошло је до чувеног разговора који је одделио царску и верску власт: „Тада отидоше фарисеји и на вијећању се договорише како би га ухватили у ријечи. И послаше к њему ученике своје са иродовцима, говорећи: Учитељу, знамо да си истинит и путу Божијему заиста учиш и не обазиреш се ни на кога, јер не гледаш ко је ко од људи. Кажи нам, дакле, шта ти мислиш: треба ли дати порез ћесару или не? Разумијевши Исус лукавство њихово рече: Што ме кушате, лицемјери? Покажите ми новац порезни. А они му донесоше динар. И рече им: Чији је овај лик и натпис? Рекоше му: Ћесарев. Тада им рече: Подајте, дакле, ћесарево ћесару, и Божије Богу.“²⁰

За даљи развитак ове концепције важна је била и Посланица апостола Павла Римљанима: „Свака душа да се покорава властима које владају, јер нема власти да није од Бога, а власти што постоје од Бога су установљене. Зато ко се противи власти, противи се уредби Божијој а који се противе примиће осуду на себе. Јер старјешине нису страх за добра дјела него за зла. Хоћеш ли пак да се не бојиш власти? Чини добро и имаћеш похвалу од ње, јер је слуга Божији теби за добро. Ако ли зло чиниш бој се, јер не носи мача узалуд, јер је Божији слуга осветник, да излије гњев на онога који зло чини. Зато је потребно покоровати се не само због гњева, него и због савјести. Јер због тога и порезе плаћате, јер су службеници Божији који се тиме стално баве. Подајте, дакле, свакоме што сте дужни: коме порезу – порезу, коме царину – царину, коме страх – страх, коме част – част“²¹.

Нови завет је донео и кратак одговор како да верни народ препозна власт која има Божији благослов: „По плодовима њиховим познаћете их“²².

¹⁸ Јован Вострогов, *Шта је монархија*, Београд 2016, 21,22.

¹⁹ Исто.

²⁰ Јеванђеље по Матеју 15–22, стр. 30.

²¹ Посланица Светог апостола Павла Римљанима 13–17, стр. 182.

²² Јеванђеље по Матеју 7–16, стр. 13.

Завршетком периода прогона хришћана и настанком христијанизоване Римске империје настаће идеолошко оправдање овог политичког система које ће се кроз предање православне цркве дубоко укоренити у свест православног српског народа. Опште је познато да је ромејска цивилизације настала на три темеља: хришћанска вера, римско право и грчко-римска култура. За разумевање идеолошких претпоставки остваривања монархистичке власти битно је указати на теолошка учења која су оправдавала ово друштвено уређење.

Један од највећих учитеља и проповедника православне цркве, цариградски патријарх Св. Јован Златоусти, овако је видео однос између царства и народа: „Цару су поверена тела, а свештенику душе: цар опрашта новчане дугове, свештеник – грехове; онај принуђава, овај опомиње; онај силом, овај саветом; онај има материјално оружје, овај – духовно оружје“.²³

У Византијском царству, материјална сила државе и духовна сила цркве ујединиле су се на начелу „симфоније“ („сагласности“) ове две власти (тумаче овог учења, императора Јустинијана и патријарха константинопољског Фотија, Православна црква такође поштује као светитеље), што је касније постала основна идеја изградње свих српских држава у средњем веку. На основу овог учења: „Цар сазива, председава и рукује васељенским саборима на којима се расправља о најважнијим верским питањима, од три кандидата које му предлаже црквени сабор бира патријарха, држи проповеди, сузбија јеретике, итд. итд. Он није више изнад цркве, њен господар, већ се третира као чувар вере. Са друге стране, црквена имања су неприкосновена, црквени судија самосталан, једино патријарх може тумачити правила светих отаца и саборне одлуке, свештена лица имају право милосрдне интервенције, штите сиромашне које су гонили великаши или државни органи, и као главно, патријарх је једини могао крунисати цара, могао га је анатемисати, или му забранити улазак у цркву. Цар није имао право црквене поуге и хиротонисања, нити је располагао правима које је имало свештенство, а која су била услов да би постојао цезаропапизам“²⁴. Бројни византијски писци црквеног и државног права детаљно су разматрали однос између цркве и владара. Важан сет црквених права садржала је Епанагога (после 879. године) Василија I, која је теорију симфоније

²³ Свети Јован Златоусти (по протојереју Тихомиру Илићу); „Духовни бисер – Верске и моралне истине“; Црква Светога великомученика и победоносца Георгија, Чукарица; Београд; 1989, стр. 35.

²⁴ Петар Зорић, *Законоправило Светог Саве и правни транспланти*, Београд, 40.

унела у законе византинских царева. У Епанагоги се детаљно набрајају дужности цара према држави и цркви, а затим и задаци патријарха као носиоца духовне власти. „У држави, састављеној од делова и удова слично људском телу, највећи и најважнији делови су цар и патријарх, јер што је за душу и тело држављана мир и благостање, за царство и архијерејство је истомишљење и сагласност,„²⁵ У 45. гл. налази се зборник Јована Схоластика, где је обухваћена и 6. Јустинијанова новела која говори о симфонији државне и црквене власти: „Највећи дарови Божји међу људима, дати човекољубљем одозго, јесу: свештенство и царство (*hierosyne te kai basileia*), прво да служи ономе што је божанско, а друго, да управља и да се стара о ономе што је људско. А оба, исходећи из једног истог начела (*arches*), украшавају људски живот; јер царевима не може бити ништа тако важно као част свештеника који се и за њих саме увек моле Богу. Јер, ако су први у свему непорочни и ако пред Богом буду имали смелости, а други правилно и како доликује почну украшавати предмете им градове (*ten paradotheisan aute politeian*, тј . државу) и оне који су под њима, постаће некакав пријатан склад све што људском животу дарује добро. А то ће бити, верујемо, ако се сачува надзирање свештених правила (*ton hieron kanonon*) која су апостоли – праведно хваљени и слављени, и очевици Божје Речи (Логоса) – предали, а свети оци очували и казивали“.²⁶

Српска политичка идеологија у доба Немањића дефинисала се на основу византијских схватања. Један од најбитнијих утицаја византијског наслеђа Срби су примили преко Крмчије Светог Саве, обимне збирке прописа којима су регулисана бројна питања државног и црквеног уређења. Крмчија је кроз своје бројне преписе вековима формирала правну свест и однос према државним властима код мислећих Срба.

Растко Немањић, у монаштву Сава, утемељивач православља код Срба, утврдио је у Крмчији принцип симфоније у односу између цркве и државе. „У том смислу, коригована је одредба 7. главе, у којој стоји: „о томе, да не треба дозволити светини избор јереја“, у: „о томе, да не треба властели или светини да бира епископа и поставља кога хоће“. На овај начин, Сава је у Законоправилу још више нагласио складан однос међу духовним и световним титуларима власти.²⁷

²⁵ Исто.

²⁶ Стр. 40.

²⁷ Стр. 40, 41.

Одјек овог размишљања налазимо и у XX веку у делима Св. Јустина Ћелијског. Он је сматрао да „по светосавској философији живота и света: и човек и друштво, и народ, и држава имају се прилагођавати Цркви као вечном идеалу, али се Црква нипошто не сме прилагођавати њима, и још мање – робовати њима. Народ има праве вредности само утолико уколико живи еванђелским врлинама и оваплоћује у својој историји богочовечанске вредности. Што важи за народ, важи и за државу. Циљ народа као целине, исти је што и циљ појединца: оваплотити у себи еванђелску правду, љубав, светост; постати ‘свети народ’, ‘Божји народ’ који својом историјом објављује божанске вредности и врлине. Свети Немањићи су тако схватили и народ и државу; и на томе неуморно радили најпре они сами, па за њима и са њима и сав српски народ. Свима закон беху еванђелске врлине, свима: и управљачима народним и народу, пише монах Теодосије у Животу Светога Саве. У томе, у томе је бесмртна и непролазна величина светих Немањића. Без еванђелских врлина, шта је народ? Поворка ходећих лешева. А држава? Институција за разарање народне душе и њених вечних вредности... Савест српског народа су светитељи, на челу са Светим Савом. А та савест нашег народа стално упућује свима Србима у свима вековима једну молбу, један савет, један завет: нека вам свима, и убогима и богатима, и младима и старима, и писменима и неписменима, и свештеницима и учитељима, и војницима и радницима, и министрима и владикама, закон буду – еванђелске врлине! Буде ли тако, српски ће народ савладати све смрти у свима световима, и ништа му неће моћи наудити, ништа, ништа, ништа!“²⁸

Свети Филаре Московски, тумачећи апостолске речи: „А Петар и апостоли одговарајућу рекоше: већма се треба Богу покоравати неголи људима“²⁹ (Дела Ап. 5, 29), написао је следећу мисао: „Дужни смо да се повинујемо признатој земаљској власти све дотле док она не захтева од нас оно што Бог забрањује, и до не забрањује оно што Бог заповеда“.³⁰

Један од највећих интелектуалаца српског народа у 20. веку, епископ будимски, Данило Крстић, овако је дефинисао однос православног народа према владару: „Миропомазани цар и хиротонисани свештеник од браће су издвојени само функционално – унутар општега свештентства и опште царствености свих верника. Зато се у 84. апостолском правилу прописује да хришћани не би смели незаконито вређати носиоце

²⁸ <http://www.czipm.org/zmisli.html>, приступљено 24. априла 2016.

²⁹ Стр. 138.

³⁰ <http://www.czipm.org/zmisli.html>, приступљено 24. априла 2016.

власти, што значи да могу јавно да осуде цара уколико је он сам нарушио законе. Црква цару јасно ставља до знања да он, иако има власт, поседује исто човечанско достојанство дато свима од истога Бога Творца. Цар је само служитељ Цркве, стојећи између свештенства и народа као заштитник вере и култа. Ако цар има неке привилегије унутар Цркве то је само у оној мери у којој их Црква дозвољава³¹.

Народ чији је основ културног, духовног и социјалног деловања чинило учење и наслеђе Православне цркве јасно је да је усвојило ово виђење организације монархијске власти које се касније природно учврстило у народној традицији и култури. Тек јаснијим разумевањем основних постулата овог система можемо разумети сложеније процесе и деловање актера у историји српског народа.

Идеал симфоније црквене и државне власти био је неизоставан део средњевековне Рашке државе. Нестанком независних српских држава у току XIV и XV века изгубљен је један од главних темеља успостављања православне монархије али кроз неговање култова благочестивих владара и предање цркве однос према владару није заборављен.

Да су ти идеали остали утемељени у народној традицији сведочи и успостављање теократске власти код српских племена у Црној Гори као и код дела српског народа који се нашао у земљама под хабзбуршком влашћу. Тек гледајући кроз ову призму ти процеси добијају логично оправдање. Дубоко верујући у мисао да су они изабрани, то јест Божји народ у својим црквеним поглавицама су видели личности старозаветних пророка који су их водили кроз Сциле и Харидбе оновремених политичких потреса.

³¹ Епископ будимски Данило Кретић, *О православној монархији*, <http://www.czipm.org/damožpORM.html>, на дан 20. априла 2016. године.

Aleksandar Đurđev, PhD

Retired professor, University in Novi Sad, Faculty of Law in Novi Sad

Petar Đurđev, MA

Historian, Director of City Archives in Novi Sad

MONARCHISM AND SERB SOVEREIGNTY

Summary

This article includes an introduction and overview of spiritual foundations of Orthodox monarchy of Serbs. In the first part of the article were given specifics of a monarchy and republic as types of government, as well as of their influence on democratisation of political systems.

The second part gives an overview of Serb nation-building forms over the course of nation's development, which had significant influence in Europe. Special attention was given to the monarchical principle of government and its connection to Christianity of Serb political ideology from the period of Nemanjić dynasty government to the contemporary statehood based on Orthodox religion.

Key words: *monarchy, republic, statehood, religion, ruler, dynasties, Orthodox Christianity, gospel.*

ПАРЛАМЕНТАРНА ЕТИКА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ (НОРМАТИВНИ ОКВИР)

Проф. др Игор Милинковић*

Апстракт: Правна и политичка мисао на парламент гледају као на централну институцију демократије. Данас, међутим, све гласније постају оцјене о кризи легитимитета законодавног тијела и његових чланова. Грађани, у тзв. „развијеним“ демократијама, али и оним релативно новијег датума, испољавају све мање повјерења у поштење и морални интегритет изабраних представника. У раду је упозорено на значај унапређивања парламентарне етике за јачање повјерења грађана у законодавно тијело и реализацију његове демократске улоге унутар демократског поретка. Као значајан елемент овог процеса биће означено усвајање кодекса етичког понашања изабраних представника и успостављање адекватних механизма за њихово спровођење.

У раду ће бити упозорено на значај који усвајање кодекса понашања чланова парламента има у Босни и Херцеговини, имајући у виду релативну младост њених демократских институција. Приликом анализе правног оквира парламентарне етике у Републици Српској, биће наглашена потреба да декларативно опредјељење за доношење кодекса понашања посланика, присутно већ извјесно вријеме, коначно буде преточено у конкретне резултате, одн. да Народна скупштина Републике Српске усвоји Кодекс понашања народних посланика (што је и обавеза утврђена Пословником Народне скупштине РС).

Кључне ријечи: парламент, демократија, криза легитимитета, парламентарца, професија, етички кодекс

* Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

1. Увод

Правна и политичка мисао на парламент гледају као на централну институцију демократије. Као израз народне воље, парламент представља мјесто гдје изабрани представници грађана вољу изборног тијела, манифестовану током изборног процеса и у контактима бирача са члановима парламента у постизборном периоду, претачу у законске иницијативе и рјешења. Парламент је „институција кроз коју се изражава воља народа и посредством које се народна самоуправа реализује у пракси“¹. Као мјесто гдје право (највиши правни акти) настаје и извршна власт се држи под контролом, парламент има изузетан значај и за реализацију концепта владавине права. Сами зачеци модерног политичког представништва повезани су са настојањима да се самовоља властодржаца ограничи.² Стога се, данас, законодавном тијелу приписује значајна улога у земљама у транзицији, суоченим са изазовом превазилажења ауторитарне прошлости. Као форум за сучељавање различитих мишљења, законодавно тијело нуди и оквир за унапређивање духа међусобног разумијевања и толеранције, што парламент чини значајним фактором подизања нивоа политичке културе у једној заједници. Управо у наведеном сегменту, јачање парламентарне етике има посебан значај.

Међутим, насупрот оцјени о парламенту као суштинском састојку демократског уређења (централној стабилизирајућој тачки свих демократских система, па и оних који се не подводе под категорију парламентарних)³, све су гласније оцјене о кризи легитимитета парламента. Идеална слика парламента, оцртана у уводним редовима, не одговара реалностима парламентарног живота и начину на који је он перципиран од стране јавности. Испитивања јавног мњења спроведена у државама из реда тзв. „стабилних демократија“ упозоравају на континуирани пад повјерења јавности у поштење и интегритет народних представника.⁴ Ништа љепша представа о парламенту и парламентарцима, сасвим

¹ D. Beetham, *Parliament and democracy in the twenty-first century: A guide to good practice*, Inter-Parliamentary Union, 2006, p. 4.

² На тијесну повезаност парламентаризма и демократије (истовремено, и концепта владавине права – И. М.), упозорава В. Павловић: „Историја парламентаризма представља најбитнији део историје демократије у модерним временима. Прва значајнија ограничења краљевске власти у апсолутним монархијама дошла су из протопарламентарног поља првих скупштина сталеза, које су се зачеле још у феудално доба.“ (В. Павловић, „Парламентаризам и демократија“, у В. Павловић, С. Орловић (Ур.), *Дилеме и изазови парламентаризма*, Београд, 2007, стр. 75).

³ Ibid, стр. 86.

⁴ Испитивање спроведено у Аустралији односило се на начин на који јавност перципира етичност и поштење припадника трију професија: љекара, адвоката и парламентарца. У раздобљу од три деценије, рејтинг љекарске професије непрекидно је био највиши (процент испитаника који

очекивано, није регистрована ни у тзв. „новим демократијама“ (према подацима из 2009. године, у Летонији и Литванији повјерење у национално законодавно тијело изразило је свега 11, одн. 8% грађана)⁵. Стога се као један од кључних задатака намеће идентификовање обиљежја која парламент треба да посједује како би остварио своју демократску улогу, одн. како би се афирмисао, у складу са све популарнијом синтагмом, као „демократски парламент“, чиме би биле обезбијеђене и претпоставке за враћање повјерења јавности у законодавно тијело. У склопу рада акценат ће бити стављен на значај који унапређивање парламентарне етике има за конституисање „демократског парламента“ и адекватно остваривање демократске функције законодавног тијела.

Д. Битам (Beetham) у кључна обиљежја „демократског парламента“ сврстава постојање одговарајућег нивоа одговорности чланова законодавног тијела. Упозоривши на двије димензије одговорности парламентарца, хоризонталну и вертикалну⁶, Битам као битан елемент остваривања хоризонталне одговорности означава постојање кодекса парламентарне етике, чија се примјена реализује хоризонтално, од стране посебне комисије која дјелује у име јавности. Усвајање кодекса етичког понашања, сматра овај аутор, треба тумачити као одговор на пад повјерења у стандарде понашања парламентарца, али и репрезентативне институције генерално, барем у развијеним демократијама.⁷ На

су сматрали да љекари поступају часно и са моралним интегритетом варирао је од 60 до 70%). Повјерење у етичко поступање адвоката пало је са 42 на 30%, док је ионако катастрофалан рејтинг парламентарца био додатно погоршан. Процент оних који вјерују у етичност парламентарца пао је са 20 на свега 8%. (Morgan Gallup, *Public Perception of Professional Ethics and Honesty in Australia*, 1998, у I. McAllister, „Keeping them Honest: Public and Elite Perceptions of Ethical Conduct among Australian Legislators”, *Political Studies*, 48, 2000, наведено према K. Coghill, R. Donohue, P. Holland, „Parliamentary Accountability to the Public – Developing MP’s Ethical Standards”, *Australasian Parliamentary Review*, Autumn 2008, Vol. 23, p. 102).

⁵ *Global Parliamentary Report. The Changing Nature of Parliamentary Representation*, Inter-Parliamentary Union – United Nations Development Programme, April 2012, p. 13.

⁶ Како наводи Битам, док се хоризонтална одговорност остварује „посредством регулаторних и других надзорних тијела састављених од професионалаца који дјелују у име јавности“, вертикална одговорност „остварује се одоздо, од стране саме јавности“ (D. Beetham, наведено дјело, pp. 95–96). У контексту санкционисања неетичког понашања чланова парламента (самим тим и учвршћивања и заштите стандарда понашања парламентарца), ни вертикална одговорност није лишена значаја. Не само да етички неприхватљиво понашање парламентарца може бити санкционисано у вријеме избора, што је чињеница коју изабрани представници морају имати у виду за вријеме обављања функције, већ се у појединим земљама такво понашање третира и као основ за опозив чланова парламента. Чл. 84 Устава Уганде предвиђена је могућност опозива члана парламента због „неприличног понашања за које се може претпоставити да ће побудити мржњу, подсмјех, пријезир или озлоглашеност службе“ (процедура опозива покреће се на основу петиције, која мора бити потписана од стране најмање двије трећине бирача дате изборне јединице) (Ibid, pp. 97–98).

⁷ Ibid, p. 98.

дискрепанцију између очекивања јавности и реалности парламентарних перформанси упозоравају и други аутори, потенцирајући, истовремено, улогу коју развијање етичких стандарда понашања изабраних представника има у јачању легитимитета парламента.⁸

У амбијенту повећаних очекивања грађана, гдје се рад чланова парламента посматра кроз све строжа сочива, питање чији значај расте у контексту јачања легитимитета законодавног тијела јесте „професионализација“ парламентарне функције (саставним дијелом овог тренда може се сматрати и доношење кодекса етичког понашања парламентарца)⁹. Од чланова парламента, као изабраних представника грађана, очекује се да повјерење бирача оправдају и да се приликом обављања своје функције придржавају високих стандарда понашања. У основи, констатује Когхил (Coghill), од парламентарца се очекује да поступају на сличан начин као традиционалне професије, попут медицине и правничких професија.¹⁰ Колико су, међутим, таква очекивања легитимна с обзиром на одсуство стручних квалификација као предуслова за избор за чланове парламента и, сходно томе, у којој мјери је оправдана сама употреба израза „професија“ и „професионализација“ у датом контексту? Полазећи од наведених дилема рад ће, помало неортодоксно, започети анализом питања да ли је основано употребљавати синтагму „професија парламентарца“, одн. да ли постоје елементи који би функцију парламентарца снажније повезали са традиционалним професијама и подвели их под заједнички генус. И у којој мјери се основано може говорити о професионализацији ове јавне функције.

2. Професија парламентарца?

Поднаслов изабран да означи ово поглавље може зазвучати изненађујуће, имајући у виду природу парламента као државног органа. Литература из области теорије државе, у овом погледу, не оставља простор за недоумице. Законодавна тијела (парламенти) представљају типичан примјер непрофесионалних државних органа, у којима „дјелују службене особе а) за које нису прописане било какве стручне спреме, б) којима те дјелатности не морају бити основни извори прихода, ц) које

⁸ Види, нпр.: К. Coghill, R. Donohue, P. Holland, наведено дјело.

⁹ У том смислу: К. Coghill, „Introduction – Parliaments: More Professional than Ever”, у С. Lewis, К. Coghill (Eds.), *Parliamentarians' Professional Development. The Need for Reform*, Springer, 2016, p. 1.

¹⁰ Ibid.

те дјелатности обављају на одређени мандат или за краће вријеме, и д) које доносе политичке одлуке¹¹ (док се чланови парламента наводе као примјер за политичка лица одн. нестручњаке¹²). Термини професија и професионалан са законодавним тијелом не иду руку под руку.

Циљ рада није да се наведена класификација оспори. Изабрани представници у законодавном тијелу не представљају посебну професију (и поред чињенице да број тзв. професионалних посланика расте у све већем броју земаља, а термин професионализација добија мјесто у расправама о методама за унапређење квалитета парламентарних перформанси и јачање легитимитета законодавног тијела и његових чланова). Зашто се, онда, бавити питањем на које је одговор унапријед познат? Мотиви за такав приступ налазе се у чињеници да, иако чланови парламента не представљају професију, њих ипак одликују извјесна обиљежја професије (од којих се поједина означавају као суштинска за разумијевање појма професија). Анализа дјелатности парламентарца унутар датог концептуалног оквира, омогућиће да се боље разумије природа обавеза изабраних представника и подвуче значај оних обиљежја која су релевантна за адекватно обављање њихове функције. Истовремено, отвара се пут за јачање заједничког идентитета чланова парламента и уобличавање јединственог система вриједности, што представља значајан корак ка обнови легитимитета законодавног тијела и враћање повјерења у његове чланове. Обиљежје професије коме ће, у наведеном контексту, бити приписан нарочит значај, јесте постојање одговарајућег кодекса професионалног понашања и механизма за његово спровођење.

Појам професије у литератури је широко обрађиван. Чак и летицичан преглед релевантних схватања захтијевао би засебан рад. У литератури се као обиљежја професије наводе: 1. специјализовано знање, 2. аутономија (одсуство интензивне регулације), 3. друштвени престиж, 4. строги услови за приступ професији (на примјер, специјалистичка обука), 5. оданост етичком кодексу и суштинским вриједностима, 6. прихватање повјереничких (фидуцијарних) обавеза у односу на клијенте, 7. осјећај позива или занимања, 8. прихватање од стране државе специјалног статуса професије, 9. интерес заједнице у дјелатностима професије.¹³

¹¹ Н. Висковић, *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, стр. 45.

¹² Р. Лукић, Б. Кошуткић, *Увод у право*, Београд, 2004, стр. 165.

¹³ D. Sciulli, „Why professions matter: Structural and Institutional invariance in professions and professionalism”, *Comparative Sociology*, 9/2010, p. 744., наведено према J. Herring, *Legal Ethics*, Oxford University Press, 2014, p. 46. Е. Гринвуд (Greenwood) наводи пет обиљежја професије: 1) систематизован корпус теоријских знања, 2) професионални ауторитет, 3) потврда статуса

Анализа цитиране листе обиљежја говори да члановима парламента недостају битне карактеристике професије. Парламентарци не посједују специјализовано знање, нити пролазе посебну професионалну обуку (иако се едукацији чланова парламента поклања све већа пажња). Функција коју чланови парламента врше није условљена стручним квалификацијама, већ одговарајућом подршком бирачког тијела. Међутим, да ли ствари тако стоје и са осталим обиљежјима професије.

За поједине ауторе, последње (девето) обиљежје има кључни значај: припадници професије дјелују у интересу јавности, више него у сопственом.¹⁴ Поменуто обиљежје професије, несумњиво, одговара улози парламентарца (оно се може означити као сама срж парламентарног ангажмана). Као носиоци јавне функције, коју обављају у јавном интересу, чланови парламента имају велику одговорност према заједници чију политику и правни систем креирају. Одговорности према заједници и потребе да се руководе јавним интересом, барем декларативно, свјесни су и сами парламентарци. Још и више, ње су свјесни грађани, који пред чланове парламента постављају веома строге захтјеве и показују све мање толеранције за пропусте у њиховом раду (у чему треба тражити и узрок нарушеног рејтинга законодавног тијела и кризе легимитета коју проживљава). Наведено обиљежје професије може се посматрати и као основ друштвеног престижа њених припадника (што је статус који одликује и чланове парламента).

Обиљежје које дефиниције професије, по правилу, обухватају, јесте постојање кодекса етичког понашања чланова професије (осим аутора чији су ставови већ цитирани, значај поменутог обиљежја професије наглашавају и многи други писци)¹⁵. Кодекси професионалног понашања прописују правила која „промовишу професионално држање и понашање конзистентно са етичким очекивањима јавности“¹⁶. Такви

(ауторитета) од стране заједнице, 4) етички кодекс, 5) професионална култура (Е. Greenwood, „Attributes of a Profession”, у W.A. Kitch (Ed.) *Role of the design professional in society*, University Readers, San Diego, 2010, p. 65).

¹⁴ Т. Parsons, „The professions and social structure”, у Т. Parsons (Ed.) *Essays in Sociological Theory*, Free Press, 1954, наведено према Ј. Herring, наведено дјело, p. 46. „Професија у строгом смислу односи се на занимање које је не само корисно, већ које, штавише, претендује на то да промовише интересе читаве заједнице, а не само појединачних радника“ (Ј.А. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians and Courts*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2008, p. 2).

¹⁵ Види, нпр.: Ј. Fisher, „Professional Ethics”, у R. W. Kolb (Ed.), *Encyclopedia of Business Ethics and Society*, Sage Publications, 2008, p. 1694; А. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians and Courts*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2008, p. 2.

¹⁶ Ј. Fisher, наведено дјело, p. 1695.

кодекси од посебног су значаја за друштвени статус професија и саму њихову егзистенцију. Посредством професионалног етичког кодекса, приврженост професије друштвеном благостању бива јавно обзнањена, обезбјеђујући трајно повјерење заједнице.¹⁷ У условима када је повјерење јавности у етичност дјеловања чланова парламента озбиљно нарушено, усвајање и досљедна примјена кодекса етичког понашања има изузетан значај.

Ако чланове парламента није могуће третирати као посебну професију (и поред карактеристика које они дијеле са припадницима традиционално етаблираних професија), може ли се оправданом сматрати употреба термина „професионализација“, у контексту анализе актуелног положаја (улоге) парламентарца. Појму професионализација, као и појму професија, приписују се различита значења. Поједини аутори професионализацију везују за „развијање вјештина и стратегија за унапређење перформанси, више него стицање обиљежја професије“¹⁸. Прихвати ли се прво значење, тада је професионализација улоге парламентарца несумњиво присутна, имајући у виду напоре за стручним и етичким едуковањем чланова парламента који су све наглашенији широм свијета. Међутим, претходна анализа показује да је сасвим оправдана употреба термина професионализација и у другом значењу. Извјесна обиљежја професије, прије свега постојање кодекса етичког понашања, све су израженија. Стога се може констатовати да постоји основ за употребу термина професионализација када је о функцији парламентарца ријеч.

3. Етички кодекси као фактор унапређења парламентарне етике и јачања легитимитета парламента

Суочени са опадањем повјерења у законодавне институције, парламенти широм свијета настоје унаприједити властиту популарност и превладати кризу легитимитета усвајањем кодекса етичког понашања. Сам појам етички кодекс у извјесној мјери је контроверзан. Недоумице које прате овај појам дјелимично су узроковане разноврсношћу кодекса парламентарне етике који се у упоредном праву сусрећу, а дјелимично су вјештачки изазване од стране аутора који су се наведеним питањем ба-

¹⁷ E. Greenwood, наведено дјело, р. 69.

¹⁸ J. Fisher, наведено дјело, р. 1694.

вили. Кодекси понашања парламентарца у упоредном праву „варирају од оних који прописују опште стандарде етичког понашања неподесне за конкретну примјену (аспирацијски), до оних са сасвим специфичним стандардима понашања који подлијежу строгом режиму извршења (прескриптивни)“¹⁹. Додуше, како се упозорава, многи од важећих етичких кодекса налазе се негдје између двије крајности, обједињавајући елементе и једних и других.²⁰ Разноврсност кодекса понашања парламентарца навела је поједине ауторе да их, полазећи од наведеног критеријума, класификују у двије категорије, сугеришући да свака од њих буде означена посебним термином. Аспирацијски карактер „етичких кодекса“, као разлику у односу на „кодексе понашања“, наглашава Е. Брајен (Brien): „Етички кодекси идентификују оне етичке принципе и вриједности који се сматрају темељем организације ... Типично, етички кодекси обухватиће етичке вриједности које су универзалне, попут правде, правичности и непристрасности. Такви кодекси су обично аспирацијски, више него прескриптивни, и често не садрже механизме за извршење и принудно спровођење.“²¹ Кодекси понашања, с друге стране, „конкретнији су у погледу поступака које прописују ... мање су аспирацијски, а више прескриптивни“.²² Наведену позицију у погледу разлика између етичких кодекса и кодекса понашања заступа и В. Брус (Bruce).²³ Елемент произвољности у употреби наведених термина видљив је из чињенице да се они на појединим мјестима користе у сасвим супротном значењу. Тако се, нпр., у документу Националног демократског института под насловом *Законодавна етика: компаративна анализа*, основна разлика између кодекса понашања и етичких кодекса препознаје у чињеници да је садржина кодекса понашања претежно општег карактера, док је садржина етичких кодекса конкретнија.²⁴ Терминологија предложена од стране В. Брус и Е. Брајена адекватнија је.

¹⁹ G. Carney, *Members of Parliament: law and ethics*, Prospect Media, 2000, p. 255.

²⁰ Ibid.

²¹ A. Brien, "A Code of Conduct for Parliamentarians?", Research Paper No. 2, 1998-99, Department of the Parliamentary Library, p. 12 (доступно на: <http://www.aph.gov.au/binaries/library/pubs/rp/1998-99/99rp02.pdf>)

²² Ibid.

²³ По мишљењу В. Брус, кодекси понашања „више су конкретни и практично оријентисани“ у односу на етичке кодексе, будући да представљају „наредбе егzekутиве или законски дефинисане и спроводиве стандарде понашања са санкцијом за њихово кршење“ (W. Bruce, „Codes of Ethics and Codes of Conduct: Perceived Contribution to the Practice of Ethics in Local Government“, *Public Integrity Annual* 17, 1996, p. 24, наведено према R. Stapenhurst, R. Pelizzo, „Legislative ethics and codes of conduct“, у R. Stapenhurst, N. Johnston, R. Pelizzo (Eds.), *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, WBI Development Studies, The World Bank, Washington DC, 2006, p. 199).

²⁴ National Democratic Institute, *Legislative Ethics: A Comparative Analysis*, Legislative Research Series, Paper #4, 1999, наведено према R. Stapenhurst, R. Pelizzo, „Legislative ethics and codes of conduct“, Working paper, World Bank Institute, 2004, p. 6 (доступно на: http://siteresources.worldbank.org/EXTPARLIAMENTARIANS/Resources/Legislative_Ethics_and_Codes_of_Conduct.pdf).

Да ли се, међутим, поменуто појмовно и термилошко разграничење може сматрати оправданим у домену парламентарне етике, имајући у виду мјешовити карактер важећих кодекса понашања чланова парламента (чињеницу да они, по правилу, обједињавају аспирацијски и прескриптивни елемент). Усвојити наведену класификацију, осим тога, значило би прихватити као легитимну могућност усвајања кодекса који би се искључиво ограничили на навођење апстрактних етичких правила. Такви кодекси не само да су лишени практичне оправданости, већ могу имати и опасне последице, будући да стварају широко поље дискреције при покушајима да се њихове повреде санкционишу. Како упозорава Синклер (Sinclair), једно од суштинских обиљежја етичких кодекса јесте „неодређеност или недовољна јасност у погледу врста поступака који се прописују или забрањују“, што производи ризик да такви кодекси, умјесто да представљају противотров за недолично понашање, заправо постану рецепт за злоупотребу.²⁵ Стога наведена класификација може бити означена као прихватљива искључиво у контексту изношења захтјева да кодекси понашања парламентарца треба да обухвате оба наведена елемента: дио који уопштено апострофира етичке принципе чијој реализацији чланови парламента треба да теже, али, истовремено, и дио који дефинише конкретна правила понашања парламентарца, уз прописивање санкција за њихово кршење, тамо гдје природа обавезе то допушта. Схваћена на овај начин, поменута подјела има извјестан значај за законодавна тијела која тек треба да уреде област парламентарне етике и за разумијевање циљева који кодексима етичког понашања треба да буду постигнути (због чега је у раду и поменута). У наставку текста, уколико то није посебно наглашено, термини етички кодекс и кодекс понашања биће употребљавани као синоними.

Иако представљају појаву новијег датума, кодекси етичког понашања парламентарца постепено стичу афирмацију у упоредном праву. Према подацима из публикације објављене 2006. године, кодекси етичког понашања чланова парламента усвојени су у Чилеу, Републици Фици, Њемачкој, Гренади, Израелу, Јапану, Филипинима, Пољској, Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама.²⁶ Осим у наведеним земљама, етички кодекси посланика данас постоје и у Летонији,

²⁵ A. Sinclair, „Improving Ethics Through Organisational Culture: A Comparison of Two Approaches“, у C.A.J. Coady, C.J.G. Sampford (Eds.), *Business Ethics and the Law*, Federation Press, Sydney, 1993, pp. 128–148, наведено према А. Бриен, наведено дјело, р. 12.

²⁶ R. Stapenhurst, R. Pelizzo, „Legislative ethics and codes of conduct“, у R. Stapenhurst, N. Johnston, R. Pelizzo (Eds.), наведено дјело, р. 199.

Малти, Јужноафричкој Републици и Црној Гори. Године 2011. Европски парламент усвојио је Кодекс понашања за чланове Европског парламента у вези са финансијским интересима и сукобима интереса (одредбе Кодекса ступиле су на снагу 01.01.2102. године). Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине је 2008. године донијела Кодекс понашања посланика и делегата у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине²⁷ (2015. године, Парламентарна скупштина БиХ усвојила је нови кодекс етичког понашања посланика и делегата²⁸, о чијој ће се садржини, и нормативном третману парламентарне етике у Босни и Херцеговини уопште, опширније говорити у посебном дијелу рада). Иако наведени подаци говоре о чињеници да се број земаља са посебним кодексом етичког понашања посланика релативно споро повећава, евидентно је да је овај тренд све израженији у различитим дијеловима свијета, те да је свијест о потреби нормативног уређивања етичког понашања парламентарца све наглашенија. Упоредноправна искуства и рјешења нуде драгоцјене смјернице за законодавна тијела која стандарде етичког понашања желе дефинисати посебним актом. Стога ће се у наредним редовима кратко упозорити на историјски развој кодекса понашања, уз истовремено упућивање на извјесна рјешења која важећи кодекси садрже.

„Прадједом“ новијих настојања за нормативним уобличавањем принципа законодавне етике²⁹ може се сматрати тзв. Ноланов комитет (Комитет за стандарде у јавном животу), образован у Великој Британији 1994. године као одговор на учестале оптужбе за неетичко понашање јавних званичника. Када је о члановима парламента ријеч, оптужбе су се, превасходно, односиле на примање новчаних средстава за постављање одговарајућих питања у парламенту („cash for questions“). Једна од мјера сугерисаних Препорукама Комитета односила се на именовање Парламентарног комесара за стандарде, чији би задатак био да „преузме одговорност за вођење Регистра интереса чланова парламента, за савјетовање и давање смјерница члановима парламента у погледу њиховог понашања, за тумачење Кодекса понашања и за спровођење истраге поводом оптужби за недолично понашање“³⁰. Смјернице дефинисане овим документом имале су снажан утицај приликом усвајања кодекса етичког понашања у земљама енглеског говорног подручја.³¹

²⁷ „Службени гласник БиХ“, бр. 100/08 и 79/11.

²⁸ „Службени гласник БиХ“, бр. 84/15.

²⁹ N. Preston, „Introduction“, у N. Preston, C. Sampford (Eds.), *Ethics and Political Practice. Perspectives on Legislative Ethics*, The Federation Press, Routledge, 1998, p. 2.

³⁰ Committee on Standards in Public Life, *Recommendation 17*, 1995, наведено према N. Preston, наведено дјело, p. 2.

³¹ N. Preston, наведено дјело, p. 2.

Једна од основних дилема приликом доношења кодекса етичког понашања тиче се круга питања која њиме треба да буду обухваћена. Претходно је упозорено да се неприхватљивим сматра ограничавање кодекса на декларативно навођење апстрактних правила, чијој би реализацији парламентарци требало да стреме (иако ни такве одредбе нису без значаја, будући да јасније дефинишу и приближавају јавности, и самим парламентарцима, демократску улогу законодавног тијела и очекивања са којима су његови чланови суочени). Стога постојећи кодекси понашања, по правилу, садрже и елемент аспирацијског карактера. Чак и они кодекси у чијем називу је потенцирана њихова оријентација ка рјешавању извјесних конкретних проблема етичког понашања парламентарца, у уводним члановима настоје дефинисати опште принципе парламентарне етике. Тако је, нпр., чл. 1 ст. 1 Кодекса понашања за чланове Европског парламента у вези са финансијским интересима и сукобима интереса прописано да приликом вршења својих дужности чланови Парламента треба да се руководе општим принципима непристрасности, интегритета, искрености, марљивости, поштења, одговорности и уважавања угледа Парламента. Такође, истакнута је обавеза чланова Европског парламента да поступају искључиво у јавном интересу, уздржавајући се од примања или захтијевања било какве непосредне или посредне финансијске користи или друге награде (чл. 1 ст. 2 Кодекса).³²

Кодекси парламентарне етике, по правилу, дефинишу и конкретна правила понашања чланова парламента. Питања којима се традиционално приписује нарочит значај тичу се спречавања сукоба интереса и регулисања примања поклона одн. накнада (наведена питања су у појединим законодавствима уређена посебним законима; постојање закона о сукобу интереса не искључује могућност да се ова област, начелно, уреди и кодексом понашања чланова парламента). Осим тога, у кодексима понашања налазе се правила о прихватљивом понашању посланика за вријеме сједница парламента, међусобним односима и комуникацији парламентарца, као и односу према особљу, заштити дигнитета институције, говору који парламентарци током излагања смију користити и сл..

³² Доступно на: http://www.europarl.europa.eu/pdf/meps/201305_Code_of_conduct_EN.pdf. Кодекс етичког понашања и објављивања интереса чланова парламента Јужноафричке Републике наглашава значај и дефинише значење сљедећих етичких принципа: несебичности, интегритета, објективности, искрености, поштења и вођства (чл. 2.4 Кодекса). Доступно на: http://www.parliament.gov.za/content/code_of_Conduct_for_MPs_adopted_13_March_2014_2.pdf

Извјесне разлике постоје у погледу тијела којима је повјерен надзор над примјеном кодекса понашања. У појединим државама, парламент образује посебно тијело (комисију) којој повјерава праћење поштовања кодекса.³³ У упоредном праву сусрећу се и примјери да је надзор над примјеном одредаба етичког кодекса повјерен некој од већ постојећих комисија парламента, чији круг надлежности превазилази надзор над етичким понашањем парламентарца (такво рјешење, нпр., предвиђа Кодекс понашања посланика и делегата у Парламентарној скупштини БиХ; надзор над праћењем примјене Кодекса у надлежности је Заједничке комисије за људска права Парламентарне скупштине БиХ)³⁴. Образовање посебне етичке комисије од стране парламента може се означити као најадекватније рјешење. У прилог таквом моделу говоре исти они разлози који мотивишу и доношење посебних етичких кодекса. Већ само постојање акта који уређује етичко понашање парламентарца и посебног тијела које његову примјену контролише, допринијеће свијести, и код чланова парламента и код јавности, о потреби да извјесна етичка правила буду поштована, о постојању извјесних етичких правила понашања која треба да представљају оријентир приликом парламентарног дјеловања и критеријум за оцјењивање његовог квалитета. Овим путем, основано се може очекивати, биле би побољшане етичке перформансе парламентарца и изоштрен критички поглед јавности (што ствара амбијент за враћање повјерења јавности у законодавно тијело и његове чланове).

4. Парламентарна етика у Босни и Херцеговини

У Босни и Херцеговини, као сложеној држави, законодавна власт остварује се на различитим нивоима власти, у складу са одредбама Устава Босне и Херцеговине и устава ентитета.

Када је о институцијама Босне и Херцеговине ријеч, Парламентарна скупштина БиХ је, на 18. сједници Представничког дома,

³³ Кодексом понашања чланова парламента Јужноафричке Републике, надзор над примјеном Кодекса повјерен је Заједничком комитету за етику и интересе чланова парламента. Комитет утврђује постојање одговорности за повреде Кодекса и дефинише приједлог санкције који упућује одговарајућем дому Парламента (осим у случајевима прописаним Кодексом).

³⁴ Такво рјешење прихваћено је и Етичким кодексом посланика Црне Горе. Чл. 14 Кодекса предвиђено је да је надзор над примјеном и праћењем поштовања Кодекса у надлежности Одбора за људска права и слободе. Текст Кодекса доступан је на: http://www.skupstina.me/images/dokumenti/eticki_kodeks_poslanika.pdf

одржаној 07.10.2015. године, и на 10. сједници Дома народа, одржаној 14.10.2015. године, усвојила Кодекс понашања посланика и делегата у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине. Овим актом, релативно исцрпно, уређена су извјесна питања релевантна за етичко понашање чланова парламента. Уколико се уважи подјела на „етичке кодексе“ и „кодексе понашања“, може се констатовати да Кодекс понашања посланика и делегата садржи обиљежја и једних и других (иако су се доносиоци Кодекса определијелили да у називу акта употријебе израз кодекс понашања). У Кодексу су, наиме, прво дефинисани основни принципи парламентарне етике. Након тога, исцрпније су регулисане конкретне дужности посланика, уз утврђивање санкција за повреде Кодекса и процедуре за њихово изрицање.

Кодексом је утврђена обавеза посланика и делегата „да се понашају на начин којим ће се настојати одржати и даље јачати повјерење јавности у интегритет Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине“ (чл. 4 Кодекса). Као етички принципи којих посланици и делегати треба да се придржавају приликом обављања дужности наведени су: објективност, одговорност, узajамно поштовање и уважавање, поштовање овлашћења других политичких и изабраних званичника, државних службеника и запосленика и поштовање угледа Парламентарне скупштине БиХ (чл. 5–9 Кодекса). Након дефинисања етичких принципа (дио који је претходно означен као аспирацијски), Кодекс наводи конкретна правила понашања парламентарца, прописујући и санкције за њихово кршење. Између осталог, утврђена су правила којима се осигурава одржавање реда на сједницама Представничког дома и Дома народа Парламентарне скупштине, сједницама комисија и радних тијела (чл. 11). Кодексом је забрањено коришћење ријечи и израза који могу вријеђати или омаловажавати другог, одн. израза или њихових синонима који вријеђају људско достојанство и подстичу мржњу, нетолеранцију и насиље. Такође, Кодекс забрањује прекидање говорника, разговор на сједницама и употребу рачунара и мобилних телефона на начин којим се омета ток сједнице. Кодекс садржи и одредбе о забрани сукоба интереса (чл. 12), ограничавању истовременог обављања двију или више неспојивих дужности (чл. 13), забрани стицања било какве директне или индиректне предности приликом вршења овлашћења изабраних представника (чл. 14), забрани корупције (чл. 15), те обавези поштовања буџетске и финансијске дисциплине и забрани ненамјенског трошења јавних средстава и/или грантова (чл. 16). Кодексом је, у чл. 18, утврђена и обавеза посланика и де-

легата да са дужном пажњом одговоре на сва питања јавности у вези са обављањем њихове дужности, да, на оправдан захтјев јавности, детаљно образложе разлоге за сваку одлуку коју су донијели и подстичу и промовишу сваку мјеру којом се повећава отвореност према јавности. Повреде Кодекса подијељене су на лакше и теже (чл. 18). За утврђивање постојања повреда Кодекса и изрицање санкција надлежна је Заједничка комисија за људска права Парламентарне скупштине БиХ (претходно је, као адекватније рјешење, означено успостављање посебне комисије која би се искључиво бавила поштовањем етичких правила од стране изабраних представника). За лакше повреде Кодекса изриче се писмена опомена, а за теже новчана казна и јавна опомена.³⁵ Против одлуке којом је изречена мјера за повреду Кодекса, посланик или делегат може изјавити жалбу Заједничком колегијуму оба дома Парламентарне скупштине БиХ, у року од 15 дана од дана пријема одлуке.³⁶ Извјестан број релевантних питања парламентарне етике, попут неспојивости функција, примања поклона и обавезе достављања финансијских извјештаја, уређен је Законом о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине³⁷.

У Републици Српској, Уставом Републике Српске утврђена је обавеза сваког грађанина да „савјесно и одговорно врши повјерену му јавну функцију“ (чл. 45 ст. 2 Устава). Наведена уставна одредба, међутим, није доживјела потпунију разраду у одговарајућим актима Народне скупштине. Пословник Народне скупштине РС³⁸, додуше, садржи извјестан број одредаба које се односе на етичко понашање посланика. Чл. 40 Пословника утврђена је обавеза народних посланика да поштују достојанство Народне скупштине и да се једни другима обраћају са уважавањем. Истим чланом забрањено је коришћење увредљивих израза, као и изношење чињеница и оцјена које се односе на приватни живот других лица. За вријеме излагања народног посланика, или других учесника у претресу, забрањено је добацивање, ометање говорника на други начин, или било какво друго понашање које угрожава слободу говора³⁹. Пословник, такође, садржи и одредбе којима се регулише одржавање реда на сједницама Народне скупштине (чл. 162–170). О одржавању реда на сједницама стара се предсједник Народне скупштине. Разлог за одсуство детаљнијих одредаба о етици парламентарног понашања треба тражити

³⁵ Чл. 27 ст. 1 Кодекса.

³⁶ Чл. 25 ст. 2 Кодекса.

³⁷ „Службени гласник БиХ“, бр. 13/02, 16/02, 14/03, 12/04, 63/08, 18/12, 87/13 и 41/16.

³⁸ Доступно на: <http://www.narodnaskupstinars.net>

³⁹ Чл. 140 ст. 4 Пословника.

у чињеници да је Пословником предвиђено доношење Кодекса етичког понашања, којим би наведена материја била прецизније уређена (чл. 102 ст. 2 Пословника). Кодекс, међутим, до данас није усвојен.

Непостојање посебног Кодекса етичког понашања посланика, нити детаљнијих правила етичког понашања у Пословнику Народне скупштине РС, не значи да се законодавац у Републици Српској оглушио на потребу да поједина релевантна питања парламентарне етике буду правно уређена. Низ релевантних одредаба налази се у Закону о спречавању сукоба интереса у органима власти у Републици Српској⁴⁰, усвојеном 2008. године, којим су дефинисане „посебне обавезе изабраних представника, носилаца извршних функција и савјетника у органима власти ... у обављању јавне функције, а у спречавању сукоба интереса“ (чл. 1 ст. 1 Закона). Сукоб интереса, несумњиво, представља један од основних проблема парламентарне етике. Законом је утврђено да се изабраним представницима сматрају и народни посланици у Народној скупштини РС и делегати у Вијећу народа РС (чл. 4.а Закона). Овим актом дефинисани су и основни принципи на којима дјеловање изабраних представника треба да буде засновано. Чл. 3 ст. 1 Закона прописано је: „Изабрани представници, носиоци извршних функција и савјетници, у обављању јавне функције, дужни су понашати се савјесно и одговорно, законито, непристрасно и часно, придржавати се принципа одговорности, поштења, савјесности, отворености и вјеродостојности, те придржавати се етике позива и функције коју обављају“. Закон, потом, уређује извјестан број питања релевантних за етичко понашање парламентарца, попут неспојивости послова и примања поклона. Законом је, такође, предвиђена обавеза изабраних представника, носилаца извршних функција и савјетника да редовно подносе извјештаје о личном финансијском стању. Поступак за утврђивање сукоба интереса проводи Републичка комисија за утврђивање сукоба интереса, коју, као независни орган, бира Народна скупштина Републике Српске. Комисија има предсједника и шест чланова, који се бирају међу лицима која су стручним, радним и моралним квалитетима доказала своју непристрасност и савјесност. И поред постојања извјесног броја одредаба које уређују етичко понашање народних посланика (садржаних у Пословнику Народне скупштине и Закону о спречавању сукоба интереса у органима власти у Републици Српској), доношење посебног кодекса којим би етичко понашање парламентарца било детаљније уређено представља један од

⁴⁰ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 73/08 и 52/14.

приоритетних задатака Народне скупштине (што је и обавеза утврђена Пословником Народне скупштине)⁴¹. Надзор над примјеном кодекса требало би да буде повјерен посебном тијелу парламента.

Стање регулативе у области парламентарне етике у Федерацији Босне и Херцеговине, великим дијелом, подударно је са оним у Републици Српској. Пословником Представничког дома Парламента Федерације БиХ⁴² предвиђена је обавеза усвајања Кодекса понашања посланика (чл. 263), за чију имплементацију је надлежна Етичка комисија (уколико установи постојање повреде Кодекса, Етичка комисија утврђује приједлог мјере и доставља га Представничком дому, који усваја и изриче мјеру)⁴³. Обавеза доношења кодекса о етичком понашању делегата утврђена је и Пословником Дома народа Парламента Федерације БиХ⁴⁴ (чл. 15 ст. 2). Кораци ка реализацији датих одредаба највећим дијелом су изостали.⁴⁵ Године 2008. усвојен је Закон о сукобу интереса у органима власти Федерације БиХ⁴⁶ којим је, као и у претходним примјерима, уређен извјестан број питања релевантних за етичко понашање заступника и делегата у Парламенту Федерације БиХ. Кодекси понашања посланика постоје на кантоналном нивоу.⁴⁷

Кодекс понашања заступника⁴⁸ усвојила је и Скупштина Брчко дистрикта, 2008. године. Овим актом прво су дефинисана универзална начела етичког понашања изабраних представника: несебичност, интегритет, објективност, одговорност, отвореност и честитост (чл. 2 Кодекса). Након тога, Кодекс прописује општа и посебна правила понашања заступника. Општа правила понашања односе се на обавезу заступника да

⁴¹ Да је свијест о потреби доношења кодекса понашања присутна и код самог законодавног тијела, говори чињеница да је усвајање Кодекса понашања народних посланика у Народној скупштини Републике Српске предвиђено програмима рада Народне скупштине за 2015. и 2016. годину (доступно на: www.narodnaskupstina.net). И поред тога, кодекс понашања посланика још увијек није донесен.

⁴² Доступно на: <https://www.predstavnickidom-pfbih.gov.ba/sr/page.php?id=20>

⁴³ Чл. 12.а Пословника.

⁴⁴ Доступно на: http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/dom_naroda/poslovnik/index.html

⁴⁵ В.: Greco – Group of States against Corruption, *Evaluation Report on Bosnia and Herzegovina (FOURTH EVALUATION ROUND: Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors)*, Council of Europe, Strasbourg, 2015, p. 14 (доступно на: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/ReportsRound4_en.asp)

⁴⁶ „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 70/08.

⁴⁷ Види, нпр.: Етички кодекс посланика у Скупштини Зеничко-добојског кантона (доступно на: <http://www.zdk.ba/skupstina>); Кодекс понашања изабраних званичника и носилаца извршних функција Тузланског кантона (доступно на: <http://www.skupstinatk.kim.ba/b/s/kodeks.htm>).

⁴⁸ Доступно на: <http://skupstinabd.ba/sr/vazni-dokumenti.html>.

поштују Устав и законе, поступају у општем интересу и на начин којим се штити и јача повјерење грађана у интегритет и ефикасност Скупштине, да одржавају редовне контакте са грађанима и сл.. Такође, Кодекс прописује обавезу заступника да пријаве сваки покушај корупције и да се суздрже од примања поклона и коришћења услуга, уколико би на такав начин биле прекршене важеће одредбе Закона о сукобу интереса и других важећих закона.⁴⁹ Као посебна правила понашања, наведене су обавезе заступника да поштују дигнитет осталих заступника, штите приватност особа које су им пружиле информације, пријаве све финансијске, личне и остале интересе које имају у складу са важећим законима, да поступају професионално, поштујући различитости и да настоје да обезбиједи несметан ток засједања и састанака. Од заступника се, такође, очекује да спријече и осуде говор мржње и свако друго увредљиво понашање и говор. Међу посебним правилима понашања, наведене су и забране употребе мобилних телефона, конзумирања алкохола и хране и читања штампе током засједања и састанака, као и забрана пушења, осим у за то предвиђеним просторијама.⁵⁰ За спровођење Кодекса надлежна је Комисија за спровођење кодекса понашања заступника, коју бира Скупштина Брчко дистрикта. У Састав Комисије улазе по један представник свих политичких странака и клубова независних заступника у Скупштини Брчко дистрикта. Право да покрену поступак због повреда Кодекса имају сви грађани (чл. V.2 ст. 1), а мјере које Комисија може изрећи заступницима су: 1. усмена опомена, 2. писмена опомена, 3. смањење плате или накнаде у висини до једне половине мјесечног износа и 4. новчана казна која не прелази износ од двије мјесечне плате или накнаде (чл. V.3).

5. Закључак

Парламент, као средишња институција демократског поретка, суочава се са кризом легитимитета. Грађани, у тзв. „развијеним“ демократијама, али и оним релативно новијег датума, испољавају све мање повјерења у поштење и морални интегритет изабраних представника. У раду је упозорено на значај унапређивања парламентарне етике за јачање повјерења грађана у законодавно тијело и реализацију

⁴⁹ Чл. 3 Кодекса. Закон о сукобу интереса у институцијама Брчко дистрикта БиХ усвојен је 2008. године („Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 43/08, 47/08 и 03/15).

⁵⁰ Чл. 4 Кодекса.

његове демократске улоге унутар демократског поретка. Значајан елемент овог процеса представља усвајање кодекса етичког понашања изабраних представника и успостављање адекватних механизма за њихово спровођење.

Усвајање кодекса понашања парламентарца и јачање парламентарне етике посебан значај има у Босни и Херцеговини, имајући у виду чињеницу да је ријеч о држави у транзицији из реда тзв. „нових демократија“. У Републици Српској, неопходно је да декларативно опредјељење за доношење кодекса понашања посланика коначно буде преточено у конкретне резултате, одн. да Народна скупштина Републике Српске усвоји кодекс понашања народних посланика (што је и обавеза утврђена самим Пословником Народне скупштине РС). Надзор над примјеном Кодекса требало би да буде повјерен посебном тијелу Скупштине.

**Igor Milinković, PhD,
Associate Professor,
Faculty of Law, University in Banja Luka**

PARLIAMENTARY ETHICS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA (NORMATIVE FRAMEWORK)

Summary

Parliament, as a central institution of democratic order, is facing a crisis of legitimacy. Citizens in the so called „stable“ democracies, as well as in the new democratic regimes, gradually lose trust in the honesty and moral integrity of their elected representatives. In this article, it is argued that an important precondition for the strengthening of public confidence in legislative body and the realization of the parliament's democratic role within democratic order is the development of parliamentary ethics. An important element of this process is the adoption of codes of conduct for elected representatives and the establishment of appropriate mechanisms for their implementation.

The adoption of codes of conduct for members of parliament and strengthening of parliamentary ethics is particularly relevant in Bosnia and Herzegovina, considering the fact that this country belongs to the family of the relatively new democracies. In Republic Srpska, it is necessary to adopt the Code of Ethical Conduct of Members of Parliament (the adoption of the Code is already stipulated by the Rules of Procedure of the RS' National Assembly). The monitoring of the Code implementation should be carried out by a special parliamentary committee.

Key words: *parliament, democracy, crisis of legitimacy, member of parliament, profession, code of ethics*

О ПРИРОДИ ИЗБОРНИХ ЛИСТА У ИЗБОРНОМ ЗАКОНУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Проф. др Горан Марковић*

Апстракт: Аутор се у раду бави анализом природе изборних листа уопште и у Босни и Херцеговини посебно. Анализира разлике између затворене и (полу)отворене листе, у свјетлу све чешћих захтјева да у изборном законодавству Босне и Херцеговине полуотворена листа буде замијењена затвореном листом. Сматра да ови захтјеви нису оправдани, јер би њихово испуњење значило умањивање ионако малог утицаја бирача на састав представничких тијела. Аутор сматра да затворене листе повећавају доминацију партијских елита изборним процесом и слабе ионако неразвијене везе између бирача и њихових представника.

Међутим, ни полуотворена листа, предвиђена Изборним законом Босне и Херцеговине, није без недостатака, на које аутор указује у раду. Штавише, он сматра да ће измјене Изборног закона из 2016. године допринијети слабљењу утицаја бирача на изборни процес, будући да је политичким странкама дата већа могућност утицаја на то који кандидати ће бити изабрани.

Аутор се залаже за замјену полуотворених листа отвореним листама, без икаквих ограничења у погледу броја гласова које поједини кандидати морају освојити да би били изабрани. Бирачи би имали право да гласају за кандидате са различитих листа, могли би гласати за онолико кандидата колико мандата отпада на одређену изборну јединицу, док изборни успјех кандидата уопште не би зависио од његовог мјеста на листи већ искључиво од броја освојених гласова.

Кључне ријечи: изборне листе, затворене листе, полуотворене листе, отворене листе, бирачи, представничко тијело, Изборни закон Босне и Херцеговине.

* Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

1. Увод

Расправа о реформи изборног система Босне и Херцеговине, која је вођена у претходном периоду, обухватила је и питање природе изборних листа. Изнесена је идеја да изборне листе поново буду затворене, као што је био случај у првим послеријатним годинама. Партијске елите које су истакле овај захтјев указивале су на честе случајеве напуштања страначких редова од стране посланика и одборника који су изабрани на изборној листи одређене политичке странке или коалиције. Пошто чланови представничких тијела освајају представничке мандате захваљујући политичким странкама које су их кандидовале, морално је да им врате мандат уколико одлуче да напусте страначке редове.

Други разлог који се наводи јесте потреба да се спријечи формирање нелегитимних парламентарних већина, насталих тако што поједини чланови представничких тијела, подстакнути на то личним интересима, прелазе из једне политичке странке у другу, што често доводи до нарушавања крхких парламентарних већина. Истичу се, дакле, разлози начелне и практичне природе: обезбјеђивање нормалног функционисања представничких органа, тако што ће се обезбиједити стабилност парламентарне већине, као и уношење минимума морала у понашање чланова представничких тијела.

У овом раду, износимо мишљење да ставови о враћању затворених листа у изборно законодавство нису оправдани. Они су засновани на интересима партијских елита, али не и на интересима бирача, који у огромној већини нису припадници политичких странака. Износимо мишљење да затворене листе отежавају успостављање демократске политичке културе (која још није створена), умањују и онај минимално присутан осјећај одговорности представника њиховим бирачима, те своде изборе на пуку формалност. Залажемо се за замјену полуотворених листа отвореним листама.

2. Аргументи у прилог затворених листа

Заговорници замјене полуотворених листа затвореним листама истичу два аргумента. Први је да су чланови представничких тијела представници својих политичких странака, које треба да имају могућност

контроле њиховог рада и очувања мандата које су чланови представничких тијела добили захваљујући њима. Уставноправно посматрано, чланови представничких тијела су представници народа, који је носилац суверенитета. Међутим, у пракси, они су представници својих политичких странака јер су оне одлучиле о саставу изборних листа, а тиме посредно и о онима који ће их представљати у представничком тијелу. У суштини, можемо се сложити са мишљењем аутора који сматрају да су у систему затворених листа политичке странке једини „принципали“.¹ Политичка пракса је надвладала устав, па политичке странке имају интерес за увођење затворених листа.

Други аргумент за увођење затворених листа је осигурање стабилности парламентарне већине и интегритета политичког представништва, тако што ће се: а) свакој политичкој странци гарантовати да задржи мјеста која је освојила на изборима; б) поштовати воља бирача која се огледа у томе да свака политичка странка добије онолико мандата колико је освојила гласова; в) спријечити угрожавање парламентарне већине, што је могуће уколико чланови представничког тијела прелазе из једне политичке странке у другу.

Пошто су политичке странке кључни субјект политичког живота, сматра се да им затворене листе пружају гаранцију освојених мандата, а тиме и улоге у политичком животу.² Осим тога, затворене листе морализују политички живот, јер спречавају да чланови представничких тијела, руковођени личним интересима, прелазе из једне политичке странке у другу, или да наставе дјеловати као независни посланици/одборници, иако је политичка странка у којој им је престало чланство заступна за мандат који су освојили. Будући да је парламентарна активност све више колективна активност (коју отјеловљују парламентарне групе, састављене од чланова исте политичке странке), а све мање индивидуална активност појединих посланика,³ логично је да политичке странке желе да имају контролу над понашањем својих посланика. По-

¹ Michael Gallagher, Paul Mitchell (eds.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press, New York 2005, 11.

² Упоредна анализа показује да су затворене листе прихваћене у највећем броју пропорционалних изборних система. Према једној студији, отворена листа прихваћена је у једној трећини демократских пропорционалних изборних система. – Lucio Picci, Miriam Golden, *Pork Barrell Politics in Postwar Italy*, MPRA Paper No. 5626, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/5626/1/MPRA_paper_5626.pdf, 2. Сматрамо да овај податак треба прихватити са значајним опрезом, јер се у литератури срећу различите дефиниције појма отворена листа.

³ Irena Pejić, „Fundamental Values in New Democracies: The Principle of Representation in the Serbian Constitution“, The Paper for the Workshop *The Constitution and Illiberal Democracies*, IX World Congress of the International Association of Constitutional Law, Oslo 2014, 9.

сланичка група, као јединствено тијело, може функционисати само ако се састоји од истомишљеника, подвргнутих страначкој дисциплини. Да би то било могуће, политичка странка мора имати право да одлучи о томе који кандидати ће добити парламентарни мандат, а у томе јој помаже систем затворених листа.⁴

Ипак, ови аргументи трпе озбиљну критику. Они могу бити оспорени како начелним тако и практичним аргументима. Први начелни аргумент односи се на идеју народног суверенитета и природу представничког режима. Ако је народ, барем формално, носилац суверенитета, онда, исто тако формално, чланови представничког тијела представљају народ. То значи да не могу представљати своје политичке странке. Сама идеја народног суверенитета, по којој народ врши суверену власт, али то чини посредством својих представника, сукобљава се са друштвеном и политичком стварношћу, јер народ у представничкој демократији уистину не врши суверену власт. Међутим, та идеја је садржана у уставима, тако да јој се и изборни систем мора прилагодити. Конкретно, то значи да се при одређивању природе изборних листа мора водити рачуна о принципу народног суверенитета. Из овога слиједи да чланови представничког тијела, барем формално, представљају сав народ а не своје политичке странке. Стога, народ треба да има могућност избора својих представника. Умјесто њих, то не може урадити неко други. Представничка демократија довољно је осиромашена тиме што одлуке доноси неко други умјесто народа. Ако неко други, а то су политичке странке, буде вршио избор чланова представничког тијела умјесто народа, то ће обесмислити идеју демократије.

Затворене листе доводе управо до тога да политичке странке одређују који појединци ће представљати грађане у представничким тијелима. Грађани могу бирати између странака али не између појединих кандидата. То је основна замјерка затвореним листама. Истина, ова замјерка може бити нешто ублажена чињеницом да и у систему отворених (требало би рећи полуотворених⁵) листа бирач може да се

⁴ Поједини аутори истичу да у пракси није потврђено како се већи број политичких странака које функционишу у системима са отвореним листама суочавају са проблемом унутрашњег нејединства. – Michael Gallagher, Paul Mitchell (eds.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press, Oxford – New York 2009, 553.

⁵ Термини којима се означавају поједине листе различити су. Тако, неки аутори говоре о затвореним и невезаним, а не о затвореним о полуотвореним листама. – Вид. Маријана Пајванчић, *Изборно право*, Правни факултет, Нови Сад 2008, 94–96. Други аутори једноставно говоре о затвореним и отвореним листама. – Вид. Ђовани Сартори, *Упоредни уставни инжењеринг*, Филип Вишњић, Београд 2003, 34.

опредјељује између кандидата са исте изборне листе, што значи да је ограничен на избор једног или више кандидата исте политичке странке. Пошто су кандидати, доцнији чланови представничког тијела, везани страначком дисциплином, сви ће се опредјељивати идентично у представничком тијелу. Тиме је значај (полу)отворене листе битно умањен. Јесте да бирач може да се опредјели за једног а не за неког другог кандидата са листе, али је крајњи исход његовог гласања исти – сваки изабрани кандидат слиједиће страначку дисциплину и гласаће идентично као што би гласао кандидат за кога бирач није гласао, јер је хтио да спријечи његов избор.

Иако страначка дисциплина битно умањује значај полуотворене листе, она је не негира у потпуности. Иако су чланови представничког тијела везани страначком дисциплином и ставовима своје политичке странке, они могу водити рачуна и о ставовима и интересима својих бирача кад год и докле год се они не противе ставовима и интересима њихове политичке странке. Другим ријечима, страначка дисциплина битно ограничава, али не искључује иницијативу чланова представничких тијела. Стога, бирачима може бити важно који кандидати ће бити изабрани за чланове представничког тијела. Ако је члан представничког тијела склон самоиницијативном дјеловању и ако се његови интереси барем дјелимично подударају са интересима његових бирача, они могу дјеловати не само на основу изричитих страначких директива већ и на основу властитог увјерења.

Приликом избора чланова представничког тијела, бирачи не узимају или не би требало да узимају у обзир искључиво политичке ставове кандидата за које гласају, већ и њихов морални лик и способност да остваре изборни програм за који добију повјерење бирача. Стога, бирачима није свеједно који кандидат ће бити изабран у представничко тијело. Уколико су листе затворене, бирачи неће моћи утицати на исход гласања, па ће бити могуће да у представничко тијело буду изабрани кандидати које бирачи тамо не би жељели да виде. Можда ће политичка странка коју бирачи преферирају добити одговарајући број мандата, али ти мандати не морају нужно припасти жељеним кандидатима.

У прилог затворених листа истиче се и улога коју политичке странке имају у организовању избора и функционисању представничког тијела. Пошто политичке странке организују изборну кампању и мобилишу бираче, а након избора усмјеравају рад својих чланова у представничким тијелима, сматра се логичним и оправданим да оне одређују који

кандидати са листе ће освојити мандат у представничком тијелу, јер ће изабрани чланови представничког тијела заступати страначки програм, а изабрани су захваљујући политичкој странци.

Овај аргумент није без основа, јер указује на опасност умањивања значаја политичких странака, уколико оне не би могле да одређују кандидате који ће најбоље представљати страначки програм и интересе. Осим тога, политичка странка би се могла наћи у ситуацији да изгуби дио политичког утицаја уколико је напусти неки од њених чланова у представничком тијелу, у чији избор је она много уложила.

Међутим, и овдје се поставља питање дјелотворног учешћа грађана, односно бирача у изборном процесу. Ако грађани не могу да изаберу кандидате које преферирају, њихова улога у изборима биће умањена. Разумије се да затворене листе одговарају прије свега политичким елитама.⁶ Ово ће поготово бити случај са политичким странкама у којима постоје подјеле идеолошке, програмске или стратешке природе. Вођства таквих политичких странака биће склонија затвореним листама, јер ће жељети да у потпуности одређују који кандидати ће бити изабрани у представничко тијело, како би их могли лакше контролисати. Кандидати који би били изабрани мимо воље страначког вођства, а који се с њим не слажу у свим идеолошким, програмским или стратешким питањима могу бити непожељни због могућег одступања од ставова и интереса страначког вођства.

Затворене листе чине кандидате мање активним у изборној кампањи, што може одмоћи и политичкој странци.⁷ Кандидат чије име се налази ниско на изборној листи није заинтересован да активно учествује у кампањи, јер су изгледи да буде изабран минимални или никакви. С друге стране, ни кандидати чија имена се налазе у врху изборне листе

⁶ Понекад се истиче да су затворене листе нарочито популарне у „новим демократијама“. – Вид. David M. Farrell, *Comparing Electoral Systems*, Macmillan, London 1998, 73. То није случајно, јер у неконсолидованим демократским режимима политичке странке осјећају потребу да учврсте своје позиције, демократска политичка култура није развијена, јавно мњење је слабашино, а институције нестабилне. У таквим условима, политичке странке осјећају потребу да чврсто контролишу своје посланике. Међутим, затворене листе доминирају и у консолидованим, старим демократијама, тако да недовољна укоријењеност демократских институција и обичаја није главни разлог увођења затворених листа.

⁷ Неки аутори сматрају да затворене листе могу допринијети учвршћивању унутарстраначке дисциплине и кохезије, пошто поједини кандидати не могу у изборној кампањи дјеловати мимо воље и контроле страначког вођства, него се морају покоравати његовој вољи. С друге стране, оваква ситуација доводи до смањења активизма појединих кандидата, што негативно утиче на отклањање проблема које политичке странке имају са активизмом својих чланова. – Sarah Birch, *Electoral Systems and Political Transformation in Post-Communist Europe*, Palgrave Macmillan, Basingstoke and New York 2003, 68.

нису заинтересовани да уложи највеће напоре у кампањи, јер политичка странка организује и води кампању, а чињеница да је кандидат један од првих на листи пружа му солидну гаранцију да ће бити изабран.

Осим тога, затворена листа води „упросјечавању“, у том смислу што угледни и утицајни кандидати, који највише доприносе успјеху изборне листе, омогућавају успјех листе у цјелини, што значи и оних кандидата који, кад би се узимали у обзир само њихов углед и утицај, никад не би били изабрани.

У теорији се истиче да затворене листе могу допринијети бољој представљености жена, националних или других мањина у представничком тијелу онда кад постоји проблем њихове потпредстављености.⁸ Подразумијева се да затворене листе могу томе допринијети када постоји законска обавеза да изборна листа буду структурирана тако да се на одређеним мјестима на листи налазе кандидати одређеног пола или неке групе, или када политичке странке, без обзира на то да ли постоји изричита законска обавеза, желе да обезбједе одговарајућу представљеност различитих група у представничком тијелу. Нема сумње да ово може бити предност затворених листа, уколико су испуњени одређени услови. Први је да законом буде прецизирано на којим мјестима на листи се морају наћи кандидати који припадају групи чије веће учешће у раду представничког тијела се жели. Није довољно да се захтијева да се на листи нађе одређен проценат припадника одређене групе, на примјер жена. Ако су припадници те групе на зачељу изборне листе, њихово присуство неће имати посебан значај. Исто важи за ситуацију када политичка странка има право да одреди кандидате којима ће припасти мандати, без обзира на то на ком мјесту на листи се налазе.

Чини се да и најјачи аргумент у прилог затворених листа није тако снажан како се чини на први поглед. Наиме, истиче се да политичке странке путем затворених листа могу да контролишу своје чланове који су изабрани у представничка тијела, чиме спречавају да се ти представници самовољно понашају. Они то неће чинити зато што су свјесни да мандат дугују политичкој странци и да ће бити поново изабрани само ако имају подршку политичке странке.⁹

⁸ Неки аутори истичу примјер првих демократских избора у Јужноафричкој Републици, 1994. године, када су затворене листе допринијеле избору посланика припадника различитих раса. – David M. Farrell, 73. Други, пак, указују на примјер Немачке, у којој је повећано учешће жена у Бундестагу тако што су политичке странке, захваљујући затвореним листама, одређивале који кандидати ће бити изабрани. – Andrew Reeve, Alan Ware, *Electoral Systems: A comparative and theoretical introduction*, Routledge, London and New York 2001, 132.

⁹ Број независних чланова представничких тијела, оних који не припадају ниједној политичкој странци, занемарљив је, а у великој већини парламената таквих посланика и нема. Пракса свих

Међутим, поставља се питање колико ефикасно политичке странке могу да контролишу своје посланике који су изабрани на затвореним листама. Суштински, та контрола је врло развијена и ефикасна, управо због страха посланика да, у случају непослушности, изгуби повјерење страначког врха, а тиме и могућност да буде поново биран за члана представничког тијела. Страначка дисциплина, у комбинацији са природом затворених листа, утиче на то да су чланови представничких тијела послушни извршиоци страначке политике.

Формалноправно, ствари су нешто другачије. Мандат припада изабраном представнику, што је не само теоријски став него и изричита уставна или законска норма. Ако је тако, политичка странка не може одузети мандат свом непослушном члану или члану представничког тијела коме је престало чланство у политичкој странци. Иако је изабран као кандидат са затворене страначке листе, он задржава мандат и кад му престане чланство у политичкој странци. Ово је нужна посљедица схватања да је мандат слободан, а да су чланови парламента представници народа. Пошто формалноправно нису представници политичких странака, оне не могу одлучивати о одузимању њихових мандата. Супротна рјешења, која су била или још увијек јесу присутна у појединим европским државама, наишла су на оштру осуду надлежних организација.¹⁰ Чини се да би било логичније да затворене листе буду праћене императивним мандатом, односно правом странака да одузму мандат члановима представничких тијела који су изабрани на њиховим листама. Рјешење које је општеприхваћено може се сматрати нелогичним: члан представничког тијела добија мандат захваљујући политичкој странци, али она, барем формалноправно, више не може утицати на тај мандат.

Поједини аутори истичу да затворена листа пружа извјесну сигурност бирачима, јер знају који кандидати са листе ће бити изабрани,¹¹ мада

држава показује да независни кандидати немају скоро никакве шансе да буду изабрани. У Босни и Херцеговини, којом се овдје бавимо, никад се није десило да у парламент буде изабран независни кандидат. Уколико је у неком парламенту сједио независни посланик, то је био појединац који је након избора за посланика иступио из политичке странке или је из ње искључен.

¹⁰ Тако је Венецијанска комисија оспорила члан 102, став 2 Устава Републике Србије, којим је прописано да је народни посланик слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији приједлог је изабран за народног посланика. Овом уставном нормом елиминисан је слободни мандат народних посланика. Венецијанска комисија је оцијенила да је ово уставно рјешење неприхватљиво и да мора бити замијењено уставним нормирањем слободног мандата. Како кажу неки аутори, политичари су поставили питање власништва над посланичким мандатом, односно питање да ли мандат припада посланику или политичкој странци. – Irena Pejić, 7.

¹¹ Ирена Пејић, „Изборна листа у сразмерном представништву – Искуство Србије“, *Избори у домаћем и страном праву* (прир. О. Николић и В. Ђурић), Институт за упоредно право, Београд 2012, 81.

је та извјесност условљена бројем освојених мандата у представничком тијелу. Међутим, ова релативна извјесност има своју негативну страну. Баш то што зна који кандидати ће добити мандат (под условом да може претпоставити број освојених мандата) може навести бирача на дилему о томе да ли да гласа за одређену изборну листу. То ће бити случај онда кад се на листа налазе не само кандидати за које је бирач вољан да гласа, већ и они чији избор не би желио да подржи. Бирач се може наћи у дилеми – да својим гласом подржи избор и оних кандидата које не би желио видјети у представничком тијелу, или да својом апстиненцијом отежа избор оних кандидата за које би желио да буду изабрани.

Посљедица примјене затворене листе је и та да је веза између бирача и изабраних чланова представничког тијела слаба или никаква. Уколико избор одређеног кандидата не зависи непосредно од воље бирача већ његове политичке странке, кад једном буде изабран, члан представничког тијела неће настојати да одржава везу са својим бирачима, нити ће настојати да представља њихове ставове и интересе. Изабрани представник ће настојати да се прилагођава захтјевима страначког вођства и слиједиће његове одлуке. На овај начин, принцип народног суверенитета додатно губи на значају, јер систем стимулише чланове представничког тијела да воде рачуна само о ставовима своје странке, док их стимулише да одржавају било какву везу са оним ко је формални носилац суверенитета.¹²

3. Аргументи у прилог (полу)отворених листа

Иако се често каже како су листе у Босни и Херцеговини отворене,¹³ оне су заправо полуотворене. Оне се разликују од затворених по томе што бирач може да се определијели за једног или више кандидата са једне изборне листе, а не само за изборну листу, док се од отворених разликују по томе што је бирач везан садржајем кандидатске листе, односно може да гласа само за оне кандидате чија имена су на изборној листи. Осим тога, бирач може да гласа за кандидате само са једне изборне листе. Према још једној дефиницији, отворене листе подразумијевају да политич-

¹² У овом случају, члан представничког тијела не понаша се као делегат својих бирача већ као њихов заступник, што значи да је веза члана представничког тијела са бирачима слаба и искључиво политичка. Он се, на супрот томе, јавља као делегат своје политичке странке. – David M. Farrell, 162.

¹³ Sarah Birch, 22.

ке странке не могу утицати на то који кандидати са листе ће бити избрани него су преференцијални гласови једино мјерило.¹⁴ Као што ћемо видјети, то није случај у Босни и Херцеговини. Према овој дефиницији, Изборни закон Босне и Херцеговине предвиђа флексибилне листе.¹⁵

Полуотворене листе уведене су с циљем демократизације изборног процеса и повећања утицаја бирача на избор кандидата које преферирају. У теорији, гласање на основу оваквих листа назива се преференцијално гласање. Начелно посматрано, (полу)отворене листе имају извјесне предности у односу на затворене. Основна предност је та што се бирачима пружа прилика да гласају не само за политичке странке или коалиције већ и за поједине кандидате на изборним листама. Нема сумње да то бирачима може бити од користи и да они ту могућност користе. Упоредна истраживања показују да бирачи у различитој мјери користе право да се определијеле за једног или више кандидата са листе.¹⁶ У Босни и Херцеговини, резултати парламентарних избора одржаних 2014. године показују неуједначеност у коришћењу преференцијалног гласања, јер се бирачи различитих политичких странака различито понашају. Највише преференцијалних гласова добили су носиоци листа и истакнути страначки прваци (по правилу, истакнути страначки прваци су били носиоци листа). Они су добијали и до 79% преференцијалних гласова, односно броја гласова које је листа добила. Међутим, чак и код великих странака, дешавало се да за посланика буде изабран кандидат који је носилац листе, али је добио само око 25% од укупног броја гласова листе. Било је кандидата који нису носиоци листе, а избрани су за посланике иако су добили само 10% од укупног броја гласова за листу. На изборима за ентитетске парламенте, носиоци листа су у највећем броју случајева добили између 25 и 35% од укупног броја гласова за њихове листе.

Иако су формално сви кандидати на листи равноправни, јер бирачи могу изабрати у представничко тијело било кога од њих, у прак-

¹⁴ Michael Gallagher, Paul Mitchell, 42.

¹⁵ У литератури се понекад истиче значајна разлика између отворене и флексибилне листе. Код првих, бирач који одлучи да не користи преференцијални глас, делегира право избора кандидата који ће добити мандат политичким странкама. Код других, такав бирач делегира ово право бирачима који користе преференцијални глас. – *Ibid.*, 43.

¹⁶ У Швајцарској и Луксембургу, који имају систем отворених листа, осам односно 18% бирача је, према једном истраживању, користило ову могућност. – David M. Farrell, 77. У Италији, преференцијално гласање је, према истом аутору, користило у просјеку 30% бирача, осим у јужним дијеловима земље, гдје га је користило око 50% бирача. – *Ibid.*, 80. У Шведској, више од 25% бирача користи могућност да гласа и за кандидате са изборних листа. – „Electoral Systems“, ACE, *The Electoral Knowledge Network*, <http://aceproject.org/ace-en/topics/es/esd/esd02/esd02e/esd02e03>, 25.8.2016.

си није тако. У државама које имају (полу)отворене листе, у представничко тијело обично бивају изабрани носиоци листе и кандидати који су на првим мјестима на листи. Кандидати који су на зачељу листе нису толико важни политичкој странци, она не улаже много у њихову промоцију у изборној кампањи, а бирачи немају посебан разлог да дају преференцијални глас тим кандидатима. Они их по правилу не познају, такви кандидати нису носиоци изборне кампање своје политичке странке, а бирачи се углавном опредјељују за познате и утицајне страначке прваке, којима су припала прва мјеста на кандидатској листи. Осим тога, знатном дијелу бирача није важно који кандидат ће их представљати у представничком тијелу, тако да неће гласати ни за једног (већ само за листу), или ће гласати само за кандидате који су на првим мјестима на листи.

Слично је у Босни и Херцеговини, у којој су кандидати из друге половине изборне листе освојили директан мандат у седамнаест случајева¹⁷ на изборима одржаним 2014. године (анализирани су избори за државни и ентитетске парламенте). Овом податку треба додати податак да се у Представничком дому Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, односно у Представничком дому Парламента Федерације Босне и Херцеговине и Народној скупштини Републике Српске, који су укључени у анализу, укупно 166 мандата додјељују као директни мандати, односно као мандати које су кандидати освојили на основу непосредног преференцијалног гласања. Од тог броја, 10% директних мандата освојили су кандидати чија имена су се налазила у другој половини кандидатских листа њихових политичких странака или коалиција.

Из ове анализе може се извести закључак да бирачи мало користе могућност преференцијалног гласања како би значајно утицали на одлуку о томе који кандидати ће бити изабрани у представничко тијело. То не значи да бирачи не користе могућност преференцијалног гласања, већ да та могућност не утиче битније на изборне изгледе кандидата који се не налазе на челу листа. Ипак, искуство је показало да су бирачи користили ову могућност у незанемарљивом броју случајева, што је додатни аргумент у прилог тези да ово њихово право треба задржати.

Теоријски посматрано, (полу)отворена листа би требало да подстакне кандидате и чланове представничких тијела да успоставе и

¹⁷ Од тога, у два случаја изабрани су кандидати који су били на посљедњем, дванаестом, мјесту на изборној листи, а у једном случају изабран је кандидат који је био на шестом мјесту на листи која је бројала седамнаест кандидата.

одржавају непосреднији и трајнији контакт са бирачима.¹⁸ У систему затворених листа та веза није тако важна, пошто изборни успјех кандидата односно члана представничког тијела више зависи од воље страначког вођства и изборне кампање политичке странке него од тога какав је однос кандидат односно члан представничког тијела успоставио и одржавао са својим бирачима.¹⁹ У теорији се истиче ова предност (полу)отворених листа.²⁰

С тим у вези, може се поставити питање да ли (полу)отворене листе по природи ствари воде осамостаљивању посланика. Било би логично да воде, јер кандидати се боре за глас који бирачи треба да дају њима, а посланици након избора могу жељети реизбор, због чега им је важно да одржавају везе са својим бирачима. Искуства неких држава показују да се кандидати на изборима, а потом и посланици, понашају различито, у зависности од тога да ли су бирани на затвореним или (полу)отвореним листама.²¹ Уколико су бирани на (полу)отвореним листама, спремнији су да одржавају чешће контакте са бирачима и да се баве питањима која се не могу увијек подвести под глобалну или националну политику, већ да у одређеној мјери воде рачуна и о потребама изборне јединице у којој су бирани.

Нама се чини да не треба претјеривати при истицању ове предности (полу)отворених листа. Чланови представничких тијела су чланови политичких странака и у већини случајева нису спремни да воде своју кампању која би се разликовала од кампање њихових странака. Исто тако, изборна обећања појединих кандидата морају да се крећу у оквирима изборних програма њихових странака. Поједини кандидати могу показати одређени степен самосталности и креативности, али не на штету идеологије и политике њихове странке. Исто важи за заступање ставова њихове изборне јединице након што буду изабрани у представничко тијело. Вјероватније је да ће посланици изабрани на (полу)отвореној листи више водити рачуна о интересима њихове изборне базе него посланици изабрани на затвореној листи. Међутим, то не значи да ће они бити вољни или чак да ће смјети да инсистирају на приједлозима који

¹⁸ Federico Ferrara, Erik S. Herron, Misa Nishikawa, *Mixed Electoral Systems, Contamination and Its Consequences*, Palgrave Macmillan, New York and Basingstoke 2005, 100–101.

¹⁹ *Ibid.*, 101.

²⁰ David M. Farrell, 162–163. Насупрот (полу)отвореним листама, истиче се да затворене листе уништавају принцип локалног представљања. – John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan, Basingstoke and New York 2005, 261.

²¹ Federico Ferrara, Erik S. Herron, Misa Nishikawa, 102; Joseph Colomer (ed.), *Handbook of Electoral System Choice*, Palgrave Macmillan, Basingstoke and New York 2004, 125; Sarah Birch, 22.

су супротни ставовима страначких вођстава. Вјероватно је да (полу)отворене листе дају могућност слободнијег дјеловања чланова представничких тијела, али само у мјери у којој то допуштају страначка вођства.

Чини се да у Босни и Херцеговини нема видљивих знакова тог самосталног дјеловања чланова представничких тијела. Штавише, извјештаји различитих невладиних организација показују да одређен број чланова представничких тијела никад не учествују у парламентарним расправама, чак ни када би требало да заступају искључиво ставове своје партијске елите. Није забиљежен ни релевантан број случајева у којима су посланици видљивије заступали интересе своје изборне базе. С друге стране, извјестан број кандидата води „своју“ кампању на изборима, тако што улаже властита финансијска средства, плаћа промотивни материјал, и сл. То одговара и политичким странкама, јер властита промоција кандидата истовремено је и промоција политичких странака. Међутим, постоји и наличје оваквог начина функционисања изборног система. Кандидати не воде изборну борбу само против кандидата других политичких странака, већ се на извјестан начин сучељавају и са својим страначким колегама са исте изборне листе. Осим тога, како се у извјестном, мада малом, броју случајева дешава да буду изабрани кандидати са зачеља изборне листе, страначке елите нису увијек у могућности да контролишу гласање, што им не може одговорати.

По нашем мишљењу, расправа о замјени полуотворене листе затвореном листом у Изборном закону Босне и Херцеговине требало би да буде замијењена расправом о замјени полуотворене листе отвореном листом. Као и обично, политичке елите су, вођене својим интересима, окренуле расправу у погрешном правцу. Систем полузатворених листа демократичнији је од система затворених листа, али има своје недостатке. Први недостатак је тај што су бирачима понуђене изборне листе на чији садржај они не могу утицати. То има за посљедицу опредјелјивање између кандидата које је одредио неко други, а то су партијске елите. Овај недостатак покушава се ублажити тиме што се омогућава кандидовање независним кандидатима, али без много успјеха, јер су бирачи одлучни да гласају за кандидате политичких странака. Проблем није само политичке и социолошке природе, односно не налази се искључиво у типу политичке културе, која се још није развила у тип демократске партиципативне политичке културе. Партократија и тзв. елитистички модел демократије, који је уставно уобличен, онемогућавају успостављање демократске партиципативне политичке културе.

Међутим, проблем треба тражити и у законским рјешењима. Наиме, бирачи не могу на изборне листе додавати имена кандидата које би вољели видјети у представничком тијелу, него се могу одредијелити само за једног или више понуђених кандидата, па је изборна листа у том смислу затворена. Осим тога, бирачи не могу да гласају за кандидате са различитих изборних листа. Ово је друго ограничење бирачеве слободе одређења. Може се изнијети аргумент да није оправдано да бирачи гласају за кандидате са различитих изборних листа, пошто бирач не гласа само (чак не ни превасходно) за кандидата због његових личних особина већ због идеологије (уколико је данашње странке уопште имају) и програма. Стога, није логично да се бирачу омогући да гласа за кандидате са различитих листа.

Овај став није неоснован, али га не сматрамо прихватљивим. У њему има истине – кандидати се заиста разликују идеолошки и програмски (или би тако требало да буде), тако да законодавац имплицитно тјера бирача да се што више идеолошко-политички профилише, тако што ће гласати за кандидате само једне политичке странке или коалиције. Међутим, неколико аргумената нас наводи на сумњу у исправност овог става. Прво, бирач је носилац суверенитета. Он мора имати право да се одредијели не само за политичку странку већ и за поједине чланове представничког тијела, јер они представљају грађанску вољу у парламенту. Ако бирач сматра да његове ставове и интересе могу представљати кандидати различитих политичких странака, мора имати право да тај свој став изрази на изборима. Друго, иако би политичке странке требало да се разликују идеолошки и политички, то није увијек случај. То поготово важи за политичке странке у Босни и Херцеговини, које се често не разликују идеолошки, ни по ономе што је записано у њиховим програмима, а још мање у практичној политици. Стога, гласање за кандидате са различитих листа не мора нужно значити гласање за кандидате који представљају различите идеологије. Треће, неки бирачи немају јасну идеолошку оријентацију, тако да им идеолошка припадност кандидата није најважнија одредница при одређивању. Други бирачи, пак, могу сматрати да између кандидата који припадају различитим политичким странкама нема битнијих идеолошких разлика. Таквим бирачима треба омогућити да овакав став изразе давањем гласа за кандидате са различитих листа.

Други недостатак полузатворених листа је што су сви кандидати формално равноправни, иако у пракси бивају изабрани углавном они

који заузимају неколико првих мјеста на изборним листама. Полуотворене листе нису допринијеле ни већем учешћу жена у представничким тијелима, јер их међу посланицима има око 20%, што је знатно мање од учешћа у укупној структури становништва. Иако је Изборним законом прописано да се на кандидатским листама мора налазити најмање 40% припадника мање заступљеног пола, то није битније утицало на избор жена у представничка тијела. То се није десило упркос томе што је измјенама Изборног закона тај проценат повећан са 33 на 40%. Иако сматрамо да је ову измјену требало извршити, она сама по себи није довољна да обезбиједи веће учешће жена у представничким тијелима. Чињеница да мушкарци доминирају политичким животом и политичким странкама одразила се на полну структуру парламената, јер политичке странке преферирају избор својих вођа и утицајних чланова, без обзира на то како ће се то одразити на парламентарну представљеност жена.

Чини се да је једна од највећих слабости система полуотворених листа у Босни и Херцеговини та што кандидати чија имена се налазе у другој половини изборне листе имају мале изгледе да буду изабрани. Према измјенама члана 9.8 (2) Изборног закона, извршеним 2016. године, у расподјели мандата учествују кандидати који су освојили најмање 20% од укупног броја важећих гласова које је листа освојила. Уколико је листа освојила више мандата него што има кандидата који су освојили најмање 20% важећих гласова за ту листу, мандати ће ипак припасти листи, али ће је добити кандидати према редослиједу на листи, а не кандидати који су освојили највише преференцијалних гласова након кандидата који су освојили најмање 20% важећих гласова листе. Претходно рјешење предвиђало је да ће сваки кандидат који освоји најмање 5% важећих гласова листе освојити мандат, без обзира на то на ком мјесту на листи се налази, уколико је листа освојила довољан број мандата и уколико је тај кандидат дошао на ред за додјелу мандата.

Ново рјешење представља побједу партијских елита, јер ће корист од преференцијалног гласања имати углавном они кандидати који су, захваљујући свом угледу и утицају, у могућности да освоје четири пута више преференцијалних гласова него што се досад захтијевало за њихов избор. То значи да кандидат, за кога је свој преференцијални глас дао макар само један бирач мање од 20% броја важећих гласова за листу, неће бити изабран ако се налази довољно ниско на листи. Будући да се у изборним јединицама бира релативно мали број посланика (поготово на

државном нивоу), кандидати који нису у врху листе, а не освоје најмање 20% гласова од броја гласова за листу, немају никакве изгледе да буду изабрани.

На овај начин, партијске елите увећале су контролу над поступком избора кандидата у представничка тијела. Може се догодити да у представничко тијело буде изабран кандидат који је освојио мање преференцијалних гласова од неког другог кандидата (оба су освојила мање од 20% гласова од укупног броја гласова за листу), само зато што је више по вољи партијској елити, па има бољу позицију на изборној листи. Тиме се у приличној мјери умањује значај полуотворене листе и врши њено додатно „затварање“. Политичке странке су на овај начин учврстиле контролу над процесом одређивања кандидата којима ће припасти мандати, поготово ако се има у виду да значајан број бирача не гласа за поједине кандидате на листи, већ само за листу у цјелини.

Досад важеће рјешење идентично је ономе које важи у Шведској, у којој се такође тражи да кандидат освоји барем 5% од броја гласова листе да би добио мандат. У Словачкој, тај проценат је још нижи и износи 3%. По нашем мишљењу, законодавац је могао да поступи на два начина, од којих је један релативно а други потпуно исправан. Релативно исправан начин био би да остави досад важеће рјешење. Ово рјешење је релативно исправно, зато што кандидат објективно може освојити 5% од укупног броја важећих гласова за листу и тиме измијенити редослијед кандидата који је одредила политичка странка. Ипак, ни ово рјешење није сасвим исправно, јер омогућава политичким странкама да дијелом контролишу редослијед кандидата који ће освојити представничке мандате. Тиме се умањује, али не елиминише потпуно, значај воље гласача.

Законодавац би поступио потпуно исправно ако би укинуо ограничење од 5% и предвидио да ће кандидати на изборној листи добијати мандате искључиво на основу броја преференцијалних гласова које су освојили. То значи да би мандат могао освојити и кандидат који је добио мање од 5% од укупног броја за листу важећих гласова, под условом да има довољно мандата који припадају тој листи, а кандидат је добио више гласова од других кандидата.

Против овог рјешења могуће је истаћи аргумент да сваки кандидат мора доказати да га подржава релевантан број гласача, због чега заслужује да му буде додијељен мандат. Међутим, поставља се питање како се одређује који број гласова је релевантан. Како смо видјели, овај проценат је различит у појединим државама, али се државе углавном

не одлучују да га поставе тако високо како је урађено измјенама Изборног закона из 2016. године. Очигледно је да је једино мјерило интерес политичких елита. Право мјерило било би оно које би полазило од циља који се жели постићи увођењем полуотворених листа. Основни циљ је да се омогући бирачима да не бирају само политичке странке или коалиције, већ и поједине кандидате са листа. Тај циљ је теже постићи ако се повећава број гласова које поједини кандидат мора освојити да би добио мандат. Стога, законска измјена, која је извршена 2016. године, супротна је основном циљу и природи полуотворене листе. Број гласова које је кандидат освојио довољан је доказ да гласачи желе да му припадне мандат, док би мишљење политичке странке о томе требало да буде ирелевантно.

Сматрамо да би улога бирача више дошла до изражаја уколико би законом била предвиђена само могућност гласања за једног или више кандидата са једне или више листа, без могућности гласања само за листу (какав је случај у Финској и Чилеу). На овај начин, политичке странке биле би додатно ослабљене при одређивању кандидата којима би припали мандати. Истина је да би на овај начин био уведен систем тзв. квазилиста, јер би се о листама могло говорити само условно, више у техничком него у политичком смислу.

Изборни закон Босне и Херцеговине допушта могућност да се на изборној листи нађе до пет кандидата више од броја чланова представничког тијела који се бирају у одређеној изборној јединици.²² Међутим, закон прописује да бирач може гласати за једног или више кандидата,²³ што значи да може гласати и за све кандидате, чак и ако се на листи налази више кандидата него што се у тој изборној јединици бира чланова представничког тијела. Ово рјешење има добре и лоше стране. Добра страна је што се на листи може наћи више кандидата него што се посланика бира у изборној јединици. На тај начин, бирач добија већу могућност избора, јер може да се опредјељује између већег броја кандидата. Лоша страна овог рјешења је што бирач може да се определијели за више кандидата него што се посланика бира у изборној јединици, што нема пуно основа. Ако се, на примјер, у изборној јединици бира пет посланика, на изборној листи се може наћи десет кандидата, али бирачу би требало дозволити да се определијели за највише пет кандидата, јер се толики број посланика бира у тој изборној јединици.

²² Чл. 4.19 (2) Изборног закона Босне и Херцеговине.

²³ Чл. 5.14 (2) Изборног закона Босне и Херцеговине.

4. Закључак

Државе се значајно разликују према изборним системима које прихватају, па и према типу изборних листа. Расправа о предностима и недостацима појединих врста изборних листа је непрекидна. Она може бити вођена са начелног или практичног становишта. Поједине државе, укључујући Босну и Херцеговину, више пута су мијењале врсту изборне листе. У таквим државама је лакше уочити предности и недостатке појединих врста изборних листа, под претпоставком да су друге друштвено-политичке околности непромијењене.

Развој изборног система у Босни и Херцеговини, анализиран са становишта врсте прихваћене изборне листе, није праволинијски. Затворена листа замијењена је полуотвореном листом, што је представљало корак ка снажењу улоге бирача у изборном процесу, али изборна реформа је у овом погледу остала половична. Политичке странке и коалиције задржале су одлучујући утицај при избору појединих кандидата са листа. Ако томе додамо одсуство демократске партиципативне политичке културе, долазимо до закључка да увођење полуотворених листа није битније повећало утицај бирача у изборном процесу.

Измјене Изборног закона, извршене 2016. године, значиле су урушавање демократског потенцијала полузтворених листа, јер су потенцирале већу контролу политичких странака над избором кандидата у представничка тијела. У овом раду смо изнијели неке идеје о томе какве треба да буду измјене Изборног закона које би довеле до повећања изгледа бирача да заиста самостално бирају кандидате са изборних листа. Ове листе треба да буду отворене а не полуотворене, а избор кандидата треба да зависи искључиво од броја освојених преференцијалних гласова а не и редослиједа на изборној листи.

**Associate Professor Goran Marković, LL.D.
Faculty of Law, University of East Sarajevo**

ON THE NATURE OF THE ELECTORAL LISTS IN THE ELECTORAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The author analyzes the nature of the electoral lists generally, and in Bosnia and Herzegovina particularly. He analyzes differences between the closed and the (semi)open lists, taking into consideration often demands for the replacement of the semi-open list with the closed list in the electoral legislation of Bosnia and Herzegovina. He thinks that these demands are not justified since that would cause decrease of already quite small influence of the voters on the composition of the representative bodies. The author thinks that the closed lists cause the increase of the party elites' influence over the electoral process and the decrease of already underdeveloped connection between voters and their representatives.

However, semi-open list, prescribed by the Electoral Law of Bosnia and Herzegovina, also has serious defects, as the author emphasizes. Moreover, he thinks that the changes of the Electoral Law, made in 2016, will contribute to the further diminishing of the influence of voters on the electoral process considering the fact that the political parties got more chance to influence the outcome of the selection of particular candidates.

The author proposes the replacement of the semi-open lists with open lists, without any limitations considering the number of votes each candidate must win in order to be elected. Voters would have the right to vote for candidates from different lists, they could vote for as many candidates as there are mandates in a particular constituency, while the electoral success of candidates would depend solely on the number of votes they win.

Key words: *Electoral lists, Closed lists, Semi-open lists, Open lists, Voters, Representative body, Electoral Law of Bosnia and Herzegovina.*

ПРИЛОГ РАСПРАВИ О ЗАБРАНИ НОШЕЊА ВЕРСКИХ ОБЕЛЕЖЈА У ПРАВОСУДНИМ ИНСТИТУЦИЈАМА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Проф. др Дарко Симовић*
Проф. др Владан Петров**

Апстракт: Закључак Високог судског и тужилачког вијећа БиХ о забрани ношења верских обележја у правосудним институцијама изазвао је опречна мишљења. Доминирали су острашћени и неаргументовани ставови који су наглашавали његову дискриминаторску природу усмерену искључиво према муслиманкама које носе хиџаб. Након анализе репрезентативних примера из упоредног права и заснивајући своје мишљење на ставовима Европског суда за људска права, аутори указују на легалност и легитимност Закључка ВСТВ који настоји да успостави баланс између слободе вероисповести и захтева за неутралношћу и објективношћу спровођења судског поступка. У мултиконфесионалном социјалном амбијенту пуном тензија на националној и верској основи неопходно је строже секуларно одређење државе.

Кључне речи: слобода вероисповести, секуларизам, правосуђе, Устав БиХ, Високо судско и тужилачко вијеће БиХ.

1. Увод

Након више захтева из правосудних институција о потреби разјашњавања недоумица о употреби верских обележја, Високо судско и тужилачко вијеће БиХ (ВСТВ) донело је Закључак у септембру 2015. го-

* Редовни професор Криминалистичко-полицијске академије у Београду.

** Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

дине који је, чини се сасвим непотребно, изазвао жестоке и острашћене реакције у једном делу босанскохерцеговачког друштва. Закључак предвиђа забрану ношења верских обележја свима који су запослени у правосудним институцијама Босне и Херцеговине, укључујући и тужиоце. Међутим, поред тога, предвиђено је да судски орган у односу на странке у судници цени и одлучује о ношењу верских обележја, „при чему је потребно сваку поједину ситуацију пажљиво проценити у њеном целокупном контексту, имајући у виду са једне стране права појединца на слободу вере и права на једнак приступ правди за све и са друге стране захтев поштовања и очувања угледа правосудних институција, те објективне захтеве судских поступака“.

Посебно оштре реакције уследиле су из Исламске заједнице. Наглашаван је дискриминаторски карактер Закључка усмерен искључиво према муслиманкама које носе хиџаб.¹ Из академске заједнице је, такође, било сличних ставова. Академик Мухамед Филиповић је одлуку ВСТВ-а оквалификовао као оспоравање бошњачког људског и верског идентитета.² Уједно, изражавана је бојазан да Закључак ВСТВ-а представља увертиру за проширивање дискриминације муслиманки са хиџабом и у другим сферама јавног деловања. Но, осим таквих, претежно запаљивих, изјава политичког карактера, било је и тврдњи које су настојале да оспоре уставност Закључка ВСТВ-а, али и његову усаглашеност са чланом 9 Европске конвенције о људским правима.³ Ипак, неупоредиво мање било је објективних и аргументованих анализа уставности и законитости такве одлуке ВСТВ-а. Због тога, али и због чињенице да је ова тема изазвала далеко мање пажње у српском делу БиХ, овај рад настоји да преваходно правним приступом отклони дилеме о томе да ли је Закључак ВСТВ-а усаглашен са правним прописима БиХ и међународноправним стандардима заштите слободе вероисповести. За ваљан одговор на ово питање неопходно је да се, бар у најкраћем и природи овог рада примереном обиму, упознамо са најзначајнијим примерима из упоредног права и из праксе Европског суда за људска права о домашају слободе вероисповести на пољу истицања верских обележја у јавној сфери.

¹ S. Hali-Terzić, „Manifestacija vjerskih uvjerenja u pravosuđu: legitimno ograničenje ili diskriminacija?“, *Sveske za javno pravo*, br. 24/2016, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 3.

² B. Perić, „Pravosuđe i vjerska obilježja: izazov i perspektive“, *Sveske za javno pravo*, br. 24/2016, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 33.

³ E. Kovačević, „Za ili protiv vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama u BiH“, *Sveske za javno pravo*, br. 24/2016, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 29.

2. Упоредноправни осврт на истицање верских обележја у јавној сфери

Различно поимање секуларизма, које обухвата широк распон односа државе и цркве, од њихове строге одвојености до интензивне кооперације, подразумева непостојање јединствених стандарда о истицању верских обележја у јавној сфери. С једне стране, као последица прихватања милитантног облика секуларизма, религија се потпуно протерује са јавноправне сцене, док модел кооперативног секуларизма подразумева толерантнији однос према религији уопште, па тако и према истицању верских обележја у јавној сфери.

Француска може бити издвојена као репрезентативни пример државе милитантног секуларизма. У септембру 2010. године Француска је усвојила закон који забрањује потпуно покривање лица у јавности уз образложење да таква пракса нарушава републиканске вредности, међу којима посебно лаицитет, равноправност полова, грађанство и слободу вероисповести.⁴ Према томе, забрана ношења бурке је мотивисана настојањем да се очува идеал секуларности јавне сфере.⁵ Француска има изразито рестриктивну политику и према истицању верских обележја у јавним школама. Одлуком Државног савета из 1989. године, истицање знакова религиозног опредељења не сме да угрожава здравље или безбедност, да омета образовни процес и образовну улогу наставника, да утиче на ред у школи или нормално функционисање јавног сервиса.⁶ Илустративан је случај *Dogru v. France* (2008) пред Европским судом који се односио на искључење из школе једанаестогодишње муслиманске ученице која је за време часова физичког васпитања одбила да скине мараму. Одлука школске управе заснована је на интерном правилу које оставља могућност истицања неупадљивих знакова манифестовања религиозног опредељења, али уз обавезу да се физичко васпитање обавља у спортској опреми. Европски суд је потврдио широко поље слободне процене држава које подразумева нужност постизања одговарајуће равнотеже између супротстављених интереса када је реч о остваривању слободе вероисповести. Наиме, плурализам и демократија морају бити

⁴ S. Bacquet, "Religious freedom in a secular society: An analysis of the French approach to manifestation of beliefs in the public sphere", Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1753229>, 11.

⁵ R. Teitel, "Militating Democracy: Comparative Constitutional Perspectives", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, 2008, 58.

⁶ 27 November 1989, no. 346.893 (Conseil d'Etat).

засновани на дијалогу и компромисном духу, који захтева различите уступке од стране појединаца да би се очували и унапредили идеали и вредности демократског друштва. У том смислу, Француска је дала примат очувању секуларности јавне сфере и јавне безбедности у односу на индивидуална права појединаца да остварују слободу вероисповести.

Рестриктивна политика према истицању верских обележја у јавним образовним установама карактерише и Турску. Управо из тог разлога, студенткиња медицине Лејла Шахин (*Leyla Sahin*) обратила се Европском суду са захтевом да се утврди повреда њене слободе вероисповести, јер јој је забрањено ношење муслиманске мараме на факултету Истанбулског универзитета. Управа факултета свој став је засновала на решењима Закона о високом образовању који забрањује запосленима и студентима да носе одећу верског карактера. Поред забране женама да носе муслиманске мараме, мушкарцима је забрањено да носе браду у циљу потискивања видљивости ислама и ради обезбеђивања секуларности образовних институција. Европски суд је потврдио да у „демократским друштвима, у којима постоји неколико религија у оквиру исте популације, може бити неопходно установити ограничења слободе манифестовања нечије религије или уверења у циљу усклађивања интереса различитих група и обезбеђивања да свачија уверења буду поштована“⁷. У овом случају нужност забране заснована је на „разумном односу пропорционалности између забране и циља који је усмерен ка очувању секуларне природе универзитета“⁸. Дакле, остваривање слободе вероисповести у мултиконфесионалном друштву може бити сужено ради заштите демократског поретка и да би се заштитила лица друкчијег верског уверења.⁸

Швајцарска је у својој пракси имала примере ригидности према истицању верских обележја у јавној сфери. Случај наставнице којој је, почетком деведесетих година прошлог века, забрањено ношење хиџаба у јавној школи свој коначни епилог добио је на Европском суду. Реч је о случају *Dahlab v. Switzerland* (2001) у коме је Европски суд допустио овакво ограничење остваривања слободе вероисповести уз образложење да је интерес државе да „штити права и слободе других и да штити јавни ред и безбедност“⁸. Имајући у виду да се муслимански вео доживљава као снажан религиозни симбол, Европски суд је истакао да је наметање вер-

⁷ *Sahin v. Turkey* (2005).

⁸ Z. Calo, „Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights“, *Journal of Law & Religion*, Vol. XXVI, 2010, 104–105.

ских правила тешко помирљиво са родном равноправношћу, једнакошћу и недискриминацијом. У овом случају, забрана ношења хиџаба у јавној школи мотивисана је настојањем да се спречи могући утицај на верска осећања ученика, будући да школе треба да буду религиозно неутрални амбијент.

Премда има унеколико либералнији став у погледу истицања верских обележја у јавној сфери, и у Великој Британији има случајева који изазивају пажњу, јер отварају дилему о границама државе при ограничавању слободе вероисповести. Издвојимо случај *R (Begum) v Governors of Denbigh High School* из 2006. године који се односио на четрнаестогодишњу ученицу Шабину Бегам (*Shabina Begum*) која је у септембру 2002. године, супротно школским правилником утврђеном начину облачења, дошла са хиџабом. Управа школе наложила јој је да се преобуче, међутим, услед притиска породице, Шабини није допуштено да се врати у школу друкчије обучена. Због таквог става породице Шабина је паузирала приближно две године у свом школовању. У првој инстанци, правосуђе је потврдило акт школске управе. Међутим, према гледишту апелационог суда, овај акт школске управе представља повреду слободе вероисповести, јер је ученица имала искрено убеђење да религија од ње захтева да носи хиџаб у периоду пубертета и да школска правила нису била неопходна у демократском друштву као што то захтева члан 9 Европске конвенције. Ипак, Правосудни одбор Дома лордова (*House of Lords*) преиначио је одлуку суда у уверењу да политика школе не нарушава људска права. Поред истицања да члан 9 Европске конвенције не омогућава неограничено остваривање слободе вероисповести, наглашено је да Шабина има избор да се определи за другу школу која допушта ношење хиџаба. Треба имати у виду и то да је овај случај изазвао стрепњу код других ученица, будући да би допуштање нове праксе изазвало снажне социјалне притиске да и оне носе хиџаб.

Истицање крста, као верског симбола, на зидовима учионица државних школа Италије изазвала је дилеме о томе да ли таква пракса противречи принципу секуларизма. Коначан епилог расправама о овој теми дао је Европски суд у случају *Lautsi and others v. Italy* (2011). Представку Европском суду поднела је госпођа Лауци која је сматрала непримерним да њено двоје деце у школама свакодневно гледају крст, јер је на тај начин повређено њено право као родитеља да своју децу васпитава сагласно својим филозофским уверењима. У свом одговору, Влада Италије навела је да крст представља пасиван симбол који је сегмент

италијанског националног идентитета, те да његово истицање не нарушава слободу мисли, савести и вероисповести атеиста или лица другог верског уверења. Премда је првостепена одлука била друкчија, након жалбе Великом већу, у марту 2011. године донета је одлука којом се утврђује да таква пракса спада у домен аутономије држава, да није дискриминаторна и да се њоме не крши Европска конвенција. У образложењу одлуке забележено је да крст представља религиозно обележје, али да је његово истицање пасивно и да не обавезује ученике да прихвате религиозно уверење које он симболизује, нити подразумева учешће у неком религиозном обреду. Ова одлука Европског суда афирмисала је принцип да је држава та која обезбеђује остваривање различитих религија, убеђења и веровања, али уз истовремено очување јавног реда и духа толеранције.⁹

О границама слободе вероисповести у погледу истицања верских обележја у јавним школама изјаснио се и Уставни суд Немачке 2003. године када је одлучивао о уставној жалби жене којој је Виша управа за школе Штутгарт одбила захтев за запослење као учитељице у основној школи са образложењем да није подобна за ову службу због изјављене намере да у школи носи муслиманску мараму (Kopftuch).¹⁰ Покрајинске власти су такво изражавање верског убеђења, које за последицу има културолошку дезинтеграцију, оквалификовале неусаглашеним са захтевом за неутралношћу државе. Међутим, Уставни суд је утврдио да је оваквим приступом повређено право апеланткиње на једнак приступ свакој јавној служби у вези с правом на слободу вероисповести, без постојања довољно одређених законских основа. Наиме, учитељици није смело да се онемогући запослење због ношења мараме као сегмента њеног исламског идентитета, јер не постоје емпиријски докази о томе да би тај детаљ утицао на верско опредељење њених ученика. Дакле, ограничења остваривања слободе вероисповести су могућа, али она морају бити законом установљена и примењена само ако се тако штити нека претежнија вредност. Када је реч о Немачкој, илустративна је и одлука Савезног суда за радне спорове који је заузео становиште да је отпуштање продавачице која је носила мараму неосновано, јер послодавац није доказао да је трпео финансијске губитке због тога.¹¹ Стога, Немачка је показа-

⁹ Више о томе: Д. Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (приредили), *Религија, политика, право*, Службени гласник, Београд, 2015, 735–736.

¹⁰ BVerfGE 108, 282.

¹¹ О. Николи, С. Tellier, „Религијски симболи у јавном животу у неким европским државама, са посебним освртом на Француску Републику“, Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (пр.), *Религија – Политика – Право*, Београд, 2015, 594.

ла комплекснији приступ и далеко либералнији став према изражавању верског уверења ношењем муслиманских марама.

Мада ни европски континент не одликује једнообразна пракса, када је реч о северноамеричком континенту приступ слободи вероисповести и истицању верских обележја у јавној сфери унеколико је друкчији. Забрана истицања верских симбола у школама у САД представља повреду права студената зајемчену Првим амандманом.¹² Осим тога, забрана покривања лица у школи може бити оправдана једино уколико је лична комуникација између студената неопходна у циљу ефективности образовног процеса, а такође и да би се обезбедио ред у школи у случају реалног страха или нереди (на пример од банди).¹³ Када је реч о наставницима јавних школа, само две државе, Пенсилванија и Небраска, законом су забраниле ношење религиозне одеће.

За тему овога рада унеколико је примереније искуство Канаде које се може сагледати посредством случаја *R. v N.S.* из 2012. године. Наиме, у овом случају пред Врховним судом се поставило питање да ли се од сведокиње која из религиозних разлога носи никаб, који јој у потпуности прекрива лице, може затражити да га уклони током сведочења. Дакле, у овом случају су у непосредној колизији два људска права. С једне стране, сведокиња у складу са својом слободом вероисповести има право да носи никаб, док, с друге стране, стоји право оптуженог на правично суђење, чији је неизоставан сегмент право на одбрану које може бити угрожено уколико је лице сведокиње у потпуности прекривено. Врховни суд се клонио крутих и изричитих решења, већ је закључио да су две претпоставке нужне да би се од сведокиње, која из искрених верских убеђења жели да носи никаб током сведочења, затражило да открије своје лице: прво, неопходно је да постоји озбиљан ризик од повреде правичности суђења; и друго, позитивни ефекти захтева да открије лице током сведочења морају бити већи од негативних ефеката уколико се то од ње не би затражило. Потврђен је принцип дотадашње јурипруденције који потенцијалне конфликти између слободе вероисповести и других вредности решава у правцу поштовања верског убеђења и његовог потпуног уважавања уколико је то могуће.¹⁴ Секуларизам, према становишту које је прихваћено у јурипруденцији Врховног суда Канаде, не подразумева одбацивање религије без оправданог разлога.¹⁵

¹² I. Tourkochoriti, "The Burka Ban: Divergent Approaches to Freedom of Religion in France and in the USA", *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 20, 2012, 791.

¹³ *Ibidem*, 821.

¹⁴ V. Narain, "The Place of the Niqab in the Courtroom", *ICL Journal*, Vol. 9. No. 1, 2015, 55.

¹⁵ *Ibidem*, 59.

3. Забрана истицања верских обележја у босанскохерцеговачком праву

Устав БиХ није изричито дефинисао однос између државе и цркве. Прокламујући директну примену Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, Устав БиХ посредно јамчи слободу мисли, савести и вероисповести (члан 2 Устава БиХ). Будући да осим тога ово битно поље друштвених односа није уређено највишим правним актом, однос државе и цркве и верских заједница уређен је Законом о слободи вере и правном положају цркава и верских заједница у Босни и Херцеговини¹⁶ из 2004. године. Овим актом изричито је прокламована одвојеност државе и цркве и верских заједница (члан 14), тако да је уместо конституционализације начело световности државе добило законски ранг. Према законским решењима, јавно испољавање вере или уверења може бити ограничено једино на основу закона и у складу са међународним стандардима када надлежни орган утврди да је то неопходно у интересу јавне сигурности, заштите здравља, јавног морала или у циљу заштите права и слобода других (члан 14, тачка 7).

Када је о сфери правосуђа реч, одређена ограничења слободног испољавања верског уверења предвиђена су законима о судовима на ентитетском нивоу.¹⁷ Реч је о законима о судовима Републике Српске¹⁸, Федерације БиХ¹⁹ и Дистрикта Брчко²⁰ који предвиђају да судије не смеју испољавати било какву верску, политичку, националну или другу припадност за време вршења службених дужности. У Федерацији БиХ ова забрана обухвата и судијске службенике, док је екстензивније решење предвиђено у Републици Српској где је ова забрана проширена на сараднике, више сараднике и раднике суда.²¹ Једино Закон о судовима у Федерацији БиХ изричито предвиђа да се ова забрана не односи на странке и трећа лица (члан 13, став 3). Закон о суду БиХ, али и закони о тужилаштвима не садрже одредбе које би уређивале истицање верских обележја. Међутим, Кодекс судијске етике²² (члан 4) и Кодекс тужилач-

¹⁶ Sl. gl. BiH 5/04.

¹⁷ S. Hali-Terzić, 12.

¹⁸ Закон о судовима Републике Српске, Сл. гл. РС 37/12 и 44/15.

¹⁹ Zakon o sudovima u Federaciji BiH, Sl. nov. FBiH 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14.

²⁰ Zakon o sudovima Brčko distrikta BiH, Sl. gl. BD BiH 19/07, 20/07, 39/09 i 31/11.

²¹ Više o tome: S. Hali-Terzić, 12.

²² Kodeks sudijske etike, Sl. gl. BiH 13/06 i 24/15.

ке етике²³ (члан 4) изричито забрањују испољавање верских уверења за време обављања службене дужности.

Наспрам оваквих нормативних решења, налази се Закључак ВСТВ-а који, поред судија, и тужиоцима забрањује истицање верских обележја, истовремено овлашћујући судове да у сваком конкретном случају одлуче да ли је забрану слободног изражавања верског уверења неопходно проширити и на странке и трећа лица (адвокати, сведоци вештаци итд.).

Када је реч о надлежности ВСТВ да донесе овакав закључак, она је несумњива. Наиме, према Закону о Високом судском и тужилачком вијећу БиХ (Закон о ВСТВ)²⁴, ово тело је конституисано са циљем да обезбеђује независно, непристрасно и професионално правосуђе, надгледа и саветује судове и тужилаштва о одговарајућим и ефикасним техникама и поступцима у вези са буџетом, управљањем и руковођењем и иницира едукацију у том погледу, даје мишљење о нацртима закона, прописа и о важним питањима која могу утицати на правосуђе, покреће поступак усвајања закона и других прописа и даје смернице судовима и тужилаштвима из надлежности Вијећа (чланови 3 и 17).

Ипак, појавила се дилема о томе да ли је ВСТВ узурпирао надлежност и супротно законским решењима и међународним стандардима, првенствено оличеним у пракси Европског суда, проширио могућност ограничења слободе изражавања верског уверења. Првенствено, критика која може бити упућена Закључку ВСТВ-а односи се на проширење, без правног основа, забране ношења верских обележја на тужиоце и запослене у тужилаштву, као и на остављању дискреционе оцене судском органу да, без навођења конкретних стандарда, странкама ограничи слободу испољавања верских уверења.²⁵ Изражено је и мишљење да препуштање дискреционе оцене судском органу да процењује опсег слободе вероисповести странака у поступку носи потенцијал ескалације проблема због неуједначене праксе.²⁶

Мада не постоји изричита законска норма која се односи на овај орган, за тужилаштво се аналогно може применити пропис који важи за судове, јер је реч о државним органима који учествују у судском по-

²³ Kodeks tužilačke etike, Sl. gl. BiH 13/06 i 32/15.

²⁴ Сл. гл. БиХ, бр. 25/04, 93/05, 48/07 и 15/08.

²⁵ D. Delić, „Vjerska obilježja u sudovima – pro et contra”, *Sveske za javno pravo*, br. 24/2016, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 23; Videti i stavove: S. Hali-Terzić, 14; E. Kovačević, 29.

²⁶ B. Perić, 39

ступку на страни државе.²⁷ Међутим, када је реч о странкама, ситуација је унеколико деликатнија. Треба имати у виду и то да Закључак ВСТВ-а није забранио странкама да истичу своја верска обележја, јер суд у сваком конкретном случају процењује да ли нечија слобода испољавања верског уверења противречи захтеву за поштовањем и очувањем угледа правосудних институција. Дакле, овај закључак не подразумева апсолутну забрану странкама да у правосудним институцијама истичу верска обележја, већ „оставља могућност да се с обзиром на конкретне околности појединачног случаја реагује на неодмјерено или несразмјерно истицање вјерских обилежја које би водило ометању и неуредном вођењу поступка“.²⁸ Будући да слобода вероисповести није апсолутно заштићено право, наведено решење Закључка ВСТВ-а је легитимно и настоји да уравнотежи остваривање овог људског права са захтевом остваривања начела световности у сфери правосуђа. Уосталом, и јуриспруденција Европског суда недвосмислено стоји на овом становишту, јер „у демократским друштвима, у којима неколико религија коегзистира у оквиру једне исте популације, може бити неопходно ограничити ову слободу како би се помирили интереси различитих група и осигурало да се свачија уверења поштују“.²⁹

Овакво правно резонување у складу је са јуриспруденцијом Уставног суда БиХ. У досадашњој пракси овог органа два случаја завређују пажњу. Први случај се односио на забрану ношења хиџаба испод службене униформе у оружаним снагама БиХ. Наиме, подносиатељка представке је истакла да јој је таквом забраном повређено право на недискриминацију и слобода вероисповести зајемчене Европском конвенцијом. Уставни суд је, поред тога да није било дискриминације, закључио да таква забрана не представља повреду члана 9 Европске конвенције, јер је законом предвиђено да војна лица имају обавезу да носе униформе за време обављања војне службе, што је подносиатељки представке било познато приликом заснивања уговора о раду.³⁰

Други случај унеколико је занимљивији за тему овог рада и односи се на сведока који је у судници одбио да скине капу са образложењем да је то вид његовог изражавања верског уверења. Након упозорења да може бити кажњен због кршења правила кућног реда, судија је изрекао новчану санкцију, коју је потврдио и другостепени судски орган. Овај

²⁷ E. Šarčević, „Sudjenje pod vjerskim simbolom“. Dostupno na: <http://www.prometej.ba/clanak/vijesti/edin-sarcevic-sudjenje-pod-vjerskim-simbolom-2366>

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (2003).

³⁰ Odluka Ustavnog suda BiH, br. 2190/13.

случај је завршио пред Уставним судом, који је закључио да није дошло до повреде слободе на испољавање верског уверења, јер предузета мера није представљала велики терет за сведока, а постојао је легитиман циљ одржавања реда у судници, као и разуман однос пропорционалности између ограничења слободе вероисповести и легитимног циља.³¹ Иначе, за изрицање ове санкције сведоку постојао је законски основ, јер судија, односно председник већа, има право да изрекне новачну казну уколико учесник у поступку нарушава ред у судници (члан 242 став 3 Закона о кривичном поступку БиХ). С обзиром на то да судија има дискрециону оцену да одређује шта се подразумева под редом у судници, а да закон овај стандард није прецизирао, Уставни суд у овом случају није утврдио повреду слободе вероисповести. Уставни суд је појаснио да је „Суд БиХ сведоку указао на то да је неприхватљиво испољавање верске припадности у јавним институцијама путем одеће или верских симбола, као и на обавезу Суда БиХ да подржава и промовише вредности које људе зближавају и уједињавају, а не оне које их раздвајају и удаљавају, уз нагласак да права појединца нису апсолутна и да она не би смела угрожавати заједничке вредности“.

Премда небогата на овом пољу, досадашња пракса Уставног суда БиХ недвосмислено указује на то да је овај орган настојао да очува световност јавне сфере, и да ограничења испољавања верског уверења оправда уколико је постојао легитиман јавни интерес. Уставни суд истиче да је „Босна и Херцеговина секуларна држава у којој је религија одвојена од јавног живота због чега просторије суда не могу бити мјесто за манифестирање било које вјере и испољавање било чије вјерске припадности“.³² У том контексту може се посматрати и Закључак ВСТВ-а, јер он настоји да очува световност јавне сфере и објективност и неутралност судског поступка од непримереног и пренаглашеног истицања верских обележја.

4. Закључак

Премда нема ранг уставног начела,³³ световност државе је у Босни и Херцеговини законом прокламовано начело. Уосталом, чак и да

³¹ Odluka Ustavnog suda BiH, br. 3947/12.

³² *Ibidem*.

³³ О односу устава према начелу световности видети: В. Петров, В. Микић, „Начело лаицитета у савременој уставности“, Ј. Тирић, В. Џомић, М. Јевтић (приредили), *Религија, политика, право*, Службени гласник, Београд, 2015, 625–644.

је изостало изричито законско нормирање овог начела, целина уставних решења неминовно би подразумевала световност државе. Такође, Уставни суд БиХ је у више својих одлука потврдио да је секуларизам неизоставни сегмент савременог босанскохерцеговачког конституционализма. Ипак, оквалификовати једну државу секуларном, не значи истовремено и то да су отклоњене све дилеме у односу државе и цркве и верских заједница. „У Европи није могуће препознати јединствену концепцију важности религије у друштву (...), а значење или утицај јавног испољавања верских уверења разликоваће се зависно од времена и контекста“³⁴. Наиме, начело световности државе не подразумева једнообразан институционални модел, већ обухвата читав низ различитих односа између државе и цркве. С једне стране, световност државе може да поприми и милитантну димензију протеривања религије из јавне сфере.³⁵ С друге, световност државе може бити схваћена поприлично растегљиво тако да постоје и они уставни модели секуларизма у којима држава, заједно са црквама и верским заједницама, сарађује и заједнички остварује неке друштвене интересе.³⁶ У самој пракси, већи број различитих фактора утиче на коначни изглед конкретног модела односа државе и цркве.

Када је реч о Босни и Херцеговини, начело секуларности државе тек треба да добије своје коначно уобличење и потврду у пракси. Реакције на Закључак ВСТВ-а, као и неразумевање његових правних последица, само су додатна потврда да босанскохерцеговачко друштво још увек није довољно сазрело да на прави начин избалансира слободу вероисповести и секуларност државе.

Како је већ наглашено, слобода вероисповести није апсолутно заштићено право. Посебно је осетљиво питање истицања верских обележја које због своје комплексности није подесно генерализовању.³⁷ Отуда, проблему истицања верских обележја у правосудним институцијама треба приступити крајње обазриво, превасходно имајући у виду особености босанскохерцеговачког друштва. Као оријентир могу послужити речи Едина Шарчевића: „Вјерска обилежја имају снагу симбола и у судским процесима имају сугестивни учинак на стран-

³⁴ *Sahin v. Turkey* (2005).

³⁵ Д. Симовић, „Уставни модел милитантног секуларизма“, *Правни систем и заштита од дискриминације*. Зборник радова – друга свеска. Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2015, 331–342.

³⁶ Д. Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, 732–736.

³⁷ D. Delić, 23.

ке у спору. **Њихову симболичну вриједност одређује искључиво публика, посматрач, странка, а не значење које има за особу која носи вјерско обиљежје.** Због тога се у секуларној држави, која суди према људским законима и у име народа, мора спријечити сваки покушај да се директно или индиректно, ношењем одјеће, упадљивог накита и значака, фотографија и сл. сугерира да је и вјерски свјетоназор мјеродаван за одлучивање и примјену закона³⁸.

Уколико би судија истицао верска обележја, то би могло изазвати сумње у квалитет и непристрасност суђења код странака припадника друге конфесије.³⁹ Сличан закључак може да се односи и на рад тужиоца. Доследно обезбеђивање световности рада правосудних институција посебно је важно у особеном и комплексном босанскохерцеговачком миљеу, „у којем трају и етничке и вјерске тензије, па је важно осигурати да и тужилаштва, као и судови, у јавности остављају несумњив утисак о својој вјерској и свакој другој неутралности“.⁴⁰ Недовољно консолидован демократски политички поредак Босне и Херцеговине прожет тензијама своју јавну сферу треба да заснује на начелима „хармоније, плурализма и неутралности“⁴¹. Стога, верске заједнице би у Босни и Херцеговини „морале бити истиснуте из јавног простора и да би својеврсна деконтаминација државних установа, строжим секуларним позиционирањем државе, била вишеструко корисна, како за вјерске заједнице, тако и за државу“⁴².

Закључимо речима да присуство вере у јавној сфери није и не може бити забрањено. Ипак, концепција секуларне државе треба да буде прилагођена конкретном друштву.⁴³ Отуда је, бар када је о Босни и Херцеговини реч, потпуно примерено, а уједно и усаглашено са међународним стандардима заштите слободе вероисповести, решење предвиђено Закључком ВСТВ-а које судовима омогућава да процењују у којој мери странке, изражавајући своје верско уверење, ометају нормално одвијање судског поступка и утичу на његову објективност и неутралност.

³⁸ E. Šarčević, „Suđenje pod vjerskim simbolom“. Dostupno na: <http://www.prometej.ba/clanak/vijesti/edin-sarcevic-sudjenje-pod-vjerskim-simbolom-2366>

³⁹ A. Abramović, „Vjerska obilježja u sudovima, da ili ne“, *Sveske za javno pravo*, br. 24/2016, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 5.

⁴⁰ S. Hali-Terzić, 16.

⁴¹ D. Delić, 28.

⁴² E. Šarčević, „Suđenje pod vjerskim simbolom“. Dostupno na: <http://www.prometej.ba/clanak/vijesti/edin-sarcevic-sudjenje-pod-vjerskim-simbolom-2366>

⁴³ D. Delić, 28.

Dr. Darko Simović

Full Professor,

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Dr. Vladan Petrov

Full Professor,

University of Belgrade Faculty of Law

**CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION ON THE PROHIBITION
OF WEARING RELIGIOUS SYMBOLS IN JURISDICTIONAL
INSTITUTIONS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary

The conclusion of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina regarding the prohibition of wearing religious symbols in jurisdictional institutions has evoked opposing standpoints. Impassioned and unfounded views dominated, which emphasized their discriminatory nature against Muslim women who wear the hijab. Following an analysis of representative examples from comparative law and founding their opinion on the views of the European Court for Human Rights, the authors depict the legality and legitimacy of the Conclusion of the HJPC which aims to establish a balance between the freedom of religion and the requirement for neutrality and objectivity of judicial proceedings. In a multi-confessional society full of tension based on national and religious basis it is necessary to have stricter secular positioning of the state.

Key words: *Freedom of religion, Secularism, Judiciary, The Constitution of Bosnia and Herzegovina, High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina.*

ПОСТУПАЊЕ ПОВЕРЕНИЦЕ ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ У СЛУЧАЈУ „ИВИЦА ДАЧИЋ“

Др Срђан Ђорђевић*

***Анстракт:** У раду је извршена анализа поступања поверенице за заштиту равноправности у Републици Србији кроз призму једног случаја, који је био основ за формирање посебног предмета пред овом институцијом. Упоредивањем мера које је повереница изрекла у случају утврђене дискриминације коју је извршио Ивица Дачић као председник српске Владе са мерама изреченим у сличним ситуацијама, створен је подесан основ за настанак анализе. Истраживање овог примера методологијом *case study*, аутору је дало повода да уочи одређену дозу непринципијелности у делу изречених мера у третираном предметном случају. Инсистирањем на принципијелности у поступању поверенице истовремено се доприноси остваривању суштине једнакости и правне сигурности. Указивањем на недоследности у појединачним случајевима благотворно се делује и на процесе даљег усавршавања праксе примене права у осетљивој области забране дискриминације.*

***Кључне речи:** сексуална дискриминација, Парада поноса, повереница за заштиту равноправности, мишљење, препорука, Ивица Дачић.*

1. Увод

Слобода је вечита човекова тежња да оствари онај смирујући спокој духа, који му пружа осећај унутрашњег мира и непоколебљиве сигурности у сопствено понашање. Она се налази у стању сталне напетости између индивидуе и друштвених заједница; између личног и друштвеног

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

разумевања слободе. Апсолутна оствареност појединца, као недостижан напор, постојала би онда када би он, неоптерећен потенцијалним друштвеним приликама, могао испољавати најдубље потенцијале своје личности. То би, пак, онда подразумевало слободу испољавања тајни, којима је умрежена унутрашња страна појединчеве психе. Само она тајна, за коју појединац из потпуно личних уверења, не би желео да је открије – представља слободу тајне. У супротном, налазимо се на терену тајне слободе. То је онај терен на којем само делује спољашњем окружењу да се негује слобода, а заправо је маса појединаца заточена у притајеном страху да се не открију њихове појединачне тајне.

Друштвени развој се остварује уз истовремени утицај на еволуцију човекове свести. Напреднија друштва и њихови организовани облици, посебно у форми државних поредака, проширују круг нових слојева слободе, извлачећи их из доскорашње тајновитости делова структуре људске личности. На овакву социолошку логику развитка друштвених поредака, изванредно се наслања и извире из ње и логика правне димензије људских права. Једном достигнутом нивоу и обиму регулисања појединачног људског права (како у сфери нормирања суштине, тако и у сфери његове заштите) – нема повратка назад. Накнадно ограничавање постигнуте фазе у развоју појединачног људског права имало би се сматрати деловањем које је противно правно цивилизованом понашању савремених државних поредака.

Експресне ситуације на које наилазимо у историзацији државног развоја се, у суштини, и свде на угрожавање претходно исказане логике људских права и слободе. Реч је о оним неуспешним, али, нажалост, поражавајућим покушајима да се нетолерантност према индивидуалности утврди као врховни путоказ пирамиде друштвених вредности. Осим ужасних приказа масакрирања слободе током XX века, на инциденте наилазимо и у свакодневном друштвеном животу наше савремености. И у оним порецима који слове за демократске по много основа, понекада у први план ескалирају ставови које друштво скромно, споро и неспретно евидентира као неприхватљиве ставове.

Чини се интересантним приметити да на нашим просторима још увек траје сукоб између правно формулисаних морално-вредносних ставова и неписаних, а уобичајених ставова, који преовлађују унутар друштва. Јавно мњење недовољно јасно реагује на једногодишња збивања поводом организације Параде поноса, у смислу несумњиве подршке освајању новог круга слободе оних појединаца које повезује исто-

полна сексуална наклоност. Томе доприноси и опрезно изјашњавање политичких представника, при чему, сасвим извесно, највиши степен одговорности припада представницима државне власти. Разлози томе су вишебројни: лична убеђења и ставови политичких представника; одсуство личне и политичке храбрости, која је увек потребна уколико се жели пружити подршка новом кругу слободе; осетљивост бирачког тела поводом заузимања ставова политичких представника и сл.

Зато је оправдано проблематизовати и упитаност о суштински искреном прихватању стандарда из ове области, који су „обучени“ у правне прописе. Односно, да ли би државна власт на исти начин приступила нормирању вредности полне слободе да не постоји политичка обавеза подстакнута процесима усклађивања домаћег права са европским стандардима? Нажалост, чини ми се да одговор на ово питање још увек није потврдан. Не може се занемарити латентно присуство конзервативног духа, који провејава кроз однос патријархалне друштвене матрице према овом питању. Као да се чини оно што се мора, а не оно што се жели. Пристајање на доношење и примену правних прописа, којима се регулишу ова питања, пре свега је последица притиска делова цивилног сектора и европских званичника. Још увек не постоји стабилizована друштвена свест о потреби схватања слободе, која подразумева онај степен њеног признавања на који се наилази у напреднијим порецима европске демократије.

Из претходно истакнутих разлога, постоји потреба да се приступи анализи правних прописа Републике Србије, којима се анализира забрана сексуалне дискриминације. С обзиром на то да сам, као један од аутора, у монографији „Закон о забрани дискриминације – правна анализа“,¹ саучествовао у догматско-нормативној опсервацији назначеног законског акта, сада је прилика да се ово правно питање посматра и кроз процес његове досадашње примене. У том смислу, посебно ће се имати у виду релевантна правна пракса, јер она представља драгоцен истраживачки материјал.

¹ Ђорђевић, С., Палевић, М., *Закон о забрани дискриминације (правна анализа)*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.

2. Случајеви утврђене сексуалне дискриминације

Сазнања до којих долазимо увидом у мишљења и препоруке, које је, у досадашњем периоду, доносила повереница за заштиту равноправности, остављају врло забрињавајући утисак. Јер, потребно је имати у виду број утврђених случајева сексуалне дискриминације и улогу коју дискриминатори имају у друштву. Чини се интересантним да се у појединачно решаваним случајевима пред повереницом за заштиту равноправности као дискриминатор појављује, између осталих, и председник Владе Републике Србије, званичник Српске православне цркве, скупштина јединице локалне самоуправе, општинска управа, универзитетски професор, средња школа, главни и одговорни уредник дневних новина, позориште. Благим сумирањем издвојених дискриминатора, очигледно је да се у друштвеним областима религије, образовања (средњег и високог), културе, уметности и јавне власти (централне и локалних) запажају још увек спорадичне појаве угрожавања принципа забране дискриминације по основу сексуалне оријентације. Математички посматрано, ипак је реч о релативно малобројним инцидентним случајевима у којима долази до нарушавања једнакости међу људима, када је у питању њихова истополна опредељеност. Међутим, ипак ваља запазити чињеницу да је највећи број мишљења са препорукама повереница за заштиту равноправности изрекла управо ка оним појединцима и институцијама од којих се очекује да буду авангарда у заштити равноправности. У оквиру утврђених кршења одредаба Закона о забрани дискриминације, приметно је да се ове противправне радње запажају, првенствено, у области пружања услуга (мање приватних, а више класичних јавних услуга) и у области јавног изношења ставова представника јавних власти.

3. Случај “Ивица Дачић”

Аутору се чини да се у јавно изнетим ставовима председника српске Владе Ивице Дачића и митрополита Амфилохија Радовића, које је повереница за заштиту равноправности прогласила говором мржње, може открити најугицајније кршење забране сексуалне дискриминације. Ово посебно имајући у виду озбиљност друштвеног положаја ових особа и њихову моћ утицаја на јавно мњење. Поводом јавног насту-

па некадашњег председника Владе Републике Србије, Ивице Дачића,² пожељно је осврнути се на овај случај из два разлога. Први се тиче личности, која је означена као дискриминатор, имајући у виду да је у тренутку вршења дискриминације Ивица Дачић заузимао једну од највиших државних функција. Не само као председник Владе, већ и као министар унутрашњих послова; а након тога, у претходној и новој српској Влади, ова личност је министар спољних послова и потпредседник Владе. Већ из тих разлога довољно је наслутити зашто реаговање поверенице за заштиту равноправности заслужује и нашу посебну пажњу. Управо на том фону налази се и други разлог предметног интересовања, који се огледа у карактеристикама мишљења и препорука, које је повереница тим поводом заузела. Након детаљног прегледа овог мишљења, приметимо да у њему одсуствује изричито указивање на конкретну законску одредбу, коју је бивши председник Владе прекршио. При томе, мислим на Закон о забрани дискриминације. Ситуација бива још интересантнијом има ли се у виду да је у веома сличним случајевима повереница била формалноправно значајно одређенија.

По мишљењу поверенице, “у изјавама које је Ивица Дачић, председник Владе Републике Србије дао 23. септембра 2013. године, поводом најаве одржавања Параде поноса за 28. септембар 2013. године, а које су пренели многи медији у Србији, изнети су ставови који су узнемирујући и понижавајући и којима се вређа достојанство особа истополне сексуалне оријентације”.³ У овом мишљењу је пропуштена прилика да се прецизно истакне да је Ивица Дачић прекршио одређену одредбу Закона о забрани дискриминације, иако је у образложењу акта поверенице назначено да његово понашање “јесте акт дискриминације и ни на који начин не доприноси повећању толеранције, већ продубљује нетрпељивост и мржњу према ЛГБТ особама”.⁴ У прилог нашој упитаности јесте и веома јасан став доносиоца предметног мишљења о томе да је предмет процене коју врши повереница само манифестовано понашање, односно, оце-

² „Дачић о Паради: ЛГБТ има своја права, али не реците да је то нормално“, дневни лист „Курир“ од 24.9.2013.

³ Мишљење бр. 07-00-695/2013-02 од 3. 3. 2014. – доступно на сајту „Повереник за заштиту равноправности“. Суштински посматрано, овакав став сагласан је и свежијој пракси ЕСЉП, који је у случају *Vejdelandandothers v. Sweden*, пресудом од 9. фебруара 2012, истакао да дискриминаторске изјаве не морају препоручивати појединцима да поступају дискриминаторно, јер су, саме по себи, озбиљне тврдње које садрже предрасуде, а да је сексуална дискриминација „исто толико озбиљна колико и дискриминација заснована на раси, пореклу или боји“ – видети: Маринковић, Т., *Говор мржње као основ ограничења слободе изражавања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXI, 2012, стр. 321.

⁴ Исто.

на да ли је такво понашање “допуштено или није допуштено, тј. да ли је супротно императивним прописима о забрани дискриминације, који су обавезујући за све правне субјекте“.⁵ И управо поводом принципијелне обавезности императивног прописа из Закона о забрани дискриминације за све правне субјекте извире давнашњи став о владавини права у којој право обавезује све, а посебно оне који доносе и стварају право, односно, имају моћ примарног утицаја на ове процесе. Зато и сматрам да је изричитост у навођењу повреде тачно одређене законске одредбе посебно неопходна, када се у улози дискриминатора појављују лица која заузимају нарочито одговорне друштвене положаје. Јер, како правилно истиче повереница у свом акту, још је наглашенија обавеза носилаца јавне власти да својим актима не подржавају и подстичу стереотипе и предрасуде према особама истополне сексуалне оријентације. Једино што део одлучујућих разлога, на којима лежи тежиште изреченог мишљења, није пронашао и свој одговарајући формалноправни одраз у оквиру саме изреке, изричитим указивањем на прекршену диспозицију из одредбе Закона о забрани дискриминације.

Упоредимо сада описану ситуацију са сличним случајевима у којима је поступала повереница.

Први пример: „У говору митрополита Амфилохија Радовића од 11. октобра 2010. године окупљенима у селу Клинци код Луштице, који су пренели многи медији у Републици Србији, изражене су идеје и ставови који представљају кршење забране говора мржње која је прописана чланом 11 Закона о забрани дискриминације (назначио аутор)“.⁶

Други пример: „У саопштењу које је Удружење студената П.ф.н. објавило 8. септембра 2010. године поводом најаве одржавања Параде поноса изражене су идеје и ставови који представљају кршење забране говора мржње која је прописана чланом 11 Закона о забрани дискриминације (назначио аутор)“.⁷

Трећи пример: „У тексту објављеном у дневном листу А. од 16. септембра 2010. године под називом ‘Доктор за гејеве’ изражене су идеје и ставови др М.П., ..., које представљају кршење забране говора мржње која је прописана чланом 11 Закона о забрани дискриминације (назначио аутор)“.⁸

⁵ Исто.

⁶ Мишљење бр. 171/2011 од 28.2.2011.

⁷ Мишљење бр. 8/2011 од 14.1.2011.

⁸ Мишљење бр. 162/2010 од 27.12.2010.

Четврти пример: „У тексту објављеном у дневном листу ‘Ало’ од 16. септембра 2010. године под називом ‘Доктор за гејеве!’ изражене су идеје и ставови који представљају кршење забране говора мржње која је прописана чланом 11 Закона о забрани дискриминације (назначио аутор)”.⁹

Приметићемо да је повереница у примерима наведених мишљења истицала да је реч о говору мржње, доводећи у везу противправност понашања дискриминатора са одредбом чл. 11 Закона о забрани дискриминације, што се изричито истиче у наведеним мишљењима. Тим поводом је истраживачки целисходно проверити садржину назначене законске одредбе у циљу испитивања могућности да се у оквиру њеног значења подведе и понашање Ивице Дачића у третираном случају. А одредбом чл. 11 Закона о забрани дискриминације забрањујућим типом језичког исказа нормирана је диспозиција о томе да је забрањено изражавање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог личног својства, у јавним гласилима и другим публикацијама, на скуповима и местима доступним јавности, исписивањем и приказивањем порука или симбола и на други начин. Анализом понашања Ивице Дачића у конкретном случају, повереница је дошла до закључка да се његове радње не могу подвести под значење садржине одредбе чл. 11 Закона о забрани дискриминације. Односно, да се у његовом ставу о томе да је хомосексуалност нешто што “није нормално, зато што није природно” не може разумети у оквиру нормативног исказа о изражавању идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација.

С друге стране, у образложењу мишљења изреченог поводом понашања председника српске Владе, повереница у образложењу недвосмислено истиче превасходну релевантност одредбе чл. 12 Закона о забрани дискриминације, којом је забрањено узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење. Анализирајући изјаве Ивице Дачића, повереница је, дакле, у образложењу донетог мишљења стала на становиште да његово понашање треба подвести под значење израза из одредбе чл. 12 Закона. Међутим, остаје недоумица зашто дословно терминолошко навођење из ове законске одредбе у самој изреци мишљења није

⁹ Мишљење бр. 159/2010 од 23.12.2010.

истовремено праћено и експлицитним истицањем да је Ивица Дачић дискриминаторском изјавом прекршио одредбу чл. 12 Закона о забрани дискриминације, као што је то урађено у другим случајевима.¹⁰ При томе, сматрам да одредбени законски исказ „повереник даје мишљење о томе да ли је дошло до повреде одредаба овог закона“¹¹ треба тумачити на начин којим је доносилац мишљења у обавези да у изреци донетог мишљења нагласи конкретну законску одредбу, која је понашањем дискриминатора повређена.

Ово посебно јер је приметна пракса поверенице недвосмислено истицање прекршене законске одредбе у оквиру изреке мишљења. Остаће недовољно јасно којим се то правним мотивима руководила доносилац предметног мишљења, као што није баш најјасније зашто је изостала препорука дискриминатору Ивици Дачићу да се јавно извини, као што је то чињено у другим случајевима. Тако су, на пример, препоруке упућивања јавног извињења изречене према следећим дискриминаторима: митрополиту Амфилохију Радовићу (учесницима Параде поноса због говора мржње); Удружењу студената Правног факултета „Номоканон“ (припадницама и припадницима ЛГБТ популације због говора мржње израженог у саопштењу); др М.П. (грађанкама и грађанима Србије због говора мржње израженог у тексту који је објављен у дневном листу А.); Скупштини Града Чачка (јавно извињење грађанкама и грађанима Србије); Позоришту Б.Б. (да упути писано извињење геј магазину О, због извршеног акта непосредне дискриминације по основу сексуалне дискриминације).

Председнику Владе Републике Србије, Ивици Дачићу изречене су две препоруке: 1) да позове на састанак делегацију Организације за лезбејска људска права „Л“, како би непосредно сазнао са каквим се проблемима суочавају; и 2) да убудуће не даје изјаве којима се вређа достојанство ЛГБТ популације... За разлику од претходно назначених случајева, у предмету председника Владе није изречена препорука јавног извињења. Оваква препорука била би нарочито значајна јер би се њоме делимично ублажиле последице настале дискриминаторском изјавом. С друге стране, дејство јавног извињења председника Владе једне државе изузетно је значајно са становишта утицаја на јавно мњење о нужности да се свако у држави мора повинovati императивним прописима

¹⁰ На пример, видети: Мишљење бр. 419/2013 од 20.12.2013; Мишљење бр. 499/2012. од 8.2.2013; Мишљење, МЗ бр. 249/2011 од 18.1.2012.

¹¹ Одредба чл. 39 ст. 1 Закона о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009.

из области антидискриминације. Најбољи начин за реално остваривање фундаменталних принципа на којима почивају владавина права и правна држава управо јесте да се јавно покаже њихово поштовање од стране највиших представника државне власти.

Намеран сам приметити још једну врсту препоруке, коју је повереница изрекла у мишљењу поводом притужбе против средње школе „Е. Ш“ у К. да „без одлагања предузме све неопходне радње и мере којима ће обезбедити да сви запослени у школској установи прођу обуку/стручно усавршавање на тему забране дискриминације по основу сексуалне оријентације и другим личним својствима, како би се обезбедила већа сензибилизаност свих запослених“.¹² Запажа се да повереница препоруку овог типа изриче веома ретко, а никако када је реч о дискриминаторима из јавне власти. Конкретно, мислим на бившег председника Владе Републике Србије, Скупштину Града Чачак,¹³ Секретаријат за управу Градске управе Града Београда, Одељење за лична стања грађана, вођење матичних књига и изборна права општине Палилула¹⁴ и општине Стари град¹⁵... Сматрам да за овом препоруком постоји, како законски основ, тако и утемељење у оквиру праксе поступања поверенице. Приметно је да је она изречена, за сада, у једном случају појаве сексуалне дискриминације у оквиру средњошколског образовања. Међутим, полазећи од значаја разумевања суштине забране сексуалне дискриминације у сектору јавне политике, као и од суштине васпитне функције политичких субјеката, сматрам да о идеји за изрицањем овакве препоруке треба озбиљно размислити.

4. Закључно размишљање

Поступање надлежних институција у поступку заштите равноправности права има вишеструки значај, који се не огледа само у непосредном правном дејству донетих одлука. Јер, осим очекиваних правних резултата, предвиђених релевантним прописима у оквиру правног поретка, треба имати у виду и друштвену пажњу тим поводом. Друштво је посебно заинтересовано за принципијелност у поступању

¹² Мишљење, МП бр. 499/2012.

¹³ Мишљење, МП бр. 419/2013.

¹⁴ Мишљење, МЗ бр. 158/2013.

¹⁵ Мишљење, МЗ бр. 157/2013.

оних институција, чије је деловање правни поредак опремио и посебном врстом очекиваног моралног ауторитета. Нема сумње, у ред таквих институција спада и повереница за заштиту равноправности, па је свака њена мера у исто време очекивана порука, која је контекстуирана у ширем, друштвено-моралном смислу. Зато је принципијелност у поступању поверенице приликом решавања конкретних случајева дискриминације један од показатеља о друштвеној снази саме институције, али и један од показатеља о стању једнакости унутар друштва. Руковођен оваквим приступом, аутор је и био намеран приказати поступање поверенице у једном посебном случају, чија је природа специфичности по више основа присутна. Не само због дискриминатора, који је високопозициониран функционер државне власти (председник Владе Републике Србије), већ и због атрактивности самог случаја („Парада поноса“). Саме по себи, ове чињенице стварају довољно основа за пленидбу интелектуалне позорности у односу према начину на који је поступила повереница. Зато је предмет истраживачке пажње била не само сама одлука поверенице у овом случају, већ њена анализа са становишта поређења са поступањем поверенице у другим, мање или више сличним случајевима. У крајњем, ишчекивана принципијелност поступања поверенице потребује „филлигрантским нитима“ мерен сензибилитет према свим детаљима овог случаја. Уколико се евидентирају неочекиване разлике у поступању, то ће већ бити симптоматичан сигнал о постојећем стању свести у друштву о императивној нужности забране дискриминације.

Управо на таквом фону смо и издвојили неколико детаља, кроз које запажамо одређену дозу неприхватљиве разлике у поступању. У склопу изреченог мишљења недостаје изричито указивање на врло конкретну одредбу Закона о забрани дискриминације, коју је дискриминатор, Ивица Дачић, председник српске Владе, прекршио. У оквиру изречених препорука, сматрамо да недостају две препоруке, а то су: јавно извињење дискриминатора и његово упућивање на похађање релевантне едукације из области забране дискриминације.

Ефекат таквих препорука био би веома значајна и снажна порука читавом друштву. Јер, српско друштво је, судећи по досадашњем току развитка опште свести о општим местима дискриминације, и даље у фази недовољно стабилизване свести о недопуштености дискриминације. Супротстављеност традиционалистичких патријархалних убеђења према цивилизацијским постигнућима развијеног савременог мишљења на тему једнакости, обележава опште друштвено стање. Зато би и одлучнија

правна реакција у поступању институције повереника за заштиту равноправности била неопходна, посебно у односу према представницима јавних власти, и то у складу са идејно-методолошким концептом – „вишу власт – више критикуј“.

Dr Srdjan Djordjević,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac

TREATMENT COMMISSIONER FOR EQUALITY IN THE CASE “IVICA DAČIĆ”

Summary

In this work is analyzed the actions of the Commissioner for Protection of Equality in Republic of Serbia through the prism of one case, which was the basis for the establishment of a special legal case before this institution. Comparing the measures taken by the Commissioner handed down in the case of discrimination laid down by Ivica Dačić as prime minister of the Serbian government with the measures imposed in similar situations, created a suitable basis for the development of the analysis. In exploring of this example, methodology, which has been used is case study. This gave rise to the author, to detect a certain amount of lack of principles in the work measures imposed in the present case treated. The author insists on adherence to principles in dealing Commissioner. In this way, at the same time contributes to the realization of the essence of equality and legal certainty. The paper points out the inconsistency in certain cases. In this way, a beneficial effect on the processes of further development of practice of application of law in the sensitive area of non-discrimination.

Key words: *sexual discrimination; Pride, Commissioner for Protection of Equality, Judgement, Recommendation, Ivica Dačić*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА – ПРАВНА ДРЖАВА?

Проф. др Сава Аксић*

Апстракт: Демократија, правна сигурност и судска независност, односно, аутентично изражена воља народа, сигурност у исход правне норме, уз гаранције за случај прекршаја правне норме, у држави у којој се не сме утицати на судство, предуслови су да одређена држава буде правна држава. Босна и Херцеговина није правна држава зато што је српски народ у њој обесправљен. Њему се не признају најосновнија политичка права, са једне стране, док са друге стране, Запад, овлашћењима и актима високог представника, урушава правни поредак Босне и Херцеговине. Српски народ у Босни и Херцеговини нема права која имају остали народи, а правни систем БиХ је, услед акција високог представника, стално у унутрашњој колизији.

Кључне речи: демократија, правна сигурност, правна држава, српски народ, права, високи представник.

На простору бивше СФРЈ њеним распадом је настало шест независних држава. Свака нова држава постала је формално независна која самостално доноси целокупну хијерархију правних прописа, и на тај начин свака од новонасталих држава, самостално и независно уређује своје унутрашње односе (изузев Босне и Херцеговине, која је у посебном “правном” режиму). Ограничења која у овом смислу постоје су ограничења која су општеприхваћена, као што су обавезе држава да своје акте ускладе са универзалним међународним прописима, чиме се не дира у суверенитет и формалну независност нових држава.

* Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Да би се уопште могло расправљати о правној држави, потребно је, дакле, да постоји прелиминарни услов – услов формалне независности, јер ако тај услов није испуњен, онда уопште нема ни државе. Тек када тај услов буде испуњен, хипотетички је могуће говорити о постојању правне државе.

У Босни и Херцеговини, као једној од држава насталих на простору бивше СФРЈ, за разлику од осталих држава насталих распадом СФРЈ, ситуација је доста нетипична, и представља реткост, и то не само у Европи. Правни систем БиХ је у формалном смислу дискутабилан у смислу независног поретка (иако је декларативно независан), а услед непоштовања колективних права, овај правни систем је још више упитан у смислу поретка правне државе, с обзиром на то да правна држава представља стандард реализације државне идеје вишег нивоа од независне државе, која је само услов постојања правне државе.

Наиме, да би постојала држава у којој постоји предвиђен висок степен права, и то како индивидуалних, подједнако, и у истој мери и колективних права, и то од колективних права, прво права најширих група – нације, неопходно је пре свега да воља народа буде аутентично изражена, затим је неопходно да постоји правна сигурност, и на крају је потребно да постоји судска независност, тј. да грађани као појединци и као припадници одређене нације буду сигурни да ће њихова воља на аутентичан начин бити изражена, као и да се успоставе механизми државе и правна средстава да та воља буде, у случају потребе, на адекватан начин заштићена. Дакле, укратко, демократију, судску независност и правну сигурност могли бисмо означити условима постојања правне државе.

Тако, тешко да би се “правном” могла назвати држава у којој судови у “потпуности и безусловно” примењују законе у којима није садржана воља народа, него је у њима садржана воља одређене уже групе људи, као што је то у случају разних аутократских облика политичког режима. Вољу народа, односно њен недостатак, не може надоместити никаква доследност у примени закона нити икакав државноправни инструменат, који би требало да послужи као сурогат овоме. Од воље народа једноставно се мора поћи у сваком облику државног уређења, да би свако друго питање организације државе имало смисла, јер се без воље већине народа по дефиницији друштво налази у стању диктатуре! Ово важи како за једнонационалну државу, тако, још више, за вишенационалну државу, јер да би оваква држава била очувана, неопходно је не само да се испуне услови у погледу гаранције индивидуалних и колективних

права према властодршцима, него морају и односи између нација бити уређени на правичан и равноправан начин.

Да би се даље говорило о правној држави, неопходно је да постоји правна сигурност, односно гаранција основних права, како појединачних, тако и колективних. Неопходно је дакле да појединци и нације буду сигурни да њихова права неће бити повређена, као и да постоје механизми помоћу којих би те повреде могле бити отклоњене, у случају да права буду повређена. Правна сигурност подразумева постојање таквог правног система који гарантује основна људска права и слободе, појединаца и нације, право на рад, културни, економски, привредни, друштвени развитак, посебно право на учешће у политичком животу, на изражавање политичког уверења, право нације на креирање сопствене политичке судбине, право на остварење одговарајућег облика државног уређења, политичког режима, организације власти, облика владавине, који је по вољи већине, као и свака друга права и слободе, призната универзалним политичким актима.¹ Дакле, потребно је да појединац и нација у целини уживају пуну заштиту основних права, не мању него што уживају припадници осталих нација, или остале нације као колективи.

Уз то, норме морају бити формулисане на начин да је отклоњена свака несигурност, јер се, само онда када закон не оставља никакву сумњу у погледу садржине својих прописа, може очекивати да органи који примењују право пруже правну заштиту.² То такође подразумева и нормирану област која мора бити тако регулисана да је неспорно где почиње и где се завршава,³ а односи између нација морају бити регулисани на правичан начин, као једино могуће одрживо решење. Свако другачије стање може само да усложњава ситуацију, и уместо да решава, оно ће само компликовати ситуацију и генерисати нове сукобе.

Дакле, правна сигурност услов је постојања правне државе не само у смислу извесности последица и сигурности у погледу исхода примене правне норме, него извесности и сигурност у смислу правичности у односима међу појединцима, а посебно међу нацијама, јер ако су односи између нација неправично уређени и прописани на начин да се једној нацији брани оно што се другој не поставља као услов, онда су угрожене сви припадници нације чија се права крше, па се ту и не може много причати о правној сигурности.⁴

¹ Max Rumelin, *Die Gerechtigkeit*, Paul Siebeck, Tubingen 1920, 25.

² Stephan Brassloff, *Rechtssicherheit*, Verlag von Moritz Perles, Wien und Leipzig, 1928, стр. 30.

³ *Ibid*, стр. 34.

⁴ Једнакост је јадан функционални појам, тачније појам регулативне функције. Оваква његова карактеристика од је суштинског значаја за опсег значења које има одређени појам. Једнакост је,

Једнакост је као правна фигура, као помоћно правничко средство, објективизирано. Као субјективно држање једнакост је део правичности. Тако да се једнакост може схватити као појавна форма правичности (Јелинек) на подручју права. Али, једнакост се није посебно материјализовала у неразвијеним правним порецима. Суштинска карактеристика једнакости састоји се у предности да са чини видљивом њена природа, а будући да је једнакост функционални појам, он има улогу изједначавања, тако да је право без једнакости незамисливо.⁵ Правна сигурност одређеног поретка суштина је његове формалне стране.⁶

Основна идеја правне државе јесте актуелно важење правичне норме, док, када се ради о полицијској држави, основа нормативног поретка такве државе је хипотетички принцип вишег интереса, као разлог у име којег се жртвује идеја правне сигурности.⁷

Неопходно је, дакле, да из спектра акција и мера државног механизма и правних решења произлази један општи осећај сигурности и правичности припадника одређене нације у односу на друге нације, с обзиром на то да су односи између нација у вишенационалној држави основ постојања такве државе.

И на крају, да би се уопште могло говорити о правној држави, неопходно је да постоји судска независност (у конкретном случају предвиђена у чл. 121 ст. 2 и чл. 121а Устава Републике Српске).

Услов стварања судства које може да одговори својој функцији, савремена држава налази, као прво, у односима између највиших државних органа, и то у раздвајању управе и судства, а након тога подразумева такво устројство судских органа у којем ће они морати да поступају само у духу закона (*Gedanken des Gesetzes*) али никако да поступају по упутствима централне управе или владе (*Anweisungen der Zentralverwaltung, der Regierung*).⁸ Судска независност, као део захтева за раздвајањем судства и управе, и уопште, као критеријум уставне државе која би била су-

како је то још Аристотел приметно (примедба С.А.) принцип којим се побољшава једна постојећа норма, која је услед своје апстрактности недостатна. Принцип једнакости представља основу за „фер“ примену права, односно, другачије речено, једнакост је други назив за индуктивни начин правничког закључивања. – Werner Gramsch, *Die Billigkeit im Recht*, Deutsche Verlags – Anstalt, Stuttgart, 1938, стр. 15, 16.

⁵ Stephan Brassloff, *Rechtssicherheit*, Verlag von Moritz Perles, Wien und Leipzig, 1928, стр. 23, 24.

⁶ Густав Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, 94–100.

⁷ *Ibid*, 70–79.

⁸ Gustav Aubin, *Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit*, Druck und Verlag der G. Braunschen Hofbuchdruckerei, Karlsruhe, 1906, стр. 8.

протност апсолутној држави, јавља се у 19. веку, и начин на који би се обезбедила независност био је и кроз судијску сталност, као и кроз заштиту од самовољног утицаја владе.⁹

Неопходно је да судије путем ефикасних државних механизма примењују право у којем је садржана воља народа и у којем су односи регулисани на правичан и равноправан начин. Узалуд и изражена воља народа и најбоља правна решења која не остављају простора за злоупотребу било које врсте, ако у домену судске власти постоје упливи политике или управне власти, па да, уместо независне судске одлуке, постоји “политичка одлука”, пошто би право у крајњем и најважнијем свом моменту – примени, заказало.

Тако да се о правној држави може говорити само ако се поштује воља већине народа, ако је та воља садржана у правним прописима, и ако се на крају такви прописи и примењују у стварности. Уколико у овом ланцу недостаје макар један од наведених елемената, онда би се квалификација за односни режим морала тражити у широкој лепези ауторитарних режима, у којима власт није у интересу народа него појединаца или страних држава.

У Босни и Херцеговини, основни правни акти који регулишу државноправни живот, основна људска права права и слободе, положај нације и појединаца, као и основе економског система земље, јесу Миrowsни споразум закључен у Дејтону и Устав Босне и Херцеговине.

Мировни споразум закључен је са циљем окончања рата и уређења државе на принципима политичке једнакости и равноправности народа и оба ентитета у БиХ, и њиме су у одређеној мери предвиђене гаранције појединаца и нације за уживање основних права.

Тако се већ у првом члану Дејтонског мировног споразума предвиђа да ће се у БиХ поштовати једнакост међу народима, да ће се стране уздржавати од било каквих акција путем претње и употребе силе као и да ће у БиХ стране уређивати односе у складу са принципима Уједињених нација, Хелсиншким завршним актом и другим документима ОЕБС-а у Европи.

Даље, у Анексу 4, под називом “Устав”, стоји да ће се права и слободе одређени у Европској конвенцији за заштиту људских права и слобода директно примењивати у БиХ.

У чл. 1 ст. 2 Устава БиХ стоји да је БиХ демократска држава која функционише по принципу владавине права на основу слободних и де-

⁹ *Ibid*, стр. 2.

мократских избора, док у чл. 2 под називом “Људска права и основне слободе”, и у ст. 1 под називом “Људска права” стоји да ће БиХ и оба ентитета обезбедити највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода, и даље, у ст. 3, да сва лица на територији БиХ уживају слободу изражавања.

Али, очигледно да све ове гаранције унутрашњег и међународног права нису биле довољне да се једном од конститутивних народа обезбеде права која имају и други народи. Тако се у Републици Српској народу не дозвољава народу да се о државноправним питањима изјасни најлегитимнијим начином изјашњавања – референдумом. Овакав положај не само да нема ниједан народ у Европи, него је Запад појединим националним мањинама незаконито и противприродно “дао” и већа права, као нпр. албанској мањини на Косову и Метохији – да ствара “државу”. Па имамо случај да национална мањина има већа права од нације у суседној држави! А тој нацији, српској у БиХ, претњом и најдиректнијим уценама не дозвољава се да реализује основа политичка права, као што је право да одреди облик организације своје државе, да сам одлучи о држави у којој жели да живи. Чак му се не дозвољава ни да се изјасни о успостављању правила која је сам Запад поставио, а онда их кроз деловање високог представника прекршио.

Тако у Уставу БиХ, у чл. 6, између осталих се као институција БиХ наводи и Уставни суд БиХ и то његов састав, надлежност, поступак пред њим и одлуке, док у чл. 3 под називом „Правни поредак и надлежности институција“ стоји да све владине функције и овлашћења која нису овим уставом изричито дата институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима. Дакле, од судских органа једино је Уставни суд БиХ предвиђен као институција Федерације, док сви редовни судови спадају у надлежност ентитета.

Међутим, високи представник је директним кршењем ове уставне одредбе донео акт којим је ове институције – редовне судове и тужилаштва изместио из надлежности ентитета у надлежност органа Федерације. Када је народ у Републици Српској хтео да сачува уставни поредак нарушен од стране високог представника, па да путем референдума изгласа нешто што иначе не би имало потребе, да високи представник није по налогу Запада поступао самовољно – да се редовно судство и тужилаштво врати у надлежност ентитета, као што је то уставом и предвиђено (из чл. 3 ст. 3 Устава БиХ је јасно да редовни судови и тужилаштва спадају у искључиву надлежност ентитета), са Запада су Републици Српској и њеном руководству стигле претње и уцене!

У том правцу се Републици Српској дају “савети” за решавање овог проблема на начин, како се то наводи, да отворена питања правосуђа треба решавати структуралним дијалогом, а не референдумом – како су то поручили европски министри и специјални представник Европске уније у БиХ Ларс Гунар Вигемарк, те даље како је наводно прича о референдуму скретање пажње са важних социјалних и економских питања^{10!!!}

Па се онда наводе најразличитији аргументи. Тако, Мирослав Лајчак, министар спољних послова Словачке, као један од иницијатора да се на дневном реду министарског састанка нађе БиХ, сматра да је одлука о одржавању референдума лоша и неприхватљива. По њему, неприхватљива је из више разлога. Прво из правног. Није могуће, сматра он, да ентитети одлучују о институцијама на државном нивоу. Неприхватљива је и политички, јер једини начин како да се решавају ствари у БиХ јесте у дијалогу, а не преко једностраних потеза. А, по њему, неприхватљива је и морално, јер смо се (наводи исти) 2011. договорили тадашња висока представница, госпођа Ештон, у мом присуству, са господином Додиком, када је већ тада размишљао о референдуму, да то није начин. Европска унија је понудила структурални дијалог везан за питања правосуђа, који функционише.

Значи, ако РС или било ко има примедбе, најбољи начин да се оне реше је дијалог, сматра Лајчак (у сваком случају не референдум)^{11!!!}

Оваквог примера одузимања основних права одређеном народу у Европи – нема!

Међутим, Запад је касније отишао корак даље, па је, да би осигурао акције високог представника (преко кога оперативно делује у БиХ), а постојеће озаконио, донео акт о овлашћењима високог представника, усвојен на Бонској конференцији (тзв. бонска овлашћења) која су дефинисана на такав начин да он може да у потпуности уређује сваки сегмент државног и политичког живота у БиХ, укључујући и акције против јавних службеника или функционера, када он сматра да они крше обавезе преузете Мировним споразумом или условима његовог спровођења! Испада да је једини који сме да крши готово све унутрашње и међународне норме једино високи представник. Српски народ нема право чак ни да се о таквим кршењима изјасни, посебно не на референдуму!

¹⁰ <http://www.slobodnaevropa.org/content/poruke-iz-brisela-reforme-a-ne-referendum/27306374.html>
– 21.10.2015.

¹¹ <http://www.slobodnaevropa.org/content/poruke-iz-brisela-reforme-a-ne-referendum/27138664.html>
– 21.10.2015.

Вршећи оваква овлашћења, која су тако дефинисана да могу обухватити сваку област личног и друштвеног живота, високи представник је мењао уставе Републике Српске и БиХ, допуњавао их, доносио и укидао законе, мењао их, изрицао пресуде у појединачним случајевима, забрањивао политички рад изабраним народним представницима, смењивао политичке функционере на свим нивоима власти, доносио буџет, изрицао управне мере, најдиректније креирао сваку област друштвеног живота, и понашао се буквално као суверен! Педи Ешдаун, својевремено високи представник за БиХ, своја овлашћења највише је користио према Србима и Републици Српској.

Дакле, у БиХ не само да постоји проблем у функционисању правног система у пракси, услед чега ова држава никако не може бити правна, него постоји проблем на формалном нивоу, на нивоу правног система у нормативном смислу. Због овога држава БиХ по дефиницији не може бити правна!

У формалном смислу у БиХ постоје појединачна и колективна права, као што је и судска независност гарантована правним нормама. Али, недостаје правна сигурност због овлашћења и аката високог представника. Постоји директна колизија правног система Републике Српске и БиХ са актима и одлукама високог представника. При томе ова колизија није једна инцидентна ситуација него трајно стање, у којем акти високог представника имају јачу снагу од аката БиХ и Републике Српске. Због институције високог представника БиХ је класични протекторат, или можда и мање од тога! Јер, протекторату су ограничена права, али су ограничења егзактно предвиђена, и као таква, не могу даље бити кршена, уз чињеницу да је трајање протектората увек временски ограничено. У случају БиХ, тачније Републике Српске, где високи представник најчешће врши своја овлашћења, његова овлашћења су након Бонске конференције постала неорганичена, без икаквог наговештаја када ће престати његово деловање у БиХ!

Ако се посматра фактички ниво, примена правног система у пракси, БиХ никако не може бити правна држава и из разлога што се читавом једном народу оспорава право да се може изјаснити са ким и у каквој држави жели да живи, или о било ком другом државноправном питању, које није по вољи Запада, као што је то случај са правосуђем. На тај начин су Републици Српској суспендована најзначајнија права, а овлашћења и самовоља високог представника чини га да је његов положај једнак положају и овлашћењима гувернера колоније.

Позадина овако устројеног механизма управљања БиХ је у намери Запада да се српски народ што више обезвласти, те да његовом етничком територијом управљају суседни народи и Запад. Међународна управа над БиХ траје и даље, зато што Запад још увек не може да пронађе решење и начин како да српски народа на свом етничком простору и у Републици Српској сведе на ниво националне мањине. Па и нису без разлога сви народи у бившој СФРЈ имали право да се изјасне о својој држави, осим српског народа у Републици Српској. Они који су српски народ у БиХ одвели из Југославије, имали су већа права од оних који су хтели да у њој остану. Разлог је био једноставан: они који су хтели да остану били су Срби. Задња акција, када је у СБ Уједињених нација била на дневном реду резолуција о Сребреници, коју је предводила Велика Британија, требало је да колективно осуди Републику Српску и српски народ, да би се Србима трајно одузела најважнија политичка права.

Успут речено, Велика Британија сасвим легитимно одлучује о свом статусу, као у случају који је у медијима познат као “Брегзит”, гласање о изласку Британије из Европске уније, када је становништво Велике Британије са око 3% разлике у гласовима донело одлуку о изласку из Европске уније! Народу у Републици Српској не дозвољава се да се изјасни у којој држави и са ким жели да живи, чак ни о институцијама редовног судства, иако би се одлуке у свим овим случајевима донеле са већином од 90% гласова.

Тако да се о држави где се читавом једном народу не признају ни најелементарнија права, никако не може говорити као о правној држави. Евентуално, то можда може бити правна држава за друга два народа, али не и за српски народ. У унитаризацији БиХ се иде још даље, па је циљ не само да се обезвреде институције и надлежности Републике Српске, као и права српског народа, него постоји пројекат утицаја и на емотивну страну српског народа, кроз концепт стварања босанске нације, коју би чинили и Срби који живе у БиХ! Ово је само један од планова (који је постојао још од времена Аустроугарске) путем којег би српски народ у БиХ и етнички требало да нестане.

На крају, БиХ може да буде правна држава само ако се дозволи и српском народу, ништа мање него осталим народима, да се изјасни о свим питањима државноправног уређења, уз престанак функције високог представника за БиХ. Данашња БиХ коју Запад насилно одржава, са ентитетом у свом саставу којем је онемогућено да самостално управља својим политичким животом, и чијем су народу одузета елементарна политичка права, не може никако бити правна држава.

Суштина

Правна држава, као највиши ниво уређености друштвеног живота, подразумева амбијент у којем народ има могућности да изрази аутентичну вољу, у којем је сваки човек као појединац и као припадник одређене нације сигуран да ће његова права бити заштићена. У БиХ се српском народу не дозвољава да се изјасни о облику државног уређења, као и осталим питањима организације државноправног живота. У том циљу су високом представнику за БиХ Бонском декларацијом повећана овлашћења. Као резултат свега овога, постоји кршење права једног народа и, услед аката високог представника, постоји правни поредак БиХ који је у колизији. Због свега овога БиХ не може бити правна држава.

Закључак

У БиХ су у формалном смислу обезбеђени услови да би она могла бити правна држава. Тако у БиХ формалноправно постоји демократија, правна сигурност и судска независност, као услови постојања правне државе. Међутим, у стварности се не дозвољава српском народу да се изјасни о најважнијим политичким питањима. Поред тога, услед аката високог представника за БиХ, правни систем БиХ је у сталној колизији. Због кршења права једног народа и због правног система који је у колизији, БиХ се не може окарактерисати правном државом.

PhD Sava Aksić, Associate Professor
Law faculty in Prishtina, temporary displaced in Kosovska Mitrovica

BOSNIA AND HERZEGOVINA – LEGAL STATE?

Summary

There are facts what make Bosnia and Herzegovina in formal level to be legal state. So, in legal act exist democracy, legal security and Judiciary independence as base of legal state. But in reality, Serbian nation is prohibited to vote about important political decision. And because of acting OHR (Office of the High Representative), legal system of Bosnia and Herzegovina is in permanent collision.

Because of broken right to Serbian nation and because of legal system in condition of collision, state of Bosnia and Herzegovina could ne be qualified as a legal state.

Key words: *democracy, legal security, legal state, Serbian nation, High Representative.*

МОДЕРНИЗАЦИЈА ЗАКОНА О ПРАВОБРАНИЛАШТВУ

Др Мирко Стојчиновић*
Борислав Јеличић*
Никола Алексић*

Апстракт: У раду је представљен двадесетогодишњи развој Правобранилаштва Републике Српске.

Представљена је функција овог органа, дјелокруг рада, као и однос са осталим органима и организацијама државне власти.

Основна теза рада заснована је на примјеченим недостацима садашњег закона.

Указано је, кроз теорију и праксу, на потребу модернизације постојећих законских рјешења којом би се успоставила суштинска самосталност овог веома значајног државног органа.

Кључне ријечи: закон, Правобранилаштво, замјеник, помоћник, орган, поступање, суд, самосталност.

1. Увод

1.1. Осврт на значај и актуелност теме

Законом о Јавном правобранилаштву Републике Српске успостављено је Правобранилаштво Републике Српске као самостални државни орган за заштиту правних интереса Републике Српске и њених органа и организација.

* Правобранилаштво Републике Српске.

У протеклих 23 године, закон је претрпио више измјена и допуна којима се у великој мјери губи основна функција Правобранилаштва као самосталног државног органа.

Многобројним измјенама мијењани су и већ измијењени чланови основног закона, па то у пракси отежава његову примјену. Такође, проведеним измјенама, посебно одредбе члана 19, а не пратећи остале одредбе Закона о Правобранилаштву, остале су отворене многобројне дилеме, што је створило различиту праксу и тумачење овог закона, као и различиту праксу судова у погледу надлежности Правобранилаштва и заступаних органа.

Посебну тежину ових односа представљају односи Града Бања Лука и других градова и општина, по чијим тумачењима су они ти који дају правно мишљење или боље речено наредбу Правобранилаштву Републике Српске, коју ће правну радњу и када предузети, чиме се у потпуности руши ауторитет, стручност и самосталност овог законом успостављеног значајног државног органа.

Имајући све ово у виду, сматрамо да је неопходно донијети нови закон о Правобранилаштву, којим би се на прецизнији начин регулисали односи између Правобранилаштва Републике Српске и органа које оно заступа, те како би се кроз успостављање ставова и прикупљања правно релевантних чињеница и доказа, заправо цјелокупно расположиве документације, дошло до што квалитетније заштите органа које Правобранилаштво по закону заступа, као и да би се испуниле улоге Правобранилаштва као стручног, професионалног и самосталног државног органа.

1.2. Предмет, проблем, циљ и основна хипотеза истраживања

Предмет овог рада су нелогичности у постојећем Закону о Правобранилаштву Републике Српске које поништавају самосталност овог органа и доприносе правној несигурности грађана Републике Српске.

Проблем рада видимо у томе како на најбољи могући начин разријешити усаглашавање ставова Правобранилаштва и органа које Правобранилаштво заступа, а то усаглашавање би се постигло модернизацијом постојећег закона.

Наша основна претпоставка је да је у хитној законској процедури неопходно приступити доношењу новог закона о Правобранилаштву

Републике Српске, јер су постојеће одредбе непрецизним и нестручним доношењем допринијеле многим супротним тумачењима и правној не-сигурности грађана код остварења једног од најзначајнијих права – право на имовину, заправо право на својину на непокретностима.

2. Постојећи Закон о Правобранилаштву Републике Српске

2.1. Самосталност и независност правобранилачке функције

Начелом самосталности у рјешавању изражава се самосталност органа управе при вођењу управног поступка и доношењу рјешења у оквиру овлашћења датих законом или другим прописом, без утицаја са стране, као и самосталност службеног лица да само утврђује чињенице и околности и да на њиховој подлози примјењује законе и друге прописе. На основу наведеног, ово начело има двије димензије. Једна димензија је самосталност органа, а друга димензија је самосталност овлашћеног службеног лица.

У првом случају ради се о самосталности при рјешавању у управним стварима, што значи да органи нису обавезни да уважавају конкретне интервенције и налоге хијерархијски виших инстанци, како у погледу вођења конкретног поступка тако и доношења рјешења.

Овом самосталношћу обезбјеђује се тзв. спољна самосталност у односу на друге субјекте, а њене границе одређене су законом и другим прописима.

У другом случају ради се о самосталности службеног лица које самостално утврђује чињенице и околности и на тој подлози примјењује законе и друге прописе.

Према томе, овај облик самосталности манифестује се кроз два вида, и то: кроз самосталност при утврђивању чињеница и околности у складу са начелима материјалне истине и слободне оцјене доказа и самосталност у примјени закона и других прописа на утврђено чињенично стање, тј. у примјени материјалних прописа на конкретан случај, што има за крајњи исход доношење одговарајуће одлуке.¹

¹ П. Кунић, *Управно право*, Бања Лука 2006, стр. 295 и 296.

Закон о судовима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 37/12) у одредби члана 2 прописује да судску власт у Републици Српској врше судови који су самостални и независни у оквиру дјелокруга и надлежности одређене законом, док је чланом 3 став 1 истог закона нормирано да су судови самостални и независни од законодавне и извршне власти и забрањен је сваки облик утицаја на доношење судских одлука, а ставом 3 истог члана прописано је да нико не смије утицати на независност и непристрасност судије при одлучивању у предметима који су му додијељени.²

Након оснивања Републике Српске указала се наравно потреба за формирањем органа и организација које ће чинити структуру државне власти. Тако је 1993. године донесен Закон о Јавном правобранилаштву³, којим је одређено да функцију Јавног правобранилаштва у Републици Српској врши Републичко јавно правобранилаштво⁴. Овим законом такође је била нормирана надлежност и организација Војног правобранилаштва.

Законодавац је дефинисао Републичко јавно правобранилаштво као самосталан орган који своју функцију врши на основу Устава, закона, других прописа и општих аката, који врши послове правне заштите имовинских права и интереса Републике, општине и њихових органа, других органа и организација које се финансирају из буџета и фондова који имају својство правног лица⁵.

Самосталност у раду Републичког јавног правобранилаштва ближе је одређена у одредби члана 10 Закона и иста нормира да, ако Републичко јавно правобранилаштво сматра да не треба покренути поступак пред судом или другим органом или треба повући тужбу или се одрећи од тужбеног захтјева или приједлога за извршење, признати захтјев противне странке или закључити поравнање, затражиће од органа односно организације коју заступа да заузме став о даљем поступању. Уколико вриједност спора не прелази десетоструки износ бруто просјечне плате запослених у Републици, о наведеним питањима одлучује Републичко јавно правобранилаштво. Међутим, ако се између Правобранилаштва и заступаних субјеката не постигне сагласност у року од 15 дана, о томе ће одлучити Влада Републике Српске. Због општепознатих чињеница у

² Закон о судовима Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 37/12.

³ Објављен у „Службеном гласнику Републике Српске“ бр. 17/93.

⁴ Члан 1 Закона о јавном правобранилаштву.

⁵ Члан 2 и 5 Закона о јавном правобранилаштву (у даљем тексту ЗОПРС).

то вријеме и вриједности бруто плата може се са сигурношћу закључити да је нормативно дата самосталност у раду дерогирана управо одредбом да Влада одлучује у случају непостојања сагласности између Правобранилаштва и заступаних субјеката. Такође, овом одредбом одлучивање о предузимању одређених радњи јединица локалне самоуправе преноси се на ниво извршне централне власти, што ограничава локалну самоуправу. Самостални стручни орган ставља се под контролу управног органа, односно Владе, и то у року одлучивања који није примјерен преклузивним роковима у којима Правобранилаштво поступа пред судовима и другим органима. Измјенама и допунама из 1994. године брисан је став 2, који је Правобранилаштву давао само формалну самосталност у одлучивању приликом предузимања одређених правних радњи.⁶ Формалну управо из разлога што је десетоструки износ просјечне бруто плате био, како смо навели, само номиналан и није имао стварну вриједност.

Доношењем важећег Закона о Правобранилаштву Републике Српске 2005. године, Правобранилаштво је одређено као самосталан орган, који у поступку пред судовима и другим надлежним органима предузима правна средства ради заштите имовинских права и интереса Републике Српске, града, општине и њихових органа и организација, те других органа и организација који немају својство правног лица и нису уписани у судски регистар, а финансирају се из буџета Републике Српске.⁷

Чланом 4 ЗОПРС прописано је да правобранилац и замјеник правобраниоца не могу бити народни посланици, вршити политичке и управне функције, вршити другу службу или дужност која би могла утицати на њихову самосталност у раду, или би могла умањити њихов углед или углед правобранилачке функције, док је ставом 1 члан 19 истог закона прописано да у предузимању правних средстава ради заштите права и интереса субјеката из члана 1 овог закона, као и заступања, Правобранилаштво је овлашћено да предузима све радње које предузима странка у поступку.

Правобранилаштво Републике Српске је самосталан орган и као таквом мора му бити допуштено да има дискреционо право да самостално, без наредби, сугестија и притиска заступаних субјеката, доноси одлуку о предузимању, односно не предузимању правних радњи, а све у складу са Уставом Републике Српске, законом, правилима струке, те околностима конкретног случаја. Ово поготово ако се узме у обзир да

⁶ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 32/94.

⁷ Чл. 1 ст. 1 ЗОПРС.

Правобранилаштво има бољи увид у цјелокупан предмет од референата субјекта од којег се тражи изјашњење. Сви евентуални захтјеви за изјашњење морају ићи у правцу чл. 10 ст. 2 ЗОПРС, односно у правцу достављања цјелокупне расположиве документације и података са којим субјект располаже, а тиче се предметног захтјева, а никако у правцу наредби о преузимању или непреузимању правних радњи.

Досадашња пракса Правобранилаштва Републике Српске била је да је коначна одлука о предузимању правне радње препуштена референту субјекта, иако у ЗОПРС као ни у било којем другом закону који важи на територији Републике Српске није нормирано да је Правобранилаштво Републике Српске обавезно поступати по изјашњењу референта субјекта. Међутим, мора се нагласити да се Правобранилаштво Републике Српске ни овога није слијепо држало, већ је на дјелу била нека врста негативне селекције у смислу да, ако субјекат којег Правобранилаштво по закону заступа захтијева да се не изјави неки од редовних и ванредних правних лијекова, односно правних средстава, а Правобранилаштво ипак сматра да се тај правни лијек, односно правно средство треба изјавити, исти би био изјављиван, сматрајући, без обзира на изјашњење субјекта, да је предметном одлуком повријеђен закон и правни интерес заступаног субјекта.

Оваквим поступањем Правобранилаштво Републике Српске се деградирало на ниво извршитеља поштанских услуга за субјекте које по закону заступа. Правобранилац који нема никакво овлашћење и који слијепо слуша „наређења“ општинских референата, чије је знање упитно, није ништа друго до обичан писмоноша. Поготово је непојмљиво да нам та „наређења“ издају особе које немају положен правосудни испит и који су у функционалној организацији и субординацији Републике Српске далеко испод правобраниоца, односно замјеника правобраниоца.

Прихватањем, односно настављањем са овом поданичком праксом да је коначан став субјекта закон за Правобранилаштво, нарушава се основни темељ Правобранилаштва, а то је његова самосталност, и потпуно дерогира ЗОПРС.

Неопходно је истакнути да је Правобранилаштво једини стручни правосудно-управни орган који је у надлежности Републике Српске, чији су носиоци функције помоћници правобраниоца, те стручни сарадници, особе са положеним правосудним испитом и дугогодишњим искуством у пракси. Стога је, још једном понављамо, недопустиво да један такав орган прима наређење од других, у функционалној субординацији,

подређених органа. Било какво другачије поступање, осим оног гдје Правобранилаштво Републике Српске самостално доноси одлуку о предузимању правних радњи пред судовима и другим органима органима у циљу заштите имовинских интереса субјеката које заступа, требало би да значи поступање мимо изричитих законских одредаба као и свих успостављених правила тумачења тог закона.

Комплетна организација правобранилачке функције мора се темељити на апсолутној самосталности и независности правобраниоца, односно замјеника правобраниоца. Та самосталност је заступљена у њиховом дискреционом праву да сходно свом расположивом знању и стручном искуству самостално одлучују о томе да ли уопште треба ући у спор, на који начин водити спор, те које правне механизме користити. У том смислу се не смије правити разлика између тужилаца и судија, с једне стране, и носилаца правобранилачке функције, с друге стране. Наиме, судије и тужиоци раде без икаквих оптерећења и притисака, уживају потпуну самосталност и независност, а што представља, као што је већ претходно речено, битан предуслов за квалитетно обављање законом повјерених послова.

2.2. Новине у закону које ће допринијети законитости и правној сигурности

Законитост је правна вриједност. Она је заједно са праведношћу, миром, правном сигурношћу, потпуношћу и кохерентношћу система правних норми специфична правна вриједност, за разлику од неспецифичних правних вриједности, које осим у праву дјелују и у осталим нормативним порецима (живот, здравље, слобода, лична сигурност, породица, истина, рад, образовање итд.).

У блиском односу су законитост и правна сигурност. Сматра се да је законитост једно од средстава за постизање правне сигурности. Ван Хеке (Van Hoeske) каже да правила, осим што поједностављују живот у смислу да смањују потребу сталног одлучивања (она одлучују за нас), указују нам и каква понашања можемо очекивати, односно стабилизују очекивања. Када говоримо о стабилизацији очекивања, по Ван Хековом мишљењу, говоримо о правној сигурности.

Новине у Закону о Правобранилаштву које ће допринијети законитости у раду Правобранилаштва, односно правној сигурности како субјеката које заступа тако и грађана о чијим правима се одлучује, јесу одредбе које се односе на овлашћења правобраниоца, односно замјеника правобраниоца.

Наиме, новим Законом о Правобранилаштву треба предвидјети да ће Правобранилаштво увијек усаглашавати основне правне радње: повлачење поднеска којим је покренут поступак пред надлежним органом (тужба, приједлог, захтјев и др.), одрицање од тужбеног захтјева, признање тужбеног захтјева, склапање поравнања, повлачење односно одустајање од изјављених редовних и ванредних правних лијекова са субјектима које по закону заступа. Такође, треба предвидјети да ће Правобранилаштво вршити усаглашавање ставова на основу правног мишљења које доставља субјектима које заступа.

Најбитнија новина која треба бити саставни дио новог Закона о Правобранилаштву је та да, уколико надлежни замјеник правобраниоца не успије усагласити ставове са субјектом којег по закону заступа у року од седам дана, коначну одлуку доноси надлежни замјеник правобраниоца. Контрола законитости рада правобраниоца, односно замјеника правобраниоца обезбијеђена је ставом који прописује да коначна одлука мора бити заснована на закону и доказима, стручно исказана, а у сврху најбоље правне заштите заступаних субјеката.

Историјски посматрано, овакво рјешење законодавца није потпуна новина, с обзиром на то да је Законом о Правобранилаштву из 2005. године у одредби члана 19 став 3 прописано да ако субјекат не поступи у датом року и када не постоји сагласност у мишљењу, коначну одлуку о предузимању правне радње доноси правобранилац, о чему обавјештава субјекта којег по закону заступа⁸. Законом о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске из 2006. године⁹ став 3 одредбе члана 19 је избрисан, па је исти опет додат Законом о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске из 2008. године на начин да гласи: „Ако субјекат којег заступа не достави писано изјашњење у року од седам дана од дана пријема захтјева за изјашњење, коначну одлуку о предузимању правне радње доноси правобранилац или замјеник у сједишту, о чему обавјештава субјекта“¹⁰. Став 2 измијењен је

⁸ Закон о Правобранилаштву Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 16/05).

⁹ Закон о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 77/06).

¹⁰ Закон о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 119/08).

Законом о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске из 2011. године, на начин да се у члану 19 у ставу 2 ријечи „затражити сагласност о томе субјекта“, замјењују ријечима „затражиће сагласност о томе од субјекта“¹¹.

Анализом предње наведених одредаба јасно се може видјети да је законодавац, свјесно или не, ишао на смањење овлашћења правобраниоца, што се у пракси показало као грешка и што је директно довело до правне несигурности како носилаца правобранилачке функције тако и субјеката које Правобранилаштво по закону заступа, а самим тим и грађана о чијим се правима директно или индиректно одлучивало, те до кршења већ истакнутог начела самосталности у раду.

Међутим, Окружни суд у Бањој Луци је у својим одлукама заузео став да заступани субјекти немају постулациону способност и да исти не могу самостално предузимати процесне радње, тј. покретати управни спор. Могућност поступања пред судом може предузимати само Правобранилаштво¹².

Да ствар буде гора, остатак основног ЗОПРС-а није измијењен, па је то довело до контрадикторности између самих одредаба. Контрадикторност се може уочити при првом читању закона са његовим измјенама и допунама, а када би се ушло у дубљу анализу, да и не говоримо. Тако нпр. имамо ситуацију у којој је Правобранилаштво према закону самосталан и независан орган који може да предузима све радње у поступку које може да предузима и сама странка, а онда одредба члана 19 став 2 нормира да ако Правобранилаштво сматра да не треба покренути поступак пред судом или другим органом или треба повући тужбу или се одрећи од тужбеног захтјева или приједлога за извршење, признати захтјев противне странке или закључити поравнање, затражиће сагласност о томе од субјекта којег заступа и који се о томе писмено изјашњава. Став 2 одредбе члана 19 донекле је ублажен поновним додавањем става 3, који сада гласи да ако субјекат којег заступа не достави писано изјашњење у року од седам дана од дана пријема захтјева за изјашњење, коначну одлуку о предузимању правне радње доноси правобранилац или замјеник у сједишту, о чему обавјештава заступаног субјекта, па се оправдано поставља питање – шта кад заступани субјект испоштује овај рок, а захтијева супротно од правног мишљења Правобранилаштва? Су-

¹¹ Закон о измјенама и допунама Закона о Правобранилаштву Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 78/11).

¹² Рјешење окружног суда Бања Лука број 11 0 У 015501 14 У од 29.10.2015. године.

дови су по овом питању заузели став да уколико заступани субјект у законски предвиђеном року од седам дана не достави писано изјашњење, овлашћење за предузимање свих радњи у поступку по сили закона се преноси на Правобранилаштво и да овом органу у том случају није потребно посебно овлашћење заступаног субјекта за предузимање било које радње у поступку¹³.

Поставља се легитимно питање – како неко може да буде независан и самосталан а да при томе прима наређења од било кога и у било којим ситуацијама, а та наређења су противна исказаном правном мишљењу заснованом на закону и приложеним доказима?

2.3. Неопходност доношења новог закона

Након већ изграђене праксе поступања и уочених предности и недостатака у преко двадесет година постојања Правобранилаштва Републике Српске, затим друштвено-економских промјена, промјена радног законодавства, сматрамо да је неопходно предложити одређена рјешења како би се извршила модернизација Закона о Правобранилаштву Републике Српске и створиле могућности за ефикаснији рад овог органа.

На првом мјесту треба истакнути да новим законским рјешењем самосталност Правобранилаштва не смије бити само деклараторна. У ранијим законским рјешењима, тј. у уводним одредбама Закона о Јавном правобранилаштву, као и уводним одредбама важећег ЗОПРС, одређено је да је Правобранилаштво самосталан орган који пред судовима и другим органима штити имовинске интересе законом одређених субјеката. Међутим, у оба законска рјешења, одредбама којима се нормира дјелокруг послова Правобранилаштва¹⁴ дерогирана је самосталност, те се стручно мишљење овог органа ставља у подређен положај у односу на мишљење Владе, односно заступаних субјеката у конкретним предметима приликом предузимања правних радњи у складу са Уставом и законима.

Новим законом неопходно је нормирати самосталност и независност у раду Правобранилаштва на начин да правобранилац, односно

¹³ Став изражен у рјешењу Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 208284 16 Гвл од 15.06.2016. године у предмету по тужби тужиоца-противтуженог Града Бања Лука против тужених Пољопривредне школе, Репација Перице, „Октан-промета“ доо Бијељина и туженог-противтужиоца „Бинго“ доо Тузла ради утврђења и накнаде штете у којем је Правобранилаштво закључило судско поравнање уз међусобно одрицање од тужбеног и противтужбеног захтјева.

¹⁴ Члан 10 Закона о јавном правобранилаштву и члан 19 Закона о правобранилаштву Републике Српске.

замјеник правобраниоца као руководилац организационе јединице, након што од субјекта кога заступа заприми иницијативу, захтјев, приједлог, као и осталу документацију која даје основаност покретања одређеног поступка, односно обустављање постојећег, самостално одлучује о неопходности предузимања правних радњи.

Како су у праву овлашћења и обавезе пропорционално одређени за свако предузимање оређене правне радње Правобранилаштва, та радња мора бити поткријељена одговарајућим правним мишљењем које ће бити засновано на уставу и закону, као непосредном извору права, односно судској и управној правној пракси, те правној науци као посредним изворима.

Да би било могуће адекватно приступити сваком конкретном предмету, новим законом је потребно одредити рок у којем су заступани субјекти, након запримања захтјева Правобранилаштва, дужни доставити сва неопходна обавјештења, изјашњења и доказе који су потребни за предузимање неопходних радњи пред судовима и другим органима.

Сложеност карактера функције коју обавља Правобранилаштво захтијева ангажовање више државних органа и њихову међусобну координацију.¹⁵ Потребно је одредити рок и тим органима, институцијама и јавним установама који су задужени за вођење јавних регистара, односно исти располажу одређеном документацијом која је неопходна за вођење поступака и предузимање других правних радњи, да изводе из тих регистара, као и остале тражене податке, доставе након што за такво поступање заприме захтјев.

На овај начин постигао би се највиши степен у заштити имовинских интереса Републике Српске и јединица локалне самоуправе на начин да би се на основу добијених доказа иста правна правила примјењивала у истим или сличним случајевима. Овим би био дат допринос законитости поступања и економичности самих поступака, чиме би дошло до материјалних уштеда по основу трошкова и камата. Такође би били избјегнути непотребни спорови између заступаних органа на једној страни и правних и физичких лица на другој страни у њиховим међусобним односима, као и између самих заступаних субјеката и тиме спријечила злоупотреба права. Такође би изједначавањем праксе у поступању пред судовима и другим органима била постигнута већа заштита људских права и слобода свих грађана¹⁶.

¹⁵ С. Савић, *Основе права*, Бања Лука 2005, стр. 81.

¹⁶ Европска конвенција о људским правима саставни је дио Устава Босне и Херцеговине и иста

Како би ово било постигнуто, новим законом је неопходно нормирати да носиоци правобранилачке функције, односно помоћници и стручни сарадници као лица непосредно задужена са предметима, буду угледне личности, високообразоване, са одређеним искуством проведеним на управним и судским пословима и да исти не могу обављати друге политичке функције, као ни функције које би могле умањити њихов углед и утицати на њихову независност и непристрасност.

Због датих овлашћења, контрола Правобранилаштва би се проводила кроз изборност руководних функција. Правобраниоца односно замјеника правобраниоца бирало би представничко тијело законодавне власти на одређени временски период. Оваквим избором очувала би се независност органа и било би задовољено начело подјеле власти, те уравнотежени обострани односи између законодавне и извршне власти, на којем принципу почива Република Српска¹⁷.

Како би се постигла висока стручност рада Правобранилаштва, мора бити омогућена и прописана као обавезна едукација у току сваке календарске године, а имајући у виду да је правни поредак као један вид друштвеног поретка динамична појава и исти је у непрестаном кретању као и само друштво, да се у правном поретку непрестано стварају нови, те мијењају и укидају постојећи правни акти¹⁸. Обавезан план едукације би требало да обухвата, поред праћења нових законских рјешења, и унапређење примјене постојећих. За ову едукацију могли би се искористити постојећи капацитети који су на располагању судовима и тужилаштвима, затим директан однос са самим предлагачима који би изнијели циљеве усвојених законских рјешења, односно са другим установама које обављају правну дјелатност из различитих области права.

3. Закључак

Из изнесеног рада, вршеног испитивања, примјене судске праксе и богатог искуства, аутори рада могу закључити:

1. Постојећи Закон о Правобранилаштву Републике Српске је превазиђен и ствара конфузију односа Правобранилаштва и органа које заступа, као и правну несигурност грађана.

се директно примјењује у раду државних органа, судова и управе.

¹⁷ С. Савић, *Основе права*, Бања Лука 2005, стр. 163.

¹⁸ Р. Лукић, *Увод у право*, Београд 1995, стр. 176.

2. Нови закон о Правобранилаштву треба донијети што хитније, уз модернизацију његових одредаба, отклањајући сваки начин и могућност утицања на стручност Правобранилаштва и његову самосталност у раду.
3. Овим кратким истраживањем у потпуности је остварена основна хипотеза рада да су се стекли услови и неопходност доношења новог закона о Правобранилаштву Републике Српске.

ЛИТЕРАТУРА

1. Р. Лукић, *Увод у право*, Београд 1995.
2. С. Савић, *Основе права*, Бањалука 2005.
3. П. Кунић, *Управно право*, Бањалука 2006.
4. Закон о јавном правобранилаштву, „Сл. гласник Републике Српске“ бр. 17/93, 14/94 и 32/94
5. Закон о Правобранилаштву Републике Српске, „Сл. гласник Републике Српске“ бр. 16/05, 77/06, 119/08 и 78/11
6. Закон о судовима Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 37/12

Mirko Stojčinović, PhD

The Attorney's Office of the Republic of Srpska

Borislav Jeličić

The Attorney's Office of the Republic of Srpska

Nikola Aleksić

The Attorney's Office of the Republic of Srpska

MODERNIZATION OF THE LAW OF THE ATTORNEY'S OFFICE

Summary

This work presents a twenty-year development of The Attorney's Office of the Republic of Srpska.

The function of this organ is presented, as well as the scope of work and the relationship with other organs and organizations of the state power.

The basic thesis is based on the noted deficiencies of the existing law.

Through the theory and practice, it is pointed on the need of modernization of the existing legal solutions for establishing the intrinsic independence of this very significant state authority.

Key words: *the Law, the Attorney's Office, deputy, the Assistant, organ, treatment, court, autonomy.*

ЛУКИЋЕВО ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ТЕОРИЈЕ ПРАВА

Др Дејан Матић*

***Апстракт:** Радомир Лукић несумњиво представља најзначајнијег делатника теорије државе и права на нашим просторима у другој половини 20. века. Управо из тог разлога, неопходно је подвргнути критичкој анализи оне његове ставове о неким од најважнијих питања теорије права, изречене како у времену обележеном апсолутном доминацијом историјско-материјалистичког приступа, тако и у периоду у коме је тај утицај почео да слаби, да би се могло приступити давању ваљане оцене и одређивању места његовог дела са становишта савремене теорије права. У ову проблематику, по природи ствари, спада и питање појмовног одређења саме теорије права као научне дисциплине, које већ по себи свакако представља једно од основних питања правне науке уопште, па сходно томе и теорије права. Будући да Лукићев став о овом питању није једнозначан, већ се мора посматрати у свом развоју током његовог целокупног научног прегалаштва, овај рад је посвећен критичкој анализи његових вишедеценијских разматрања овог питања.*

***Кључне речи:** теорија државе, теорија права, историјски материјализам, класно одређење права.*

Појам теорије права може се одредити на разноврсне начине. Током развоја правне мисли појмовно одређење ове сазнајне дисциплине мењало се пуно пута, некада одражавајући суштинске промене у њеној садржини, а некада и не чинећи то на потпун начин.¹ Без намере да се овом приликом улази у генезу ове дисциплине, као ни у могућност њеног појмовног изједначавања са појмом правне науке у најширем

* Доцент Правног факултета у Крагујевцу.

¹ Више о овом питању видети у Dvorkin, R., *Suština individualnih prava*, Službeni list SRJ – CID, Beograd – Podgorica, 2001, стр. 7–12.

смислу, треба напоменути једино то да се под теоријом права ваља разумевати посебна научна дисциплина, различита од појма правне науке, односно јуриспруденције, у најширем смислу, као свеукупног научног знања о праву. Овакво схватање ове дисциплине, односно њено одређење као самосталне науке, започиње у 19. веку појављивањем Меркелове *Енциклопедије права* 1885. године, која заправо представља прекретницу у одређивању ове дисциплине као првенствено позитивистичке.² Тома Живановић заговорнике оваквог схватања теорије права, заснованог на позитивистичком становишту, класификује у две велике групе и то: прво, у заговорнике емпиријског правног позитивизма (такозваног релативизма) и, друго, припаднике рационалног правног позитивизма.³ У оквиру првог схватања издвајају се три основна правца посматрања, и то такозвани генерализирајући правни позитивизам, затим, симплицистички правни позитивизам, те синтетички правни позитивизам.⁴ Први наведени правац развијао се у две варијанте. Обе се заснивају на примени метода генерализирајуће апстракције на позитивном праву у циљу стварања општих правних појмова, уз извесне варијације. Тако, једни сматрају да треба изнаћи појмове заједничке свим наукама, а други, пак, да треба изнаћи појмове заједничке законодавствима свих држава.⁵ Припадници симплицистичког правног позитивизма, иако говоре о генерализацији као потреби, приликом одређивања општих појмова из оних добијених из посебних правних наука, као предмет теорије права одређују само појмове права и државе, не доводећи их у везу са основним појмовима посебних правних наука.⁶ Заговорници синтетичког правног реализма, према Живановићевом схватању, доследно примењују метод генерализујуће апстракције на основне појмове посебних правних наука, приликом стварања основних правних појмова теорије права. За разлику од свих њих, рационални правни позитивисти пак основне појмове одређују апстрактно, из карактера условности одређеног правног појма, не базирајући се на материју позитивног права у питању.⁷ Оваква Живановићева класификација се, начелно, може

² Више о Меркеловим схватањима видети у Somek, A, *German legal philosophy and theory in the nineteenth and twentieth centuries*, у књизи *A companion to philosophy of law and legal theory*, Blackwell Publishing, Oxford, 2003, стр. 348–349.

³ Тома Живановић, Т, *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 699–700.

⁴ Исто, стр. 700.

⁵ Исто, стр. 703–705.

⁶ Исто, стр. 706.

⁷ Исто, стр. 700–701.

и усвојити, при чему се мора јасно рећи да она, са становишта са кога се излаже, јесте потпуна, али није и свеобухватна у апсолутном смислу, будући да се односи на теоретичаре права с краја 19. века који су, занесени новим позитивистичким приступом, били често склони да право посматрају једнострано, негирајући било какву другу могућност његовог постојања. Овакав приступ у 20. веку није био ни на тај начин, па ни у тој мери присутан у теоријско-правној мисли, укључујући и Келзенове поставке о праву, те није у потпуности могуће уклопити све теоријске поставке које посматрају право у првом реду као позитивно у ову класификацију. Из тих разлога се и не може сматрати оправданом запитаност Милијана Поповића о томе где треба сместити Лукићева теоријско-правна промишљања у ову класификацију,⁸ нарочито ако имамо у виду његов потоњи осврт на ову проблематику.

На самом почетку анализе ваља приметити да Лукићево одређење теорије права као посебне сазнајне дисциплине није једнозначно. Његова схватања о њеној природи током времена су се мењала. Став који заузима педесетих година прошлог века, изнет у *Теорији државе и права*, није идентичан ономе који износи крајем седамдесетих у свом раду *Појам теорије права*.⁹ Наравно, иако су схватања слична, потоњи приступ представља еволуцију његових ранијих ставова, али и изванредно другачији приступ самој дисциплини и њеном предмету. Но, о овоме ваља нешто доцније знатно више рећи. Претходно се треба позабавити његовим ранијим, првобитним ставовима. О томе колики значај проблематици појмовног одређења теорије права Лукић придаје, можда најбоље сведочи податак да је овим питањима посветио скоро шездесет страна у својој *Теорији државе и права* средином педесетих година.¹⁰

На самом почетку свог разматрања овог питања, Лукић даје кратки осврт на научне дисциплине које се изучавају на правном факултету. Већ тада је приметно његово велико настојање да нераскидиво повеже излагања о праву са излагањима о држави, односно да повеже право са државом. Овакав приступ, сам по себи, не представља ништа особито иновативно у теоријско-правној мисли. Став о тесној узајамној вези пра-

⁸ Поповић, М., *Опита мисао о праву Радомира Д. Лукића*, предговор, у књизи Лукић, Р., *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, Сабрана дела, Том 1, БИГЗ, Београд, 1995, стр. 154.

⁹ Лукић, Р., *Појам теорије права*, у Зборник за теорију права, Свеска I, САНУ, Београд, 1978, стр. 1–15.

¹⁰ Лукић, Р., *Теорија државе и права, I Теорија државе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, Београд, 1995, стр. 15–68.

ва и државе и јединственој научној дисциплини која би их проучавала усвајали су заговорници сасвим различитих приступа у теорији права. Сличан став имали су припадници немачке класичне школе права, као и Ханс Келзен, те овакав Лукићев приступ није неуобичајен. Но, оно што је суштински различито јесте полазна премиса на којој се ово њихово излагање заснива. Немачка класична школа права с краја 19. века, оличена у учењима Јелинека и Лабанда,¹¹ своје ставове заснива превасходно на идеји о апсолутној суверености државне воље, која, последично, може стварати право какво жели. Келзен, полазећи од својих премиса о чистој теорији права, нормативистички гледајући на њега, државу, неизбежно своди на персонификацију специфичног система норми, односно, на персонификацију правног поретка. Лукићева мотивација је сасвим другачија. Његов приступ обради овог питања у овом периоду је у основи марксистички. Наиме, посматрајући друштво са историјско-материјалистичког становишта, заговорници оваквог приступа су и право и државу видели као класне појаве. Односно, право и држава нису били ништа друго до средство у класној борби. За њих, они су представљали само још једно оружје које експлоататорска класа користи против класе експлоатисаних у класној борби, а ради заштите одговарајућег начина производње. Сходно томе, како је класна природа права и државе очигледна и истоветна, марксистички правници су инсистирали на њиховом заједничком проучавању у оквиру једне научне дисциплине. На овакву Лукићеву мотивацију јасно указују његови ставови исказани на више места у *Теорији државе и права*. Ово се такође може уочити и у његовом бављењу распоређивањем апстрактних наука које се имају изучавати током студија. Наводећи да се на првој години само изучавају основе теорије државе и права, Лукић се залаже за један виши курс знања из ове дисциплине на завршним годинама студијама, у оквиру кога би била дата једна подробнија знања о проблематици у питању, а који би носио назив филозофија права. Може се приметити да Лукић у овом периоду заговара схватање филозофије права као научне дисциплине, која би се од теорије права разликовала само по својој општости и дубини, па би се могла и схватити као најопштија теорија права или чак као најопштија наука о праву. Иако је овакав приступ схватању филозофије права био карактеристичан и за заговорнике неких других праваца у правној мисли, нарочито је карактеристичан управо за оне који су стварност у целини посматрали са историјско-материјалистичких позиција. Овај овакав став, сам за себе, не говори изричито и несумњиво о Лукићевој мотивацији за

¹¹ Више о овоме видети у Laband, P., *Le Droit public de l'Empire Allemand*, Paris, 1901.

овакво излагање материје, али, заједно са осталим његовим тврдњама, јасно указује на идеолошке позиције са којих он, бар у овом периоду свог стваралаштва, наступа.¹²

Расправљајући о основним наукама о држави и праву, Лукић њихово разликовање врши на основу метода које примењују. Сходно томе, он разликује пет основних наука о праву. Из разлога неопходности његовог схватања као непротивречног, ради што успешније примене, праву се мора приступити догматичким методом. На овај начин се издваја правна догматика као самостална научна дисциплина о позитивном праву која има за циљ да излаже целокупни државни и правни систем једне земље и поједине његове гране. Наравно, према Лукићевом мишљењу, она не мора бити везана само за једно праву или једну државу, већ своју материју може обрађивати и на вишем нивоу општости. Ова дисциплина није у потпуности одређена својим методом те се у оквиру ње користи и социолошки метод као помоћни. Лукић негира упоредноправну науку као самосталну научну дисциплину сматрајући да се ту заправо ради о простој примени догматичког метода на странично право, те се сходно томе може говорити искључиво о делу правне догматике.¹³ Држећи се раније утврђеног критеријума класификације, он издваја историју државе и права као самосталну научну дисциплину. Мора се напоменути да се овде може уочити извесна недоследност у Лукићевој класификацији. Уколико се, услед несамосталности метода, упоредном праву негира карактер самосталне научне дисциплине, није јасно како се такав може признати историји државе и права, уколико при томе не одступимо од доследне примене раније утврђеног критеријума саме класификације. И у једном и у другом случају ради се о догматичком методу, само што се код упоредног права он примењује на странично, а у случају историје државе и права, на старо, односно, бивше позитивно право. Ово изгледа увиђа и сам Лукић, тврдећи да се, уколико је у већој мери примењен догматички метод, може говорити о проширеној правној догматици, а у уколико је то случај са социолошким методом, онда би се слична тврдња могла изнети и за социологију права. Последишно, он закључује да се историја државе и права налази између ове две дисциплине те да јој тек предстоји да утврди самосталност свог метода.¹⁴ Чини се да ово Лукићево објашњење не оспорава у већој мери овде раније

¹² Лукић, Р, *Теорија државе и права, I Теорија државе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, Београд, 1995, стр. 15–18.

¹³ Исто, стр. 47.

¹⁴ Исто.

изнету примедбу. Примена филозофског метода, сасвим последично, према његовом схватању, доводи до настанка филозофије права, односно до филозофије државе. Интересантно је да се он сада изричито не одређује о овој дисциплини као науци, наводећи да се може заговарати схватање већине писаца о њој као науци о праву, а не правној науци. Овакво схватање Лукић сматра применљивим и на случај примене социолошког метода на државу и право, што доводи до добијања социологије државе, односно, социологије права.¹⁵ Као последњу научну дисциплину која спада у основне науке о држави и праву, Лукић наводи теорију државе и права, коју још и назива општом теоријом, односно, општим учењем о држави и праву.¹⁶ Иако би се на основу примењених метода у оквиру ове дисциплине могло покушати оспоравање самосталности, Лукић сматра да је нужно применити све методе, те да овако схваћена теорија државе и права има самостално место како у односу на позитивноправне, тако и у односу на историјскоправне науке. Интересантно је приметити да у оквиру ових својих излагања, Лукић заузима став о незаснованости мишљења о политичкој теорији права и државе, као посебној научној дисциплини, из разлога несамосталности метода које би таква дисциплина користила. Предмет њеног истраживања он види као саставни део правне догматике, те искључује потребу за постојањем такве дисциплине. Мање од десет година након оваког става, Радомир Лукић ће објавити *Политичку теорију државе*,¹⁷ а годину дана доцније и рад под називом *Право и политика*,¹⁸ заговарајући сасвим другачији приступ.

Одређујући предмет Теорије државе и права, он истиче да и ова дисциплина, попут свих осталих правних наука, има за предмет државу и право као објективно дату појаву у свету. Но, разлика у њеном предмету се, у односу на предмете других правних дисциплина, може вертикално представити. Теорија државе и права, према његовом мишљењу, за предмет има опште квалитете и опште везе државе и права које изражава општим појмовима и општим знањима о држави и праву.¹⁹ Ови квалитети и везе, будући да су општи, битни су за државу и право, те, сходно томе, одражавају њену суштину. Њиховим проучавањем, теорија државе

¹⁵ Исто.

¹⁶ Исто, стр. 48.

¹⁷ Лукић, Р., *Политичка теорија државе*, Сабрана дела, Том 10, БИГЗ, Београд, 1995.

¹⁸ Лукић, Р., *Право и политика*, у књизи Adolf Bibič, Pavle Novosel, *Politička znanost: Predmet i suština / Politička znanost: metode*, Naprijed, Загреб, 1971.

¹⁹ Лукић, Р., *Теорија државе и права, I Теорија државе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, Београд, 1995, стр. 50.

и права ту суштину открива дајући потпуно, заокружено научно знање о држави и праву. Аутор ових редова мора да призна да му је више него симпатичан Лукићев помало покровитељски став према другим, посебним правним наукама, оличен у његовом ставу да управо захваљујући сазнањима до којих долази теорија државе и права, оне могу досегнути висине потпуне науке, будући да су тек тада у могућности да заправо разликују опште од појединачног и битно од небитног.²⁰ Овако схваћена општост квалитета и веза у себи неизбежно садржи читаво мноштво квалитета и веза њихових конкретних еманација. На овоме и почива сама могућност утврђивања сличности, као и односа између међусобно наизглед сасвим различитих појава. Ова општост се, како је он види, у првом реду огледа у томе да се односи на сваку конкретну целокупну државу и свако конкретно целокупно право, па тек онда на сваку државу и свако право. Другим речима, ради се о општим квалитетима и везама државе и права као таквих, односно, као о најопштијим квалитетима и везама државе и права као појава.²¹ У питање разликовања основних и општих појмова, иако га сматра веома корисним, Лукић није желео да дубље улази, сматрајући да је могућно запитати се да ли њиховим помало нејасним одређењем, при чему би општи појмови били заједнички али не и нужни, док би основни били нужни, те се без њих не би могли замислити држава и право, уопште може бити речи о општим појмовима. Наиме, уколико се основни појмови о држави и праву нужно логички садрже у свакој својој еманацији, а општи могу наћи, што треба емпиријски утврдити, неће ли се њиховим емпиријским утврђивањем у свакој конкретној њиховој еманацији поништити општост њиховог карактера и превести на основност? Треба приметити да је прилично тешко видети како би се практично овакво разликовање могло утврдити, нити шта би била његова последица на појмовно и предметно одређење теорије права, имајући у виду разноврсност њеног метода. Лукић остаје на становишту да се прихватањем или пак одбијањем оваквог разликовања не утиче на самосталност теорије државе и права, имајући у виду да ниједна конкретна правна наука не може проучавати опште квалитете и везе државе и права, као ни њихов прост механички збир,²² са чим се, како се чини, ваља у потпуности сложити.

Пре приступања одређењу теорије државе и права са становишта метода њеног истраживања, Лукић се упушта у детаљно разматрање

²⁰ Исто.

²¹ Исто, стр. 51.

²² Исто, стр. 53–55.

питања метода правних наука уопште.²³ Са становишта стицања потпуног знања о држави и праву, он употребу сваког од раније наведених метода појединачно оцењује неадекватном. Догматички метод, иако према његовом мишљењу неопходан, не задире у суштину ствари, филозофски метод, у свим својим видовима је по природи ненаучан и одвећ искључив, док социолошки метод, онако како је раније примењиван, у немарксистичкој правној науци, не може да открије суштину државе и права представљајући пуку примену резултата социологије на право, не дајући адекватне резултате.²⁴ Као правилну употребу свих ових метода Лукић истиче њихову ваљану претходну заснованост на једном општем методу, као претходном знању које ће послужити као поуздан ослонац свестраног, потпуног сазнања. Као такву основу Лукић види дијалектичко-материјалистички метод, изједначавајући га са појмом научног метода уопште. Одатле неизбежно, како нам се чини, следи став да сваки други метод, другачији од овог, не би ни имао научни карактер, те би она дисциплина која га користи заправо била најобичнија квазинаука, малтене вулгарна интерпретација искуствено опажених појава. Истина, он овакву тврдњу не износи ни на једном месту, али се она неизбежно, заснована на доследно примењеним логичким правилима, напосто намеће. Лукић се, зарад остварења раније одређених циљева постизања потпуног сазнања појава које се проучавају, залаже за примену сва три метода, наравно, уз опште принципе материјалистичке дијалектике. Но, како би ово фактички било немогуће, а чак и у случају могућности оваквог приступа водило стварању само једне, јединствене правне науке која би обухватала право и државу у свим њиховим манифестацијама, он се залаже за примену одговарајућих метода у одговарајућим им дисциплинама на потпун начин, а то значи на општим принципима дијалектичког материјализма. Другим речима, правна догматика и треба да претежно примењује догматички метод, али, у складу са општим дијалектичко-материјалистичким приступом, да обрати пажњу и на резултате других наведених метода, обраћајући пажњу на свестраност приступа, међусобну повезаност појава, њихово кретање и тако даље.²⁵ Заиста није јасно у чему се огледа специфичност дијалектичко-материјалистичког приступа и захтева које он поставља у односу на било који други научни приступ изучавању неке појаве. Зар није циљ сваке научне дисциплине, како друштвене, тако и природне, да у потпуности испита пред-

²³ Исто, стр. 58–64.

²⁴ Исто, стр. 59.

²⁵ Исто, стр. 62–63.

мет свог испитивања? То подразумева, начелно говорећи, проучавање његове суштине, анализирајући како сам предмет проучавања, тако и њему сличне појаве и њихов међусобни однос, као и евентуалну повезаност и узајамни утицај, а све зарад утврђивања што потпунијих знања о самом предмету проучавања. Готово без изузетка, нема научне дисциплине која свом предмету проучавања прилази служећи се само једном врстом метода, већ је управо обратно, разноврсност и многобројност употребљених метода, приликом сваког истраживања, само доприноси потпунијем разумевању предмета. Ни случајно се не може рећи да све научне дисциплине усвајају дијалектичко-материјалистички приступ, напротив. Ово су напросто захтеви које пред себе ставља свака научна дисциплина, без изузетка. Присвајање ових постулата и њихово називање дијалектичко-материјалистичким напросто није тачно. То су заправо основни постулати у сваком научном истраживању. Готово да уопште не треба помињати заснованост тврдње о идентичности приступа заснованог на дијалектичком материјализму са појмом науке уопште, имајући у виду монистички материјализам таквог приступа, који постојећи свет у свом реалитету своди само на материју, а у светлу резултата савремене физике остварених у последњем веку, све и уважавајући став о идеалном елементу друштвених појава. Лукићева тврдња да примена социолошког метода у немарксистичким правним наукама не даје тачне, научно засноване резултате има много више идеолошки него научни карактер.²⁶

Но, како год оценили овакав приступ, Лукић га се доследно држи и свом излагању о методу теорије државе и права. Имајући у виду карактер дисциплине, као и сазнања која она пружа, он истиче особит начин примене дијалектичко-материјалистичког приступа оличеног како у примени његових општих принципа, тако и у специфичној потоњој дијалектичкој примени раније наведених посебних метода.²⁷ За разлику од других основних наука о праву, у теорији државе и права нема, према Лукићевом мишљењу, претежнијег, карактеристичнијег метода који би више одговарао природи саме дисциплине. Њихова улога је овде само парцијална, односно, сви равноправно представљају саставне делове општег дијалектичко-материјалистичког метода који, иако то Лукић нигде изричито не наводи, заправо преузима улогу основног, главног метода

²⁶ О карактеру марксистичког мишљења више видети у Шмит, К., *Духовно-повесни положај данашњег парламентаризма*, у књизи Самарцић, С., (ур.), *Норма и одлука, Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001, стр. 185–194.

²⁷ Лукић, Р., *Теорија државе и права, I Теорија државе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, Београд, 1995, стр. 64.

теорије државе и права. Па тако, он истиче да се једино применом овог методског приступа може објаснити такозвани дијалектички скок, то јест, прелазак квантитета у квалитет, који се, према његовом мишљењу, у области права и државе испољава у облику револуције.²⁸ Овај метод, према његовим речима, једини, додуше, уз сарадњу социолошког метода, открива природу јединства супротности оличену у класној природи друштва и класној борби која представља мотор свеукупног друштвеног развоја.²⁹ Ваља признати да се чини да овакво Лукићево виђење метода теорије државе и права готово да поништава његова ранија разматрања посвећена њој као научној дисциплини. Прилично је извесно да овакав приступ може претворити сваку сазнајну дисциплину окренуту друштвеним феноменима у празно идеолошко-политичко фразирање о одговарајућим питањима, негирајући било какву ваљану научну заснованост или проверљивост њених тврдњи. На сву срећу, његов неоправдано кратак осврт на оно што назива специфичним методом теорије државе и права, овом излагању макар мало, али, треба признати, не и довољно, мења карактер до сада изнетих тврдњи, донекле их ублажавајући. Наиме, он увиђа да због природе саме дисциплине њен метод мора бити нешто другачији од оних примењених у конкретним наукама. Сматрајући га у основи истим, разликује га у његовом степену. Иако и конкретне правне науке користе апстракцију, опсервацију, анализу и синтезу у свом истраживању, код теорије државе и права, како то истиче Лукић, тај степен је много виши, опсервација много шира, анализа много дубља, а синтеза пунија и систематичнија.³⁰ Иако га нигде не именује, може се извући закључак да Лукић заправо говори о методу генерализујуће, односно, уопштавајуће апстракције, слично Томи Живановићу.³¹

Готово сасвим другачију слику пружа Лукићево разматрање исте проблематике четврт века доцније, након оног изложеног у *Теорији државе и права*. Крајем седамдесетих година прошлог века, тачније 1978. године, Лукић даје поновни и, како се чини, значајно потпунији осврт на проблематику појмовног одређења теорије права, у свом раду под називом *Појам теорије права*.³² Овога пута он разматрању самог проблема прилази знатно систематичније но што је то учинио први пут, позаба-

²⁸ Исто, стр. 65.

²⁹ Исто.

³⁰ Исто, стр. 66.

³¹ Живановић., Т. *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија правних наука II*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 114–118.

³² Лукић, Р., *Појам теорије права*, у Зборник за теорију права, Свеска I, САНУ, Београд, 1978, стр. 1–15.

вивши се најпре утврђивањем значења самог појма теорије. Установивши да сам појам може имати различита значења у зависности од контекста његове употребе, Лукић му као примарно, у контексту његове употребе у термину теорија права, одређује оно које га дефинише у значењу општег учења, односно, опште науке. Сходно томе, под теоријом права би се у њеном основном, језичком значењу, подразумевала општа наука у праву.³³ Неизбежно је да се из оваквог схватања логички изводи претпоставка о постојању посебних одговарајућих научних дисциплина, а управо у одређивању те разлике између једних и других наука, како то он сматра, и лежи основна потешкоћа у ближе одређивању појма сваке научне дисциплине. Но, овакво разликовање није довољно да би се адекватно одредио појам опште теорије као опште науке о праву, већ је неопходно и одредити појмове уопштавајућих, односно генерализирајућих и поједињавајућих, то јест, сингуларизирајућих наука о праву. Очигледно је да, на основу оваквог приступа, можемо, условно и са теоретског становишта, говорити о четири могуће врсте научних дисциплина. И опште и посебне науке би по својој природи могле бити како уопштавајућег, тако и поједињавајућег карактера. Као уопштавајуће, Лукић одређује оне научне дисциплине чији се искази односе на све примерке исте врсте, односно, дисциплине које својим исказима обухватају неодређен број случајева.³⁴ Да општа наука може имати уопштавајући карактер делује сасвим разумљиво и на први поглед очито, као и то да посебна наука, по природи ствари, има поједињавајући карактер. Но, на то да је овакво разликовање оправдано, те да се не може изједначити значење појмова општих и посебних наука са појмовима уопштавајућих и поједињавајућих, сведочи пример оних наука које дају уопштавајуће исказе, дакле оне које се односе на неодређен број случајева исте врсте, али им карактер није општи, већ посебан, будући да се односе на једно конкретно право. Тако бисмо могли говорити о теорији права која се односи, пре свега, на једно тачно одређено, конкретно право. Она би могла да се сматра теоријском науком, сходно уопштавајућем карактеру својих исказа, али би била посебна дисциплина, будући да би се односила на тачно једно право. Сходно овоме, Лукић стоји на становишту да под теоријом, у ширем смислу, можемо подразумевати све оне дисциплине које дају исказе уопштавајућег карактера. У ужем смислу, под теоријом права бисмо говорили о општој, уопштавајућој дисциплини. Наравно, у зависности од степена општости исказа које дају, могло би

³³ Исто, стр. 1.

³⁴ Исто.

се ићи и дубље у класификацију и, сходно томе, вршити разликовање теорија појединих правних грана или чак теорија права које би обухватале шире категорије, попут теорије средњовековног права, теорије корпоративног права и томе слично.³⁵

Као самосталну дисциплину, Лукић теорију права, као општу правну науку, види у њеном ужем смислу, дакле као општу, уопштавајућу науку о праву. Њени искази имали би највиши степен општости, односно, садржали би оно што је заједничко свим правима уопште. Другим речима, предмет њеног проучавања представљало би право одређено као генерички појам, заједнички за сва конкретна права уопште.³⁶ Након оваквог, сасвим логички доследно изведеног појма теорије права, Лукић приступа врло концизном, али исцрпном и темељном одређењу задатака ове научне дисциплине. Ови задаци су, условљени како појмовним одређењем саме дисциплине, тако и ширином предмета њеног проучавања, изузетно бројни и поприлично сложени. Тако, теорија права треба да приступи одређењу самог појма права, његових саставних делова, као и веза између њих самих. Даље, поред овога, ова дисциплина нужно мора да одреди и међусобан однос и везе саставних елемената права са једне стране, са правом уопште, схваћеним као јединствена појава, са друге стране. Након овога, теорија права приступа утврђивању разлика и сличности између права са једне стране и њему сродних других појава у свету, са друге стране, као и одређивању њихових међусобних веза, при чему је нужан обухват и оних појава које, иако не неопходно сродне, утичу на право и од њега примају утицаје у значајној мери. Као последњи задатак, Лукић истиче одређивање општих законитости настанка и развоја права као појаве, које би морале имати и узрочно-последичан и техничко-структуралан карактер.³⁷ Овом Лукићевом излагању се заиста нема шта приговорити, имајући у виду да би она дисциплина која би у потпуности одговорила овако јасно постављеним задацима одиста у потпуности истражила предмет свог проучавања, колико год он био широк, удовољавајући захтеву за свеобухватним сазнањем за којим тежи свака наука. Колико је то заиста и могуће у стварности и постићи, услед сложености предмета проучавања и не увек адекватних сазнања других дисциплина којима се теорија права неизбежно мора користити, сасвим је одвојено питање, које ни мало не утиче на оправданост овако прецизног утврђивања задатака теорије права.

³⁵ Исто, стр. 2–3.

³⁶ Исто, стр. 3.

³⁷ Исто.

За разлику од својих претходних излагања о методу ове научне дисциплине, Лукић не помиње дијалектички материјализам. Као основни метод теорије права он овом приликом изричито наводи метод генерализујуће апстракције.³⁸ За његову примену, према његовом мишљењу, нужно је испунити два, тешко испуњива услова. Први се своди на захтев за прикупљањем података о свим примерцима исте врсте о којима се жели дати уопштавајући исказ, док други подразумева да се уочи само, али и уједно, све оно што је заједничко и да се тачно изрази. Другим речима, основне потешкоће у примени овог метода леже управо у могућности прикупљања све потребне грађе и тежини њеног правилног уопштавања.³⁹

Овакво до сада изнето појмовно одређење Лукић сматра, у извесном смислу, формалним. Са своје материјалне, садржинске стране, пак, оно је условљено сложенем природом самог права у свим његовим елементима, односно видовима. Како сваки вид права, према његовом мишљењу, захтева примену различитог метода за његово адекватно истраживање, следи да се теоријски, уопштавајући искази могу разликовати и садржински по предмету о коме говоре и методу путем кога се до самих исказа долази. Сходно томе би се могло и говорити о посебним, у садржинском смислу наравно, теоријама права, које би припадале одговарајућим им различитим дисциплинама о праву. Као главне, Лукић наводи нормативну, психолошку, социолошку и политичку теорију права.⁴⁰

Најстарија, нормативна теорија уједно је и најразвијенија, а као њене основне задатке он наводи одређивање елемената из који се право, као нормативна појава, састоји, стварајући на тај начин такозвана правна бића (установе), као и њихово распоређивање у систем права сходно њиховом односу према стварним друштвеним односима које право регулише.⁴¹ Оваква нормативна теорија указује дакле на структуру и механизам права схваћеног као специфични систем регулисања. Што се тиче социолошке теорије права, Лукић сматра да се она може посматрати и као теоријска социологија права и има за задатак да проучава друштвену страну права. Односно, њен задатак је утврђивање веза између права са једне стране и других друштвених појава, са друге стране. Овај сложен задатак испољава се у више видова. Ова дисциплина утврђује у чему се

³⁸ Исто.

³⁹ Исто, стр. 4.

⁴⁰ Исто, стр. 5.

⁴¹ Исто, стр. 6–7.

састоји друштвеност права, какво је његово дејство на друштво, као и друштвене чиниоце процеса стварања и примене права.⁴² Овако одређена дисциплина пружа сазнања која, уз она стечена у оквирима нормативне теорије права, представљају неопходан чинилац свестраном и потпуном проучавању права. Психолошку и политичку теорију права Лукић сматра тесно повезаним за социолошком теоријом. Разлоге њиховог настанка види како у потреби за детаљнијим проучавањем свих различитих чиниоца повезаних са правом, тако и у потреби за специјализацијом дисциплине ради њеног бржег развоја. Иако сматра да њихова самосталност и самосвојност тек треба да се учврсте, нарочито у погледу метода који користе, залаже се за неопходност проучавања њиховог предмета, без обзира на то да ли ће се то чинити у оквиру самосталне дисциплине или, пак у оквиру социолошке теорије права, схваћене у ширем смислу.⁴³

Доследно свом схватању права као сложене појаве, Лукић је одлучно против посматрања само једног његовог вида. Такво посматрање, према његовом мишљењу, никада не може на успешан начин одговорити захтеву за његовим потпуним сазнањем. Сходно томе, он одбацује сваку од ових садржински посебних теорија права у њиховој искључивој примени, оцењујући такав приступ неоправдано редуccionистичким. Уколико се право жели проучавати у свој његовој комплексности, нужна је једна целовита теорија права, која ће користити све наведене методе истраживања и њима добијене резултате повезивати у складну целину. То би била општа теорија права у правом смислу тог термина.⁴⁴ Овакво Лукићево схватање о неопходности једне синтетичке теорије права, иако засновано на нешто другачијим основама, поприлично нас подсећа на слично Живановићево становиште. Овакав Лукићев приступ потпуно је другачији од његових ранијих размишљања на ову тему и представља, како се чини, знатно више од евентуалног еволутивног развоја његових ставова. Сама основа са које Лукић наступа у својим излагањима је другачија. Овде се не показује Лукић, марксистички научни радник, већ само Лукић, научник, ништа више, а и ништа мање.

Ово се нарочито може видети и у његовом расправљању односа теорије права са теоријом државе, односно о питању њиховог заједничког обрађивања материјала у оквиру једне дисциплине. Лукићев став је сасвим другачији, нема искључивости у заузимању става, те се он, сходно овоме, залаже за прихватљивост оба могућа решења. Могуће је изла-

⁴² Исто, стр. 8–9.

⁴³ Исто, стр. 9–10.

⁴⁴ Исто, стр. 11.

гати општу теорију државе и права и у оквиру једне научне дисциплине, услед несумњиве тесне повезаности права и државе. Држава свакако представља једног од основних твораца права, док са друге стране има и свој чисто правни вид, она је несумњиво правна организација. Такође, уколико се и право и држава посматрају као друштвене појаве, метод њиховог проучавања је исти, социолошки, те се и на тај начин поједностављује њихово изучавање у оквиру једне дисциплине.⁴⁵ Интересантно је да Лукић ни на једном месту не помиње класну природу ових појава као основа за њихово заједничко проучавање у оквиру једне науке. Штавише, он више него убедљиво износи и врло основане аргументе у прилог одвојеног излагања материје теорије права и теорије државе. Они се превасходно односе на нормативни карактер права који захтева примену метода особито погодних за његово проучавање. Он истиче да се овај особени део правне науке никада није ваљано ни могао уклопити у заједничко излагање са материјом о држави те је у оквирима заједничке науке увек штрчао.⁴⁶ Оваква аргументација најбоље сведочи о потпуној промени у Лукићевом виђењу теорије права и његово потпуно напуштање марксистичког приступа овим питањима који је и сам заговарао средином педесетих година прошлог века.

Након свега до сада реченог, напосто није могуће сложити се са оценом Милијана Поповића да се Лукићево појмовно и програмско одређење теорије права може сврстати у такозвани генерализаторски позитивизам, а у складу са класификацијом Томе Живановића.⁴⁷ Наиме, овакав став би се и могао уважити уколико би се анализирано искључиво оно што је Лукић о овом питању рекао у *Теорији државе и права*. Такав приступ не може се сматрати ваљаним, будући да исувише уско посматра његову правну мисао, свдећи њену стваралачку активност у одговарајућој материји искључиво на оно што је изречено у одговарајућим системским делима. Тиме се искључује посматрање развоја и промене у ставовима који се код Лукића несумњиво могу утврдити. Даље, баш посматрајући Лукићево умовање на овај начин, аутор ових редова је склон да, имајући у виду његову вишедеценијску тежњу за свеобухватном дисциплином која ће проучавати право у свим његовим видовима, као и његово учење о објективном праву које је једним делом и нормативног карактера, његово виђење овакве дисциплине, само условно схвати и одреди позитивистички. На крају крајева, у свом дру-

⁴⁵ Исто, стр. 13.

⁴⁶ Исто.

⁴⁷ Поповић, М., нав. дело, стр. 157.

гом осврту на проблематику појмовног одређења теорије права, Лукић ни на једном месту изричито не помиње позитивно право као искључив предмет свог проучавања, већ напротив, све време инсистира на његовој сложеној, у више видова, израженој природи. Уколико бисмо и морали да његова схватања укалупимо овако или онако у Живановићеву класификацију, чини се да је Лукићево схватање теорије права, посматрано у целости, најближе управо синтетичком правном реализму.

Dejan Matic, Ph.D. Assistant professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

LUKIC'S CONCEPTUAL DEFINITION OF THE THEORY OF LAW

Summary

Radomir Lukic undoubtedly represents the most important activists of the theory of state and law in our country in the second half of the 20th century. For this reason, it is necessary to subject to a critical analysis his views on some of the most important questions in the theory of law, expressed in the time marked by the absolute dominance of the historical-materialist approach, as well as the period in which this influence began to weaken, in order to provide proper assessments and determination of the role of his work from the standpoint of modern theory of law. These issues, by nature of things, includes the question of the conceptual definition of the theory of law as a scientific discipline, which in itself certainly represents one of the fundamental questions of legal science in general, and consequently the theory of law. Since Lukic's position on this issue is not unequivocal, but must be viewed in its development during his entire scientific zeal, this work is devoted to the critical analysis of its decades-long consideration of this issue.

Key words: *theory of state, theory of law, historical materialism, class determination of the law*

Управно право

ZAKONSKA REŠENJA O ORGANIZACIJI, OVLAŠĆENJIMA I KONTROLI POLICIJE U REPUBLICI SRPSKOJ OD 2016. GODINE*

Prof. dr Sreten Jugović**

***Apstrakt:** U radu je izvršena analiza najznačajnijih (novih) normativnih rešenja o organizaciji policije u Republici Srpskoj, policijskim ovlašćenjima i kontroli policije. Pri tom, iako Zakon sadrži nomotehničke i redaktorske manjkavosti, autor zaključuje da on predstavlja delotvoran pravni okvir za obavljanje, pre svega, policijskih poslova u Republici Srpskoj. Posebnoj analizi podvrgnuta su ovlašćenja predsednika Republike Srpske prema policiji, budući da se u parlamentarnim sistemima unutrašnji poslovi (i policija) vezuju za vladu, a ne za predsednika. Vezivanje policije za dve glave egzekutive u slučaju različitih politika može dovesti do politizacije i polarizacije policije, što za posledicu može imati nedelotvornost policije ili blokadu njenog rada.*

***Ključne reči:** policija, organizacija policije, policijska ovlašćenja, kontrola policije, predsednik republike.*

1. Uvod

Vlada Republike Srpske (RS) utvrdila je *Predlog zakona o policiji i unutrašnjim poslovima*, kojim se na jedinstven način (jednim zakonom) uređuju pitanja koja su do donošenja tog zakona, prema obrazloženju predlagača zakona, bila uređena sa dva zakona: Zakonom o unutrašnjim poslovima („Sl. glasnik RS“, br. 4/12 i 33/14) i Zakonom o policijskim službenicima („Sl. gla-

* U osnovi, rad predstavlja unekoliko izmenjenu i korigovanu verziju rada pod naslovom „Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske – kritički pogled“, koji je publikovan u *Sveskama za javno pravo*, broj 23/2016, 7. godište, u izdanju Centra za javno pravo u Sarajevu, str. 30–36.

** Redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

snik RS“ , br. 20/14). Razlog donošenja jed(instve)nog Zakona, kako se ističe u obrazloženju predloga, leži „u cilju efikasnije i celishodnije primjene Zakona u praksi“. Zakon je usvojen na sednici Narodne skupštine Republike Srpske 7. aprila 2016. godine, a predsednik Republike Srpske doneo je Ukaz o njegovom proglašenju 5. jula 2016. godine, objavljen je 13. jula, a stupio je na snagu 21. jula 2016. godine.¹

Sama činjenica da se najvažnija pitanja policijske profesije uređuju jednim (sistemskim) zakonom, hvale je vredna, jer to, po pravilu, olakšava praktičnu primenu prava (u ovom slučaju policijskim službenicima), a to doprinosi, bar načelno posmatrano, osnaživanje principa vladavine prava. U tom smislu, svojevrstne „kodifikacije“ su dobrodošle. Međutim, sama sintagma u nazivu Zakona o *policiji i unutrašnjim poslovima* (dalje Zakon) nije najsrećnije odabrana. Najpre, u jezičkom smislu, reč je o sinonimima (policija, unutrašnji poslovi), tako da je naziv Zakona pleonastičan.² Bilo je dovoljno u nazivu Zakona upotrebiti jedan od dva navedena izraza i nazvati ga npr. Zakon o policiji, budući da između policije i MUP-a u velikoj meri stoji znak jednakosti. S druge strane, u sadržinskom smislu, sve unutrašnje poslove nije moguće urediti jednim zakonom. Primera radi, unutrašnji poslovi u Republici Srbiji regulisani su sa preko 20 zakona (i gotovo 200 formalnih podzakonskih propisa), kojima se uređuje ta značajna oblast društvenih odnosa (npr. javni red, javni skupovi, bezbednost i kontrola saobraćaja na putevima, državna granica, stranci, oružje i municija, eksplozivne i druge opasne materije, upravni unutrašnji poslovi koji se odnose na državljanstvo, lične karte, prebivalište i boravište, JMBG, putne isprave i dr.)³. Zbog njihovog mnoštva i raznovrsnosti postoje teškoće u njihovom određivanju, te su dugo u zakonodavstvu i u teoriji određivani na negativan način – kao svi oni poslovi i zadaci koji nisu u delokrugu nadležnosti postojećih (ostalih) organa uprave.⁴

Zakonom se (član 1) uređuju nadležnost (trebalo je reći nadležnosti, jer su one brojne), delokrug i osnovi organizacije i rukovođenja u Ministarstvu unutrašnjih poslova (dalje MUP), policijski i drugi unutrašnji poslovi iz nadležnosti MUP-a, osnovni principi u primeni policijskih ovlašćenja, policijska ovlašćenja, dužnosti i prava iz radnih odnosa, prijem u radni odnos policijskih službenika, državnih službenika i nameštenika u MUP, činovi i napredovanje policijskih službenika, radni uslovi policijskih službenika, disciplinska

¹ Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima, „Sl. glasnik Republike Srpske“, broj 57/2016.

² U svakodnevnom govoru često se ministar unutrašnjih poslova označava kao ministar policije.

³ Više o tome: S. Jugović, *Upravna funkcija policije*, Beograd, 2013.

⁴ Od jugoslovenskih pravnih klasika Ivo Krbek je unutrašnje poslove određivao na negativan način. I. Krbek, *Upravno pravo*, Zagreb, 1929, str. 9.

i materijalna odgovornost policijskih službenika, obrada ličnih i zaštita tajnih podataka, policijska i stručna obuka, kontrola i javnost rada MUP-a i druga pitanja. U daljem tekstu sledi osvrt na najznačajnija rešenja iz Zakona koja se odnose na organizaciju, ovlašćenja i kontrolu policije.

1. Zakonska rešenja o organizaciji policije

Organizacija policije obično se posmatra iz dva ugla. S jedne strane, bitna je organizacija policije u državi, a sa druge, bitna je njena (ili njihova) unutrašnja organizacija, koja se obično analizira kao organizacija-struktura. Policija u Republici Srpskoj, kao jednom od entiteta BiH, centralizovano je organizovana. Jedin(stven)i organ nadležan za neposredno obavljanje policijskih i drugih unutrašnjih poslova na celokupnoj teritoriji RS jeste MUP (član 9). Da je po sredi centralizacija vidi se i po odlučujućoj volji centrale (ministra) za izbor policijskih službenika u Ministarstvu, dakle i u centrima javne bezbednosti (član 65, 79 i dr.). Centri javne bezbednosti, kao i policijske stanice nisu stvarno decentralizovani lokalni policijski organi, oni nisu policije lokalne samouprave, već su dekoncentrisane, unutrašnje organizacione jedinice izvan sedišta MUP-a RS (član 10). Mogu se posmatrati i kao administrativno zavisne ili teritorijalno decentralizovane policijske jedinice. Centralizacija, kao i decentralizacija, imaju svoje prednosti i nedostatke. Najznačajnija prednost centralizacije je u tome što obezbeđuje akciono i funkcionalno jedinstvo policije, a najveći nedostatak je u tome što je policijski službenik više „okrenut“ centru koji je udaljen kilometrima od lokalnog stanja stvari i problematike, a lokalna samouprava ne može da ima uticaj na izbor kadrova u policiji u svojoj sredini.⁵ Nedostaci centralizacije istovremeno su prednosti decentralizacije. Zbog toga savremeno policijsko zakonodavstvo u slučajevima kada preteže centralizacija policije nastoji da institucionalno uredi oblike i vidove saradnje državne policije sa lokalnom samoupravom (opštinama i gradovima). U Zakonu takve odredbe postoje u članu 148, ali su one puke parole, načelnog tipa, bez konkretnih oblika saradnje, pa ostaje dilema na koji način će, i da li će uopšte, one biti operacionalizovane u praksi.

Unutrašnja organizacija MUP-a je u rukama ministra. On donosi Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mesta, na osnovu spe-

⁵ Više o tome: S. Jugović, „(De)centralizacija policije u Republici Srbiji“, *Struktura i funkcionisanje policijske organizacije u Republici Srbiji*, Zbornik br. 3/2015, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 47–54.

cijalnog ovlašćenja iz Zakona (član 11), što je takođe uobičajeno rešenje u državnoj upravi. Međutim, Zakonom nije, a moglo je biti predviđeno posebno ovlašćenje vlade da uredbom utvrđuje načela za unutrašnju organizaciju MUP-a, što znači da važe opšta načela za organizaciju (svih) ministarstava. Tako bi vlada svojom uredbom posebno uređivala unutrašnju organizaciju MUP-a (npr. sedišta i područja centara javne bezbednosti, i druga pitanja), a ministar pravilnikom, u skladu sa Zakonom i Uredbom, minuciozno kompletirao unutrašnju organizaciju i sistematizaciju. Na taj način unutrašnja organizacija bila bi raspodeljena između vlade i ministra, a „organizaciona“ vlast ministra bila bi ograničena propisom vlade.

U unutrašnjoj organizaciji policije primenjeno je mnoštvo principa, među kojima i monokratski, što znači da je čelni čovek Ministarstva ministar, a to je pravilo koje se može smatrati podrazumevanim i opšteprihvaćenim. Ministar rukovodi ministarstvom (član 12). U rukovođenju MUP-om ministar ima ovlašćenja predviđena Zakonom o Vladi, Zakonom o republičkoj upravi, Zakonom o policiji i unutrašnjim poslovima i drugim zakonima. Tranziciono policijsko zakonodavstvo u cilju depolitizacije i profesionalizacije ustanovljava direktora policije, koji je operativni šef policije. Takvo rešenje predviđeno je i ovim zakonom (član 13 i 14). Direktor policije za svoj rad odgovoran je ministru i Vladi, što je takođe logično rešenje, jer ga Vlada i postavlja (i razrešava). Ravnoteža ovlašćenja između ministra i direktora u Zakonu je, čini se, dobro postavljena, jer je ministar u pravnoj državi istovremeno i član vlade i starešina upravnog resora. On (treba da) ima određena ovlašćenja prema direktoru i policiji, a depolitizacija treba da se sprovodi počev od direktora policije nizlazno na hijerarhijskoj lestvici sve do poslednjeg policajca, odnosno službenika.

Direktor ima zamenika, koji je takođe zakonska kategorija. Njega, kao i direktora, postavlja Vlada. On pomaže direktoru u obavljanju poslova iz nadležnosti direktora i njemu je odgovoran za svoj rad.

Direktora i zamenika direktora imenuje Vlada na period od četiri godine, na predlog nezavisnog odbora, po sprovedenom konkursu, sa mogućnošću ponovnog izbora. Čini se da je trebalo predvideti da lice koje je izabrano za direktora policije može da se kandiduje za direktora najviše još jedanput. Ograničavanje iste ličnosti na najviše dva mandata predstavlja sistemsku predostrožnost za sprečavanje korupcije, ali i za sprečavanje personalizovanja ove vrlo osetljive funkcije, posebno u miljeu još nedovoljno konsolidovanog demokratskog sistema. Nezavisni odbor imenuje Narodna skupština RS na period od četiri godine, a sastoji se od dva stalno zaposlena pripadnika

MUP-a, i pet članova iz reda građana – uglednih stručnjaka pravnih, kriminalističkih i drugih društvenih nauka (član 17). Članovi nezavisnog odbora ne mogu biti članovi političkih stranaka. Zakonom su precizno utvrđene nadležnosti Nezavisnog odbora (član 18), koje se sastoje u organizovanju i sprovođenju procesa izbora direktora i njegovog zamenika. Odbor pribavlja mišljenje ministra i predlaže Vladi kandidata za direktora policije. Direktor policije mora ispunjavati opšte i posebne uslove, pri čemu kandidati za direktora ne mogu biti članovi političkih stranaka. Direktor mora imati veliko radno iskustvo u policiji, tako da je normalno što je propisano da kandidat za direktora može biti lice sa VII stepenom stručne spreme, koje ima čin glavnog inspektora ili viši čin i najmanje tri godine rada u tom činu (za sticanje višeg čina, pored ostalog, primenjen je princip ansijeniteta, tj. da protekne određeno vreme). Na taj način, zbog karijernog napredovanja u policiji, obezbeđuje se da direktor ima dugo radno iskustvo u policiji.

2. Delokrug i nadležnosti MUP-a Republike Srpske

Osnovnim odredbama (član 2) određena je nadležnost Ministarstva (MUP-a), gde se kaže da MUP obavlja poslove državne uprave koji se odnose na zaštitu od ugrožavanja Ustavom utvrđenog poretka i ugrožavanja bezbednosti Republike Srpske, zaštitu života i lične bezbednosti građana, kao i druge poslove utvrđene Zakonom o republičkoj upravi. Ovakve formulacije karakteristične su za delokrug, a ne i za nadležnosti MUP-a, kao što se i ponavlja u članu 5, kojim se određuje delokrug policijskih poslova. Dakle, istovetne odredbe jedanput se odnose na nadležnost (kao neka vrsta generalne klauzule), a drugi put na delokrug, što ukazuje na činjenicu da zakonodavac ne pravi razliku između tih pojmova.

Naime, delokrug policijskih poslova određen je članom 5 Zakona, pri čemu se u stavu 1, definišu policijski poslovi kao operativno-stručni poslovi kojima se obezbeđuju: (tač. 1) „zaštita ustavnog poretka od nasilnog ugrožavanja i promjena, te bezbjednost Republike Srpske u skladu sa zakonom“. Reč je o uobičajenoj formulaciji za delokrug poslova državne bezbednosti, kada je organizaciona jedinica za te poslove organizaciono u sastavu MUP-a (podresor, služba ili direkcija državne bezbednosti, ili organizaciona jedinica drukčijeg naziva). A kada je ona organski izdvojena u posebnu organizaciju (agenciju), odnosno kada MUP te poslove ne obavlja, onda su zakonske odredbe o delokrugu poslova bezbednosti države izlišne, bez obzira na to što

postoji prepletenost policijskih poslova i zadataka i što uniformisana policija (policija javne bezbednosti) takođe štiti bezbednost државе, npr. kada one-mogućаva javni skup koji je usmeren na nasilnu promenu ustavnog poretka. Ovo, drugim rečima, znači da će MUP Republike Srpske obavljati i poslove zaštite bezbednosti Republike Srpske, a ne samo zaštite bezbednosti građana (poslove javne bezbednosti). Ovakvo tumačenje proizlazi i iz člana 10, prema kojem je služba (sa malo s) osnovna organizaciona jedinica, i člana 11 Zakona, prema kojem „naziv, djelokrug i sjedište osnovnih i unutrašnjih organizacionih jedinica, (...), broj i status zaposlenih u Ministarstvu, opis poslova radnih mjesta, (...), utvrđuje se Pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u MUP-u, koji donosi ministar unutrašnjih poslova uz saglasnost Vlade“. To znači da ministar može obrazovati neke organizacione jedinice (čak posebne policije) bez znanja Skupštine (pa i vlade, koja samo daje saglasnost na Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji), jer se one ne osnivaju zakonom, već internim aktom ministra (tako je u Srbiji npr. osnovana Žandarmerija). Međutim, u načelu, organizovanje poslova državne bezbednosti u okviru MUP-a, ne predstavlja nužno i loše rešenje. Štaviše, u teoriji se smatra da formiranje posebnih agencija za poslove državne bezbednosti (izvan MUP-a) može da predstavlja pogodno tlo za manjak njihove demokratske kontrole i za njihovo preterano osamostaljivanje, odnosno zloupotrebe.⁶

Pored navedenih poslova „državne bezbednosti“, delokrug ostalih policijskih poslova uobičajeno je određen, dok su ostali unutrašnji poslovi određeni članom 6, kao upravno-pravni, analitički, informatički, komunikacijski; materijalno-finansijski i imovinski; poslovi policijske obuke, stručnog osposobljavanja i usavršavanja; i poslovi koji se odnose na agencije za obezbeđenje lica i imovine i privatnu detektivsku delatnost; civilnu zaštitu; izradu zakonskih i podzakonskih akata iz oblasti unutrašnjih poslova. Pri tom, zakonom se pod zajedničkim naslovom „ostali unutrašnji poslovi“ određuju interni, prateći ili pomoćni poslovi i pojedini unutrašnji poslovi, pri čemu se među njima ne pravi jasna distinkcija, a ona postoji. Ona se sastoji u tome da su prateći poslovi, ili poslovi logističke podrške kako se još označavaju, po svom karakteru interni, njihovim obavljanjem samo se posredno omogućuje obavljanje unutrašnjih poslova, koji su eksterni i čijim obavljanjem se odlučuje o pravima, obavezama i pravnim interesima građana i drugih subjekata u oblasti unutrašnjih poslova, zbog kojih se formiraju organi uprave za njihovo obavljanje.

⁶ M. Petrović, M. Prica, *Posebno upravno pravo sa međunarodnim upravnim pravom*, Niš, 2014, str. 83.

3. Zakonski principi i vrste policijskih ovlašćenja

U ovom delu Zakona propuštena je prilika da se primena policijskih ovlašćenja potkrepi obavezujućim pravnim principima za njihovu primenu. Postoje odredbe o osnovnim (profesionalnim) principima u vršenju dužnosti (član 56). Međutim, izostale su odredbe o principima zakonitosti, oportuniteta (izboru prioriteta), a odredbe o jednom od najznačajnijih principa policijske delatnosti – srazmernosti – premda suštinski uređuju srazmernost, ipak su mogle biti detaljnije. Tako je članom 27 predviđeno da primena policijskih ovlašćenja mora biti usklađena i proporcionalna potrebi radi postizanja zakonitog cilja, kao i da se policijska ovlašćenja primenjuju sredstvima kojima se može postići zakonit cilj sa najmanje štetnih posledica i u najkraćem roku. A nije predviđeno da se policijsko ovlašćenje neće uopšte primeniti ako bi štetne posledice koje bi nastale usled primene bile veće od onih da ovlašćenje nije ni primenjeno (supsidijarnost i srazmernost). Premda je srazmernost nešto podrobnije razrađena kod upotrebe sredstava prinude, može se reći da joj zakonodavac nije posvetio prostora koliko je trebalo. Ovaj princip priznao je Evropski sud kao opšti pravni princip. Posle Drugog svetskog rata, sudovanje Saveznog ustavnog suda SR Nemačke raščlanilo je princip srazmernosti na tri elementa.⁷ To su: podesnost, nužnost i srazmernost u užem smislu mere u pitanju, što znači da sredstvo i cilj ne smeju biti u nesrazmeri među sobom. Tako, primena određenog ovlašćenja može biti čak podesna i nužna, ali nesrazmerna u užem smislu, tj. može dovesti do otežavanja pozicije lica pogođenog merom. Reč je o obavezujućem principu i za zakonodavca. Najзад, reč je i o sastavnom delu principa zakonitosti. Zbog značaja srazmernosti u policijskom radu, odnosno zbog čestog kršenja principa srazmernosti u praksi, trebalo je ovaj princip podrobnije Zakonom urediti.

Pored pomenute srazmernosti, kao osnovne principe u primeni policijskih ovlašćenja Zakon navodi: 1) identifikaciju policijskog službenika pre primene ovlašćenja (član 24); 2) uniformu i opremu policijskih službenika (član 25); 3) držanje i nošenje službenog oružja i municije (član 26); 4) postupanje prema vlastitoj proceni i dužnost izvršavanja naredbe (član 28). Osim dužnosti predstavljanja policijskog službenika pre primene ovlašćenja i policijskog postupanja na osnovu procene situacije, preostala pitanja (uniforma, naoružanje) nemaju mnogo veze sa principima, već spadaju u službena obeležja policijskih službenika.

⁷ M. Petrović, *Uvod u velike pravne i upravne sisteme (sa evropskim upravnim pravom)*, Niš, 2015, str. 416–421.

Preventivna policijska овлашћења, по правилу, утврђују се policijskim zakonodavstvom, а represivna krivičnim i prekršajnim procesnim zakonima. I ovaj zakon uređuje pretežno preventivna policijska овлашћења. Dobro je što je zakonodavac precizirao da je reč o овлашćenjima za sprečavanje krivičnih dela i prekršaja, ali nije dobro što nije predviđeno da se овлашćenja mogu primenjivati radi обављanja svih policijskih poslova iz delokruga MUP-a (iz člana 5), već je прибегao nabranjanju pojedinih poslova i zadataka. Naime, osim овлашćenja propisanih zakonima o krivičnom postupku RS i BiH i drugim zakonima, policijski službenici radi sprečavanja krivičnih dela, prekršaja, održavanja javnog reda, kontrole bezbednosti saobraćaja, obezbeđenja javnih skupova, obezbeđenja lica i imovine, imaju još 14 policijskih овлашćenja, navedenih metodom enumeracije (član 29). Paradoksalno je što, primera radi, nije moguće primenjivati овлашćenja iz Zakona radi zaštite ustavom utvrđenog poretka i bezbednosti RS, kada su već i ti poslovi stavljeni u nadležnost MUP-a. Policijska овлашćenja su: 1) davanje upozorenja i izdavanje naređenja; 2) legitimisanje, provera i utvrđivanje identiteta lica i identifikacija predmeta; 3) prikupljanje обавеštenja; 4) pozivanje lica i обављanje razgovora; 5) privođenje, sprovođenje i dovođenje lica; 6) potraga za licima i predmetima; 7) privremeno ograničavanje slobode kretanja; 8) pregled lica, predmeta i prevoznih sredstava; 9) protivdiverzioni pregled; 10) privremeno oduzimanje predmeta; 11) privremeno korišćenje tuđih prevoznih i komunikacionih sredstava; 12) nadzor i snimanje javnog mesta; 13) upotreba sile i 14) zaprimanje prijava. Iznenađuje da je Zakon posebno predvideo poligrafsko ispitivanje, u skladu sa aktom koji donosi direktor. U pravnoj državi nije moguće овлашćenje полиције uređivati na ovakav način. Podzakonskim aktom samo se može razraditi primena овлашćenja koja su predviđena zakonom. Stoga je zakonom trebalo predvideti uslove za primenu poligrafskog testiranja, kao i princip dobrovoljnosti, tj. neophodan pristanak građanina prema kojem se poligraf primenjuje, i urediti ograničenja za primenu poligrafskog testiranja, pa tek onda detaljnije razraditi propisom način primene tog овлашćenja. Ministarstvo može javno raspisati nagradu za određena обавеštenja, а u skladu sa aktom koji donosi ministar.

Dalje, одредбе о prikupljanju обавеštenja veoma su široko formulisane (član 35). U policijsko-pravnoj teoriji široko je prihvaćeno gledište da nema mesta utvrđivanju generalne dužnosti građana da pruže određeno обавеštenje. Zakonom je predviđeno da je policijski službenik овлашćen da prikuplja обавеštenja od lica za koje je verovatno da bi mogao dati обавеštenja о: 1) krivičnom delu ili prekršaju, učiniocu ili о drugim važnim okolnostima u vezi

sa krivičnim delom ili prekršajem; 2) okolnostima od značaja za izvršavanje drugih poslova iz nadležnosti MUP-a. Čini se da je trebalo reći o kojim se krivičnim delima i prekršajima radi, odnosno o kojim poslovima iz nadležnosti MUP-a je reč, da bi se izbegle eventualne zloupotrebe od strane policije. Na taj način postavile bi se granice policijskom ovlašćenju prikupljanja obaveštenja.

U vezi sa prikupljanjem obaveštenja jeste i pozivanje lica. Policija može pozvati lice na razgovor radi prikupljanja obaveštenja, davanja obaveštenja i upozorenja i izdavanja naređenja. Samo iz tih razloga moguće je pozivati lice na razgovor prema Zakonu o policiji. Uređena je sadržina poziva, način pozivanja, vreme pozivanja. Razume se, pored pozivanja, prema ovom zakonu, postoji i pozivanje prema zakonima o krivičnom postupku.

Dalji, srazmerno viši stepen policijskog ovlašćenja jesu privođenje, sprovođenje i dovođenje (član 37–39). Ova ovlašćenja, za razliku od pozivanja lica, koje predstavlja ograničavanje slobode ponašanja ličnosti, predstavljaju, po pravilu, ograničavanje slobode kretanja (ili lične slobode) u ustavnopravnom smislu. Prema Zakonu, lice može biti privedeno bez pismenog naloga, a dovedeno na osnovu pismenog naloga. Bez naloga se može privesti lice čiji identitet treba utvrditi, kada nema drugog načina; za kojim je raspisana potraga; i koje se ne odazove pozivu na razgovor, ukoliko je u pozivu navedeno da će lice usled neodazivanja pozivu biti privedeno.

Zakonom je predviđeno (član 37, stav 2) da „privođenje može trajati onoliko dugo koliko je neophodno za izvršenje policijske radnje, a najduže 24 časa“. Ovako određeno privođenje do 24 časa predstavlja po svojoj sadržini zadržavanje lica, koje inače nije predviđeno ovim zakonom, a jedno je od najznačajnijih policijskih ovlašćenja (predviđeno je ZKP-om i Zakonom o prekršajima). Tako policija može privesti (i faktički zadržati!) neko lice najduže do 24 časa, a da ne donese nikakvo rešenje (o zadržavanju, jer zadržavanje nije ni predviđeno) protiv kojeg se može koristiti pravno sredstvo (pravna zaštita), jer policija, u skladu sa zakonom, može da smatra da je neko lice privela, i da njegovo faktičko zadržavanje u prostorijama MUP-a smatra privođenjem. Zbog toga je trebalo predvideti da privođenje može trajati najduže do 24 časa ako se lice privodi sa teritorije različitih centara bezbednost, ili su lice izručili inostrani organi bezbednosti, te ga je potrebno privesti (sprovesti) nekom drugom organu. Rok do 24 časa nesporno konsumira i zadržavanje lica iako ono nije posebno predviđeno kao policijsko ovlašćenje. Za razliku od privođenja, kada je reč o dovođenju lica na osnovu pismene naredbe nadležnog organa (suda) ili na osnovu naloga nadležnog organa po zaključku o dovođenju, prisutna je koncepcija pravne države.

Članom 47 Zakona predviđeno je 12 sredstava prinude („sile“), počev od fizičke snage, službene palice, sredstava za vezivanje, hemijskih sredstava, sve do vatrenog oružja, specijalnih vrsta oružja, eksplozivnih naprava i sredstava na bazi elektriciteta. Zakonom su predviđena ograničenja (srazmernost) prilikom njihove upotrebe, međutim, kada je reč o upotrebi vatrenog oružja izostao je opšti uslov koji predstavlja *conditio sine qua non*, a koji je sadržan u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, a to je da se oružje može upotrebiti samo kada je apsolutno nužno, tj. ako upotrebom blažih sredstava sile nije moguće otkloniti opasnost po život. Za pohvalu je to što je zakonodavac konkretizovao krivična dela i situacije koje predstavljaju razloge za upotrebu vatrenog oružja. To su razlozi zaštite života, kao i sprečavanje izvršenja i lišavanje slobode izvršioca krivičnog dela terorizma, ubistva, razbojništva i silovanja.

Propust je zakonodavca što Zakonom nije predviđeno šta se konkretno smatra upotrebom pojedinih sredstava prinude, već je to prepušteno da se uredi podzakonskim propisom ministra. U pravnoj državi samo zakonom se mogu utvrđivati ovlašćenja. Zakon ih je utvrdio, ali nije predvideo način njihove primene, odnosno uslove za upotrebu. To je trebalo urediti, pa onda te odredbe razraditi pravilnikom.

4. Zakonska kontrola policije

Zakonom se najpre regulišu vrste kontrole policije. Tako je propisano da kontrolu nad radom MUP-a ostvaruje predsednik RS, Narodna skupština RS, Vlada, Ustavni sud, redovni sudovi i građani (član 155). Ovde se pre svega mogu izneti primedbe na sistematiku odredaba o odnosima policije i predsednika RS u poglavlju o kontroli policije. Iako sistematizovane u poglavlje o kontroli policije, te odredbe uređuju odnose policije i predsednika RS (član 156), stoga im je mesto bilo u delu o odnosima policije i drugih subjekata. Međutim, od tehničke sistematike zakona mnogo više pažnje izaziva vezivanje policije za predsednika RS. Naime, u članu 156 Zakona kaže se: „Odluke i smjernice predsednika Republike Srpske iz oblasti bezbjednosti sprovodi Ministarstvo, u skladu sa zakonom. Ministarstvo je dužno da obavještava predsednika Republike Srpske o svim pitanjima od značaja za donošenje odluka iz stava 1 ovog člana“. Ovakve odredbe karakteristične su za predsedničke sisteme, u kojima je predsednik šef egzekutive. Budući da ministarstva u RS izvršavaju i opšte akte predsednika Republike, moglo bi se reći da u RS

postoje elementi bicefalne egzekutive. Ali, u parlamentarnim sistemima vlada je nosilac izvršne vlasti i smatra se vrhom državne uprave, ona ostvaruje kontrolu nad radom policije. Kao što se kaže u članu 158 Zakona, Vlada usmerava i usklađuje rad i vrši nadzor nad radom MUP-a, razmatra program rada i izveštaj o radu MUP-a. Stoga vezivanje policije za predsednika i vladu može ugroziti funkcionisanje policije, naročito ukoliko postoje politička ili druga neslaganja između predsednika i vlade. Reč je o političkim situacijama kada ne postoji podudaranje između predsedničke i parlamentarne većine. To može dovesti do politizacije policije i do njenog polarizovanja u slučaju različitih politika predsednika i vlade. Dalje, u članu 159 kaže se da je ministar dužan da o radu i stanju u oblasti unutrašnjih poslova informiše predsednika RS, Narodnu skupštinu RS i Vladu. Ukoliko treba rezimirati, zakonsko proširivanje nadležnosti predsednika Republike u sferi unutrašnjih poslova stvara širok prostor za sukob nadležnosti između dve glave egzekutive. Imajući u vidu da je reč o osetljivoj sferi državne uprave, unutrašnjim poslovima, ovakvo neprecizno preplitanje nadležnosti između predsednika Republike i Vlade ne samo da može biti podsticajno za politizaciju policije, već i za blokiranje njenog rada.

Zakonom je predviđen Biro za predstavke građana, kao unutrašnja organizaciona jedinica u sedištu MUP-a, radi praćenja rada disciplinskih organa u cilju obezbeđenja zakonitosti i pravičnosti postupanja, radi toka unutrašnjeg postupka iniciranog na osnovu predstavke, te nadgledanja izvršenja disciplinskih mera (član 162). Kako se može videti, Biro kontroliše sprovođenje disciplinskih postupaka i rešava predstavke građana koje oni mogu podnositi i obaveštava ih o ishodu postupka (član 162, 163).

Zakon je posvetio dosta prostora (odredaba) sastavu i izboru članova Biroa i posebnim uslovima za izbor šefa i članova Biroa (član 163–166). Umesto da se Zakonom urede najbitnija pitanja postupka rada Biroa, Zakonom je uređen izbor i sastav Biroa, koji ima predsednika i dva člana. Među članovima Biroa je jedan član iz MUP-a, najmanje jedno lice ženskog pola i jedan pripadnik nesrpske nacionalnosti, a to svedoči o političkoj situaciji u BiH. Ako je smisao tih odredaba bio da površan čitalac stekne utisak da je kontrola policije putem rešavanja predavki uređena, onda je zakonodavac u tome uspeo. Nije jasno zbog čega se ustanovljava kontrola sprovođenja disciplinskih postupaka i nadzor izvršavanja disciplinskih mera kada je Zakonom uređena disciplinska odgovornost i obezbeđena dvostepenost odlučivanja u disciplinskom postupku. A protiv konačnih odluka u disciplinskom postupku može se podneti tužba za pokretanje sudskog postupka, kod nadležnog suda,

tako da je obezbeđena sudсka zaštita, i to višestepena. S druge strane, jedino pravo građanina koji podnese predstavku jeste da bude obavešten o ishodu unutrašnjeg postupka. To znači da se postupak rešavanja predstavki okončava obaveštenjem građanina i da je naćin rada Biroa regulisan poslovníkom, koji donosi sam Biro.

O kontroli policije putem rešavanja pritužbi nema ni govora u Zakonu. Dakle, ta vrста kontrole ne postoji. Takođe, Zakonom nije predviđen organ ili organizaciona jedinica MUP-a za unutrašnju kontrolu policije, bilo kog naziva. Ta organizaciona jedinica treba da vrši unutrašnju kontrolu policije i da sprećava i suzbija korupciju u policiji. To bi trebalo da bude policija u policiji, da njeni pripadnici imaju policijska ovlašćenja, a to znači da je određena Zakonom. Ako postoji, ili će biti formirana, imaće samo naziv neke od organizacionih jedinica u skladu sa Zakonom (služba, inspektorat i sl.), a njen položaj biće uređen podzakonskim aktom – pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mesta u MUP-u. Samim tim je nevidljiva i izvan domašaja naućne kritike.

5. Zaključak

Po obuhvatu materije Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima jeste bazićni zakon za policiju, koji predstavlja kompilaciju dvaju zakona – prethodnika: Zakona o unutrašnjim poslovima (Sl. glasnik RS, br. 4/12 i 33/14) i Zakona o policijskim službenicima (Sl. glasnik RS, br. 20/14). Budući da se materija prethodnih i ovog zakona poklapa, i da su najvažniji instituti i ovlašćenja uređeni istovetno kao i prethodnim zakonima, nije reć ni o kakvom novom zakonskom okviru.

U sadržinskom smislu Zakon u osnovi, znaći ne sasvim, bez obzira na sve propuste i manjkavosti, predstavlja delotvoran pravni okvir za obavljanje pre svega policijskih poslova. Policijski poslovi obavljaju se primenom policijskih ovlašćenja koja su *expressis verbis* utvrđena Zakonom, ali je naćin njihove primene samo delimićno uređen Zakonom. To je i glavna zamerka ovom zakonu.

Sumarno iskazano, konkretne primedbe su sledeće:

Prvo, naziv zakona je pleonastićan, jer su policija i MUP (unutrašnji poslovi) sinonimi u našem jeziku.

Drugo, organizacija policije RS uređena je samo načelno Zakonom, u celosti Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji, stoga nije vidljiva, a između Zakona i Pravilnika nije predviđeno specijalno ovlašćenje Vlade da propisom utvrdi posebna načela za organizaciju MUP-a. Na taj način „organizaciona“ vlast ministra bila bi ograničena specijalnim propisom vlade.

Treće, trebalo je ograničiti mogućnost kandidovanja istog lica za direktora policije na najviše dva mandata, radi sistemskog izbegavanja personalizovanja funkcije posebno u miljeu još nedovoljno konsolidovanog demokratskog sistema.

Četvrto, pravni principi primene policijskih ovlašćenja šturo su uređeni, principi oportuniteta i supsidijarnosti su izostavljeni.

Peto, policijska ovlašćenja utvrđena su za obavljanje pojedinih, navedenih policijskih poslova, a ne svih, tako da se, primera radi, ne mogu primenjivati za obavljanje poslova zaštite bezbednosti RS.

Šesto, policijsko ovlašćenje privođenja može trajati najduže 24 časa, što suštinski predstavlja zadržavanje lica, bez mogućnosti pravne zaštite od strane suda.

Sedmo, način primene i ograničenja policijskog ovlašćenja poligrafskog (psihofiziološkog) ispitivanja nije uređen Zakonom.

Osmo, policijska ovlašćenja prinude (sile) samo delimično su regulisana Zakonom, nisu utvrđena ograničenja pojedinih sredstava sile, već je to ostavljeno da se bliže uredi podzakonskim propisom, što je zastareo pristup, a uz to, nije i pravno valjan.

Deveto, Zakonom nije predviđen institucionalni nosilac unutrašnje kontrole policije, koji treba da je snabdeven policijskim ovlašćenjima. Zakonom je predviđen samo Biro koji nema te (policijske) nadležnosti, već nadzire sprovođenje disciplinske odgovornosti i obaveštava građane o ishodu postupka rešavanja predstavki.

Naposletku, nepreciznom i nejasnom raspodelom nadležnosti između predsednika Republike i Vlade u sferi unutrašnjih poslova stvoren je potencijal za konflikte između dve glave egzekutive, posebno u situacijama kada su oni različitih političkih orijentacija u periodima kohabitacije. Osim toga, nedovoljno dobra koordinacija postupanja predsednika Republike i Vlade može za posledicu da ima i nedelotvoran rad policije, a što je još opasnije i blokadu njenog rada.

Kvalitet ovog, kao i svakog drugog zakona, oceniće vreme njegovog važenja i kapacitet primene.

Sreten Jugović, PhD,
Full Professor at the Academy of Criminalistic
and Police Studies in Belgrade

**LEGISLATIVE SOLUTIONS ON THE ORGANISATION, POWERS
AND CONTROL OF THE POLICE IN THE REPUBLIC OF SRPSKA,
2016**

Summary

The paper presents the analysis of the most significant (new) normative solutions concerning the organisation of the police in the Republic of Srpska, police powers and control of the police. Thus, despite the nomotechnic and editorial shortcomings of the Law, the author concludes that it constitutes an effective legal framework for the exercise of, primarily, policing duties in the Republic of Srpska. Subjected to particular criticism are the powers of the President of the Republic of Srpska towards the police, because in parliamentary systems, the internal affairs (and policing) are linked to the Government rather than the President. Linking the police to two heads of the executive, in case of different policies, can lead to politicisation and polarisation of the police, which can result in police ineffectiveness or in their work being blocked.

Key words: *police; organisation of the police; police powers; control of the police; President of the Republic.*

ИЗБОР ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У СРБИЈИ И БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Проф. др Зоран Лончар*
Доц. др Дарко Голић**
Доц. др Александар Мартиновић***

Апстракт: Избор државних службеника представља централни институт службеничке политике. У раду су анализирани начини избора државних службеника у Србији и Босни и Херцеговини. Опредељење за анализу овог питања у одабраним државама налази се у традиционалној повезаности њихових правних система, међусобном утицају, јединственој научној основи, парцијалној унификацији појединих решења, али и постепеној диференцијацији коју су условили различити фактори. С обзиром на то да унутар Србије и Босне и Херцеговине постоји више службеничких система, разноликост решења захтева различите компарације, првенствено питања врста државних службеника из којих проистичу и различити начини и услови избора и надлежност за избор државних службеника.

Кључне речи: државни службеници, државна управа, службенички систем, избор државних службеника

* Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

** Правни факултет Привредне академије у Новом Саду.

*** Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

1. Увод

Службеничка политика јавља се као једна од основних компоненти јавне политике, од које умногоме зависи успешност функционисања јавног сектора, а понајвише државне управе, као динамичног, диференцијацији и расту склоног система. Избор државних службеника представља централни институт службеничке политике. Под њом се подразумева планско и систематско деловање на попуњавању службеничких радних места и стварање услова за њихов рад, тако да органи управе функционишу делотворно и ефикасно, али и да се службеници стручно усавршавају, каријерно развијају и награђују, тако да имају осећај задовољства у раду, као и да се подиже друштвено уважавање рада у органима управе.¹ У креирању и вођењу службеничке политике у Европи данас се могу уочити различити модели, методи и приступи који резултирају различитим уређењем конкретног службеничког система, али се коначан ефекат неког од њих не може вредносно процењивати само са становишта изабраног модела.

У овом раду биће анализирани начини избора државних службеника у Србији и Босни и Херцеговини. Опредељење за анализу овог питања у одабраним државама налази се у традиционалној повезаности њихових правних система, донедавној припадности истом правном систему, међусобном утицају, јединственој научној основи, парцијалној унификацији појединих решења, али и постепеној диференцијацији коју су условили различити фактори. Свака од њих је од почетка деведесетих година прошлог века концептуално променила свој службенички систем. Успостављен је нови политички систем, нове уставне институције и организација власти, а Босна и Херцеговина је при томе променила и само државно уређење. Услед значајног институционалног присуства тзв. међународне заједнице у Босни и Херцеговини, те особених консоцијалних решења и сложених политичких односа изграђен је умногоме оригиналан систем са мешавином традиционалних решења и решења преузетих из различитих страних система, али и потпуно нових и оригиналних решења. Генерално, у свим државама које су пролазиле кроз процес транзиције, какав је случај и са Србијом и са Босном и Херцеговином, у трагању за новим решењима неретко се приступало пуком преузимању туђих и недовољно проверених решења. Политички односи суштински су обликовали готово све аспекте државне управе и

¹ Видети: Е. Пусић, *Наука о управи*, Школска књига, Загреб, 2002, стр. 228–239.

службеничког система, а заједничко опредељење ка евроинтеграционим процесима декларативно је било водилја свим реформским процесима у овој области. Иако су постављени циљеви углавном били исти, Србија и Босна и Херцеговина ипак су се определиле за различите моделе избора државних службеника.

2. Врсте државних службеника у Србији и БиХ

С обзиром на то да унутар Србије и Босне и Херцеговине постоји више службеничких система, разноликост решења по изабраним питањима захтева различита поређења. Једно од питања где постоје слична решења тиче се класификације и следствено њој посебног избора различитих врста државних службеника. У сваком од ових система, занемаривши термилошке разлике, постоји подела на *руководеће* и *остале службенике*, с тим да се унутар сваке од њих врше различите додатне поделе, али обухват више категорије – руководећих службеника релативно је сличан.²

У Србији је ово питање регулисано Законом о државним службеницима из 2005. године.³ Он се односи не само на запослена лица у органима државне управе, већ и у свим осталим државним органима.⁴ У законодавству Србије се према врсти радних места разликују: 1) држав-

² У новијој домаћој литератури постоји став Милана Влатковића, који, наводећи недостатке функционалног и органског појма државног службеника, а следствено томе и њихових теоријских класификација, са пуним правом наводи да појам службеника треба увек извлачити из одређеног позитивноправног система, јер није могуће дати један општи појам који би важио истовремено за све, а различите правне системе, или за исти правни систем у различито време. Видети: М. Влатковић, *Службеничко право*, Бања Лука, 2009, стр. 54.

³ Закон о државним службеницима, „Службени гласник Републике Србије“, број 79/2005, 81/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009 и 99/20014.

⁴ На поједине категорије државних службеника, попут полицијских и пореских службеника, као и на службенике који раде на безбедносним пословима и у заводима за извршење заводских санкција, примарно се примењују одредбе посебних прописа, а супсидијарно Закон о државним службеницима. Видети: З. Лончар, *Закон о државним службеницима*, предговор, Службени гласник Републике Србије, Београд, 2005, стр. 7–12. Након више од једне деценије, 2016. године је у Србији коначно заокружена изградња новог службеничког система, доношењем Закона о запосленим у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (“Службени гласник Републике Србије”, број 21/2016), којим је на савременим основама уређен правни положај покрајинских и локалних службеника. Видети: З. Лончар, „Правни положај покрајинских службеника“, *Радно и социјално право*, број 1, Београд, 2012, стр. 145–165; З. Лончар, „Службенички систем у АП Војводини“, Зборник радова са III међународне конференције „Развој јавне управе“, Велеучилиште „Лавослав Ружичка“, Вуковар, 19. и 20. април 2013, стр. 161–178.

ни службеници на положају и 2) државни службеници на извршилачким радним местима.

Државни службеници на положају су лица која имају овлашћења и одговорности везане за вођење и усклађивање рада у државном органу. Ова лица поставља Влада на период од пет година. У државне службенике на положају спадају: помоћник министра, секретар министарства, директор органа управе у саставу министарства, помоћник директора органа управе у саставу министарства, директор посебне организације, заменик и помоћник директора посебне организације, директор службе Владе, заменик и помоћник директора службе Владе и заменик и помоћник генералног секретара Владе. Државни службеници на извршилачким радним местима су лица која раде у органима управе на радним местима која нису положаји. У државне службенике на извршилачким радним местима такође спадају и руководиоци ужих унутрашњих јединица у државном органу. Правило је да се државни службеници на извршилачким радним местима налазе у радном односу на неодређено време. Извршилачка радна места разврставају се по одређеним звањима, у зависности од сложености и одговорности послова, потребних знања и способности и услова за рад, и то: виши саветник, самостални саветник, саветник, млађи саветник, сарадник, млађи сарадник, референт и млађи референт.⁵

Сложено државно уређење Босне и Херцеговине одређује и структуру службеничког система у овој држави.⁶ У оквиру ње постоје четири одвојена службеничка система: службенички систем на нивоу Босне и Херцеговине,⁷ службенички систем Републике Српске,⁸ службенички систем Федерације Босне и Херцеговине⁹ и службенички систем Брчко

⁵ Видети: Б. Давитковски, З. Лончар, А. Павловска-Данева, *Наука о управи*, Подгорица, 2012, стр. 145–146.

⁶ О уставном моделу поделе надлежности између институција БиХ и ентитета и тумачењу одредаба о надлежностима видети: М. Дмичић, *Уставно право – допуна основној литератури*, Правни факултет у Бањој Луци, 2011, стр. 153–162.

⁷ Системски закон у овој области је Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 и 40/12.

⁸ Системски закон у овој области је Закон о државним службеницима Републике Српске, „Службени гласник РС“, бр. 118/2008, 117/2011, 37/2012 и 57/2016.

⁹ Поред федералног службеничког система, који регулише статус државних службеника на федералном нивоу власти, сваки кантон може да установи сопствени службенички систем (што је потврђено и Одлуком Уставног суда Федерације БиХ – Одлука Уставног суда Федерације БиХ, бр. У 27/09). Федерални службенички систем уређен је Законом о државној служби у Федерацији БиХ, „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 и 04/12.

дистрикта.¹⁰ Сваки од поменутих нивоа власти надлежан је да самостално уређује сопствени службенички систем. На сваком од поменутих нивоа постоји различит службенички систем. Избор државних службеника, али и многа друга питања која се тичу њиховог положаја, битно су концептуално другачија.¹¹

На нивоу БиХ постоје две врсте државних службеника, с тим да се потреба за обезбеђењем једнаке националне заступљености на политичком нивоу (министри и заменици), одразила и на службеничком нивоу (секретар с посебним задатком). Врсте државних службеника су: 1) руководећи државни службеници и 2) остали државни службеници. Руководећи државни службеници обављају послове руководног карактера или координације. То су: (1) секретар и секретар са посебним задатком и (2) помоћник министра, помоћник директора и главни инспектор. У остале државне службенике спадају: шеф унутрашње организационе јединице; стручни саветник; виши стручни сарадник и стручни сарадник (члан 7). Специфичност решења на нивоу БиХ, за разлику од ентитетских, јесте да руководећи државни службеници на нивоу БиХ не подлежу реизбору, бирају се на неодређено време. Остале државне службенике поставља Агенција за државну службу на основу резултата кандидата у изборном поступку (члан 28).

Законодавство Републике Српске садржи сличну поделу, али је потребно нагласити да, сем министара, у државној управи не постоје други функционери, што споља гледано обезбеђује изванредан ниво рационализације. Радна места руководећих државних службеника су: помоћник министра, секретар министарства, руководилац републичке управе и републичке управне организације, њихови заменици и помоћници, главни републички инспектор, секретар у Агенцији. Радна места осталих државних службеника су: инспектор, интерни ревизор, стручни саветник, руководилац унутрашње организационе јединице, виши стручни сарадник и стручни сарадник (члан 27).

И у Федерацији БиХ постоје две врсте државних службеника. Руководећи државни службеници су: руководилац самосталне управе и самосталне установе, секретар органа државне службе, руководилац управе и установе које се налазе у саставу министарства, помоћник ру-

¹⁰ Системски пропис који регулише ову област у Брчко дистрикту јесте Закон о државној служби у органима јавне управе Брчко дистрикта БиХ, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, број 9/14.

¹¹ Видети: М. Рађеновић, „Мјесто службеничког права у систему права Републике Српске”, *Модерна управа*, број 1, 2008, стр. 21–27.

ководиоца органа државне службе, главни федерални инспектор. Остали државни службеници су: шеф унутрашње организационе јединице, инспектори, стручни саветник, виши стручни сарадник, стручни сарадник. Државног службеника поставља руководиоца органа државне службе, уз претходно прибављено мишљење Агенције, с листе успешних кандидата који су прошли јавни конкурс (члан 31). Као и на нивоу БиХ, руководећи државни службеници постављају се на неодређено време.

3. Начин избора државних службеника

У сваком од анализираних система прописани су услови за избор, наглашава се професионални критеријум као основни приликом одабира кандидата, те доступност радних места и јавни конкурс као основни начин избора. Ипак, анализом конкретних начина попуњавања упражњених радних места државних службеника уочава се приоритетно попуњавање из расположивог кадра, с тим да је он у нешто мањој мери заступљен на нивоу БиХ и Федерације БиХ, због услова под којима може доћи до унапређења.¹²

У *Србији* конкурс представља основни начин избора државних службеника. Међутим, начин избора зависи од врсте државних службеника. Приликом попуњавања упражњених извршилачких радних места предност имају други начини попуњавања. Такође, при попуњавању положајних радних места интерни конкурс има предност. Стога, као и у већини других земаља, и у Србији постоји специфична комбинација *каријерног* и *отвореног* модела избора, где су радна места начелно доступна свима, али попуњавање се приоритетно врши из расположивог кадра у самој државној управи.¹³

¹² Примера ради, у Немачкој и Француској постоје прилично затворени каријерни системи. Из приватног сектора лица се примају у радни однос у државну управу само на најнижа службеничка радна места, и то искључиво након спроведеног конкурса. Премештај је уобичајен, а напредовање је редован начин попуњавања виших места. У Француској се, пак, на највиша радна места запошљавају само дипломци специјалне школе за јавну управу. С друге стране, у Великој Британији постоји отворени систем, у коме јавни конкурс представља основни начин попуњавања једнако доступних радних места, али постоји и могућност напредовања, уз одређене услове. У Аустрији, пак, постоји мешовит модел. Приоритет има попуњавање из расположивог кадра у јавном сектору, напредовање је отворено, а након тога долази јавни конкурс. Видети: З. Вукашиновић-Радојичић, *Европски службенички системи*, Београд, 2013, стр. 22–26 и 75–76; А. Илић, „Појам и врсте службеничких система”, *Страни правни живот*, 1–2, 2012, стр. 277–289.

¹³ Видети: Б. Давитковски, З. Лончар, А. Павловска-Данева, *Наука о управи*, Подгорица, 2012, стр. 148–152.

Имајући у виду да су за сва радна места у државној управи прописани услови који се тичу стручности, искуства и поседовања других компетенција, те да политичка постављења остају на нивоу државних секретара, који и не спадају у државне службенике, може се констатовати да постоје основне претпоставке *merit* система.¹⁴ Њега донекле „ублажава“ чињеница да је мандат положајних радних места временски ограничен, те да Влада, на одговарајући предлог, врши постављење, чиме се ствара могућност балансирања политичког и стручног критеријума.¹⁵ Такође, при одабиру путем конкурса, редослед на ранг-листи није обавезујући, чиме се оставља извесна слобода руководиоцу у избору кандидата. Услови и поступак избора прописани су и зависе од чињенице да ли је у питању положај или извршилачко радно место. У погледу услова за избор разликују се *општи* услови, које мора да испуни сваки кандидат за државног службеника, и *посебни* услови, који се односе само на поједине врсте државних службеника.¹⁶

Избор државног службеника на положај може се извршити на основу интерног или јавног конкурса, при чему је интерни конкурс увек обавезан ако положај попуњава Влада. Интерни или јавни конкурс оглашава Служба за управљање кадровима, а спроводи конкурсна комисија коју именују Високи службенички савет, из реда својих чланова и стручњака за одређену област, од којих један члан може бити и државни службеник из државног органа у коме се попуњава положај. Након окончања избор-

¹⁴ Као основни критеријум за пријем у државну службу у *merit* систему узима се способност и стручност. Службеници се бирају и распоређују према унапред прописаним критеријумима, путем конкурса, уз различите облике провере способности. Стручност и способност уједно су основ за напредовање и награђивање у служби. Видети: Е. Пусић, *Наука о управи*, Школска књига, Загреб, 2002, стр. 197.

¹⁵ Утицај политичке власти на вршење управне делатности формално се своди на минимум, али је још увек присутан и остварује се преко политичких функционера који чине врх управне пирамиде. Који круг лица у врху управне пирамиде подлеже политичкој патронажи зависи од политичког система сваке државе, али генерална тенденција је ка смањењу тог круга у корист стручног кадра. Видети: П. Кунић, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2010, стр. 199; З. Вукашиновић-Радојичић, *Европски службенички системи*, Београд, 2013, стр. 93–99.

¹⁶ Општи услови за пријем кандидата у радни однос у својству државног службеника су: да је држављанин Републике Србије, да је у питању пунолетно лице, да лице има прописану стручну спрему и да испуњава остале услове одређене законом, другим прописом и правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у државном органу, да му раније није престајао радни однос у државном органу због теже повреде дужности из радног односа и да није осуђиван на казну затвора у трајању од најмање шест месеци. Посебни услови за пријем у радни однос државних службеника различито су регулисани, у зависности од тога да ли је у питању државни службеник на положају или на извршилачком радном месту, а тичу се нивоа и врсте образовања и радног искуства.

ног поступка, конкурсна комисија саставља листу од највише три кандидата који су са најбољим резултатом испунили мерила прописана за избор. Руководилац органа управе предлог кандидата за избор на положај шаље Влади, која доноси одлуку о постављењу. У случају да руководилац органа не жели ни једног од понуђених кандидата да предложи Влади, дужан је да о разлозима за то обавести Високи службенички савет. Исто тако, руководилац органа управе не може предложити Влади ни једног од кандидата ако је конкурсна комисија утврдила да ниједан кандидат није испунио све прописане услове. Ако Влади не буде предложен ниједан кандидат или ако Влада не изабере предложеног кандидата, расписује се нови јавни конкурс (члан 66–75).

Избор државних службеника на извршилачко радно место може се извршити на четири начина: премештајем унутар истог органа, премештајем по основу споразума о преузимању, премештајем из другог државног органа по спроведеном интерном или јавном конкурс. Предност увек има премештај државног службеника из истог органа. Ако се радно место не попуни оваквим премештајем, руководилац органа може спровести поступак преузимања државног службеника из другог државног органа. У случају ако се радно место ни тако не попуни, спроводи се интерни конкурс. Ако он није спроведен или је спроведен неуспешно, обавезан је јавни конкурс. Ако ни јавни конкурс не успе, радно место се не попуњава, већ руководилац органа може одлучити да поново спроведе поступак попуњавања радног места према истоветном редоследу радњи (члан 49–54).

Код пријема државног службеника на извршилачко радно место јавним конкурсом, у изборном поступку се, оцењивањем стручне оспособљености, знања и вештина, утврђује резултат кандидата према мерилима прописаним за избор. Након спроведеног конкурса, Комисија саставља листу за избор на коју ставља кандидате са најбољим резултатом. Руководилац органа доноси одлуку о избору државног службеника, али мора да изабере неког од кандидата са листе за избор. Изабрани кандидат дужан је да ступи на рад у року од осам дана од дана коначности решења о пријему у радни однос односно о премештају, изузев ако му руководилац из оправданих разлога не продужи рок. У противном, сматра се да решење није донесено, а руководилац може да изабере неког другог кандидата са листе за избор (члан 54–60).

У *Босни и Херцеговини* не постоји законска диференцијација на опште и посебне услове које кандидати за државне службенике морају да

испуњавају зависно од врста радних места. На нивоу БиХ и Федерације БиХ прописани су само *општи* услови,¹⁷ а на нивоу Републике Српске они су кумулативно постављени, с тим што посебни услови нису законом прецизирани.¹⁸ Законска решења на свим нивоима власти у БиХ, сходно консочијалном принципу организације, предвиђају да структура државних службеника оквирно одражава националну структуру становништва према последњем попису, која се одређује на основу добровољног изјашњавања, што у недостатку ближе уређеног поступка може довести до злоупотребе приликом изјашњавања.

Запошљавање и унапређење државних службеника на нивоу БиХ заснива се на јавном конкурсном и професионалној способности. На овај начин декларисана је припадност овог службеничког система принципима *merit* система и уговорног (отвореног) система, док ће стварна оцена зависити од конкретних решења која регулишу избор државних службеника. На нивоу БиХ предвиђена су четири начина попуњавања упражњених радних места, а то су: 1) интерни премештај, 2) интерно оглашавање, 3) екстерни премештај, и 4) јавно оглашавање. Унапређење није предвиђено као начин попуњавања упражњених радних места. Оно се врши искључиво путем јавног конкурса. Стога се за овај службенички систем у поређењу са другима који су предмет рада може рећи да је у већој мери отворен.¹⁹

¹⁷ Општи услови за државне службенике су: а) да је лице држављанин БиХ; б) да је старије од 18 година; в) да има универзитетску диплому и др. образовне или академске квалификације, најмање VII степен стручне спреме, односно високо образовање првог, другог или трећег циклуса болошког система студирања, што се утврђује прописом којим се регулишу послови основних делатности и помоћно-технички послови и услови за њихово обављање; г) да је здравствено способно за вршење одређених послова предвиђених овим положајем; д) да није навршило законски прописану старосну доб за пензионисање, односно да није остварило право на личну пензију по било којем основу; е) да није отпуштено из државне службе као резултат дисциплинске мере на било којем нивоу власти у БиХ, одбијања полагања заклетве, самовољног напуштања државне службе или давања неистинитих и нетачних података приликом пријема у државну службу, у року од три године пре дана објављивања упражњеног радног места; е) да се не води кривични поступак против те особе; ж) да није обухваћено одредбом члана 9.1 Устава БиХ (лице које је оптужено или је на издржавању казне на коју је осуђено од стране Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију).

¹⁸ Посебни услови за избор државних службеника су: 1) одговарајућа школска спрема, 2) положен стручни испит за рад у републичким органима управе, 3) радно искуство у траженом степену образовања. Додатно: 1) да је радно место систематизовано правилником и 2) да одговара кадровском плану за текућу годину.

¹⁹ Илустрације ради, у Словенији је такође доминантније заступљен каријерни систем. Попуњавање упражњених радних места чиновника врши се из расположивих ресурса у оквиру законом дефинисаног јавног сектора, првенствено премештањем чиновника из истог органа уколико је то могуће. Ако до премештаја не може доћи због тога што чиновник чији је рад на постојећем месту постао непотребан не испуњава услове за рад на месту које је слободно у истом

Уколико се путем интерног премештаја државног службеника који је запослен на сличном радном месту у институцији, о коме иначе одлучује руководилац институције, упражњено место не може попунити, спроводи се интерно оглашавање. Интерно оглашавање своди се само на запослене у тој институцији који овим путем могу да попуне упражњено радно место државног службеника. Уколико се интерни премештај на овај начин не може провести, Агенција за државну службу дужна је да покуша попунити упражњено место екстерним премештајем прекобројног службеника који је на сличном положају у другој институцији (члан 19, став 2). Тек у случају да екстерни премештај није могућ, упражњено место се оглашава путем јавног оглашавања.

Додатна специфичност решења на нивоу БиХ (слично решење постоји и у Федерацији БиХ), којима се настојао додатно потврдити принцип професионалности и деполитизације, састоји се и у постојању пробног рада за све категорије државних службеника. Период пробног рада укупно траје дванаест месеци. Непосредно надређени државни службеник је супервизор одговоран за давање оцене рада на крају пробног периода. Задовољавајућа оцена рада представља потврду постављења. Уколико је она незадовољавајућа, институција разрешава дужности државног службеника и престаје му радни однос без права на отпремнину. Уколико је државни службеник разрешен дужности на претходно описан начин, или из било ког другог разлога у поменутом року, следећи успешни кандидат са резервне листе поставља се на упражњено радно место државног службеника. Резервна листа успешних кандидата чува се до истека пробног рада.

Закон о државним службеницима *Републике Српске* садржи значајно другачија решења о запошљавању државних службеника и попуњавању упражњених радних места.²⁰ Разлике се тичу начина

органу, њему се обезбеђује преквалификација или доквалификација. У случају да у органу нема одговарајућег радног места, може се преместити на радно место са звањем у истом каријерном разреду, или на радно место у звању првог нижег каријерног разреда. У том случају чиновник губи своје старо звање и именује се у највише звање нижег каријерног разреда. Уколико то није могуће, врши се попуњавање премештањем јавног службеника из другог органа који спада у јавни сектор, када се заправо спроводи интерни конкурс. Уколико путем ова два начина не дође до попуне, приступа се попуњавању чиновничког места новим запошљавањем путем јавног конкурса. Видети: Г. Вирант, „Правни режим селекције највиших руководећих државних службеника са посебним освртом на уређењу у државама на територији бивше СФРЈ“, *Правни живот*, број 10, 2011, стр. 205–210.

²⁰ У законодавству Републике Српске дат је појам државног службеника у организационом и функционалном смислу. Стручни критеријум чини битан елемент позитивноправног појма. Државни службеник је лице са високом стручном спремом које је запослено у органу републике

попуњавања упражњених радних места државних службеника из реда запослених, надлежности за постављење, састава комисије која спроводи конкурс итд. Отворени уговорни систем декларативно је преовлађујући модел избора, ипак, решењима о попуњавању упражњених места у значајној се мери институционализују и елементи каријерног система. Јавни конкурс представља једини начин заснивања радног односа у републичким органима управе. Поред тога, попуњавање упражњених радних места државних службеника врши се и а) актом о постављењу вршиоца дужности до 90 дана, б) интерним оглашавањем, в) напредовањем у служби, г) распоређивањем и д) премештањем. Ови начини попуњавања врше се из реда запослених у републичким органима управе, њених интерних ресурса. Јавни конкурс се оглашава тек кад радно место државног службеника није могуће попунити из интерних ресурса.²¹

Радни однос државног службеника заснива се решењем руководиоца органа или решењем Владе о постављењу државног службеника.²² Државни службеник по правилу заснива радни однос на неодређено време и може да престане само у законом предвиђеним случајевима. Ипак, кроз могућност увођења пробног рада додатно је ојачана улога руководиоца органа. Међутим, пробни рад није предвиђен као обавезан облик провере службеника који први пут заснивају радни однос у органу управе, као на другим нивоима у БиХ. Републички орган може одредити да кандидат који први пут заснива радни однос у републичком органу управе на неодређено време, проведе одређено време на пробном раду. Уколико је оцена рада кандидата задовољавајућа, руководилац доноси решење о пријему у радни однос на неодређено време. Ако је оцена рада незадовољавајућа, руководилац органа доноси решење о престанку радног односа и обавештава Агенцију. Пробни рад се не односи на службенике које поставља Влада и приправнике.

управе и обавља послове основне делатности органа републичке управе. Закон донекле сужава послове који се сматрају основном делатношћу, искључујући административне, рачуноводствено-финансијске или помоћно-техничке послове чије обављање је потребно ради обављања послова из делокруга републичких органа управе.

²¹ Закон о државним службеницима то изричито не наводи, као што не наводи изричито ни правни основ да се то питање регулише подзаконским актом, што у пракси не само да може створити потешкоће, већ и одређен вид самовоље. Видети: П. Кунић, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2010, стр. 207–211.

²² Решење представља управни акт, чиме је законодавац у Републици Српској прихватио становиште да радни односи државних службеника спадају у службеничко право, које је део управног права, тј. да они не потпадају под општи радноправни режим. Другачија природа акта којима се заснива радни однос државних службеника у Републици Србији повлачи истовремено и другачији правни режим њихове контроле, односно судске заштите права државних службеника.

Када је реч о попуњавању упражњених места државних службеника из интерних ресурса, Закон о државним службеницима Републике Српске садржи решења о постављењу вршиоца дужности, интерном оглашавању, напредовању у служби, премештају и распоређивању. Акт о постављењу вршиоца дужности доноси Влада у случају разрешења руководећег државног службеника. Вршилац дужности се поставља на период од 90 дана, без спровођења поступка јавне конкуренције. На интерном огласу могу учествовати државни службеници из свих републичких органа управе који испуњавају услове. Поступак избора спроводи Агенција. Напредовање као начин попуњавања упражњених службеничких места подразумева да се државни службеник премешта на непосредно више радно место и прелази у виши платни разред или само прелази у виши платни разред. Основ за напредовање је оцена рада, постојање слободног радног места и радно искуство. Премештај као начин попуњавања упражњеног службеничког радног места подразумева да државни службеник може без своје сагласности бити трајно распоређен у истом органу на радно место које одговара његовој стручној спреми, ако то налажу нова организација или рационализација послова.

У **Федерацији БиХ** заснивање радног односа у органима државне службе врши се путем јавног конкурса. Поред тога, начини попуњавања упражњених радних места државних службеника су: интерни премештај, интерни конкурс и премештај у други орган. Ови начини претходе јавном конкурс. Стога, упркос прокламацији, елементи каријерног система и те како су заступљени.

Када се ради о конкурс, у Федерацији БиХ постоји блажа варијанта централизованости. Агенција именује посебне комисије за избор. Комисију сачињава најмање пет чланова, од којих су најмање три члана државни службеници из органа државне службе (од којих је један члан из синдиката), на који се јавни конкурс односи док се остала два члана именују са листе експерата коју утврди Агенција. У Федерацији БиХ, као и у Републици Српској, за разлику од решења на нивоу БиХ, државног службеника поставља руководилац органа државне службе. Постављење се врши уз претходно прибављено мишљење Агенције, с листе успешних кандидата са јавног конкурса.

Напредовање државног службеника на више радно место у истом или у другом органу државне службе није предвиђено као посебан начин попуњавања упражњених радних места, јер се оно врши искључиво путем јавног конкурса, што је одлика отвореног система. Интерни

премештај са радног места државног службеника на слично радно место у истом органу државне службе може да буде добровољан или наметнут државном службенику. За добровољни премештај неопходно је постојање упражњеног радног места, које се попуњава путем интерног конкурса и на основу одговарајућих заслуга државног службеника који се пријавио за то радно место. Премештај у други орган подразумева прекобројност државних службеника. Агенција за државну службу Федерације проглашава државног службеника прекобројним на предлог органа државне службе. Прекобројни службеник се првенствено распоређује на слично упражњено радно место у другом органу државне службе, уколико је то могуће.

4. (Де)централизованост избора државних службеника

Суштинска разлика међу анализираним службеничким системима тиче се централизованости избора, односно улоге посебног, специјализованог тела или органа које има одређену улогу у избору.²³ У централизованом моделу избора поступак избора државних службеника спроводи посебан, специјализовани орган који оглашава слободна радна места, спроводи тестирање и рангирање кандидата, на основу кога руководица органа у којем се врши избор доноси одлуку о коначном избору, али на основу утврђене листе успешних кандидата. Строжа варијанта овог система подразумева да специјализовани орган непосредно доноси одлуку о избору. Основна карактеристика децентрализованог избора јесте да орган управе самостално расписује конкурс за ново запослење и врши коначан избор кандидата, на основу унапред прописаних критеријума.²⁴ Ипак, у компаративном праву се ретко могу

²³ Према надлежности у вези са конкурсом у системима које га прихватају, може се извршити класификација модела избора државних службеника на *централизоване* и *децентрализоване*. Иако се у чистом облику ретко где могу уочити неки од ових модела, подела опстаје на основу претежности елемената некога од њих. Тако је централизован модел карактеристичан за већину држава, као што су САД, Велика Британија, Француска, Белгија, Италија и сл. Видети: Lionel Shaty, З. Вукашиновић, „Јавна управа у земљама Европске уније и статус јавних службеника – поређење са управом у Србији“, *Правни живот*, број 9, 2004, стр. 1105–1122; З. Вукашиновић-Радојичић, „Европски принципи запошљавања јавних службеника“, *Правни живот*, број 10, 2012, стр. 299–313.

²⁴ Овакав начин избора државних службеника данас је примењен у Шпанији, Шведској, Данској, Норвешкој, Немачкој, Аустрији. Овај систем пружа већу слободу органима у избору државних службеника, те избор кандидата према процени сопствених потреба, али трпи критике да је склонији политизацији управе и злоупотреби положаја. Видети: З. Вукашиновић-Радојичић,

уочити чисти модели избора, пре се приступа њиховој комбинацији, са претежношћу елемената неког од њих. Тако се и у анализираним системима могу уочити различите комбинације елемената ових модела, зависно од врсте државних службеника, с тим да је увек један од њих доминантнији. Централизован модел је доминантан на нивоу БиХ, док је у Србији и Републици Српској присутна комбинација, са доминантним децентрализованим избором код извршилачких радних места и централизованим код руководећих радних места, с тим да је он израженији у Републици Српској неголи у Србији.²⁵

Службенички систем на нивоу БиХ представља један од најцентрализованијих модела избора државних службеника. Ово својство се темељи на улози Агенције за државну службу БиХ у избору. Централизованост се правда потребом за обезбеђењем професионалног службеничког система, али нам се чини да свој дубљи основ има у сложености уставног система, националној и политичкој подељености, те настојању да се успостави самоодржив, мање политички подложен службенички систем и у условима нестабилних политичких односа. Кључну улогу у поступку избора државних службеника има Агенција за државну службу. Руководеће државне службенике именује надлежна институција (Савет министара, министарство, управна организација или друга институција), по претходно прибављеном мишљењу Агенције, са листе успешних кандидата на јавном конкурс. Уколико се именоване не изврши у року од 30 дана од дана пријема мишљења Агенције, она ће по службеној дужности именовати најуспешнијег кандидата. Специфичност решења на нивоу БиХ, за разлику од ентитетских, јесте да руководећи државни службеници не подлежу реизбору, бирају се на неодређено време. Остале државне службенике поставља Агенција на основу резултата које је кандидат постигао у изборном поступку. Интерни, као и јавни оглас, расписује Агенција за државну службу на предлог институције у којој се врши попуна радног места. Агенција именује посебне комисије за избор. Комисију за избор сачињава пет чланова, од

Европски службенички системи, Београд, 2013, стр. 122–129; А. Илић, "Појам и врсте службеничких система", *Страни правни живот*, 1–2, 2012, стр. 277–289.

²⁵ У Словенији је, нпр., избор на положај генерално отворен, временски ограничен и један од најдецентрализованијих, са великим утицајем политичког критеријума, како у погледу одабира тако и самог поступка. Избор се врши решењем о постављењу, на период од пет година, након спроведеног јавног конкурса, али постоји могућност да старшина органа службеника поново именује на исти положај без спроведеног конкурса. Видети: Г. Вирант, „Правни режим селекције највиших руководећих државних службеника са посебним освртом на уређењу у државама на територији бивше СФРЈ“, *Правни живот*, број 10, 2011, стр. 210–113.

којих су само два члана државни службеници из институције на коју се јавни конкурс односи, док се остала три члана именују са листе експерата коју утврди Агенција, чиме је додатно оснажена њена улога, с намером умањења политичког утицаја. Комисија бира кандидате на основу професионалних способности процењених путем конкурса који је идентичан за све кандидате за исто радно место. Подзаконским актима одређује се систем доделе бодова. Чак и екстерни премештај државног службеника на слично радно место у другу институцију, на предлог или уз сагласност руководиоца институција, врши Агенција.

У погледу избора државних службеника у Србији, може се говорити о комбинацији елемената централизованог и децентрализованог система. Централизованост се огледа у надлежности посебног органа – Високог службеничког савета да именује конкурсну комисију која спроведи конкурс и рангира кандидате за руководеће службенике. Само три прворангирана кандидата могу бити предложени за постављење. Такође, постављење врши највиши орган извршне власти – Влада, али на предлог министра или другог руководиоца органа управе, који није дужан да предложи избор ниједног од та три кандидата, чиме је обезбеђен уплив елемената децентрализованог модела. У погледу избора државних службеника на извршилачким радним местима у целости је заступљен децентрализовани модел, у коме одлуку у пријему доноси руководиоца органа управе, на основу спроведеног конкурса. Он сам именује конкурсну комисију.²⁶

У Републици Српској постоји централизовани модел избора руководећих и кориговани децентрализовани модел избора осталих државних службеника. Руководећи државни службеници, за чије је постављење и разрешење надлежна Влада РС, постављају се на основу спроведеног конкурса, на предлог Агенције за државну управу, на период од пет година, а код осталих државних службеника за постављење и разрешење надлежан је руководиоца органа државне управе, док конкурс спроводи Агенција као специјализован орган. Јавни конкурс расписује Агенција за државну управу РС, на захтев и у име републичког органа управе. За спровођење овог поступка избора државног службени-

²⁶ Поређења ради, руководећи државни службеници у Хрватској именују се и разрешавају од стране Владе, на предлог руководиоца органа, на период од четири године, након спроведеног конкурса, што је слично као и у Србији. Међутим, конкурсну комисију за одређена места у Хрватској именује председник Владе, министар или други руководиоца државног органа управе. Карактеристично је да, иако постоји средишње тело државне управе за службеничке односе, оно је само помоћног карактера, а избор државних службеника који нису на положају потпуно је децентрализован.

ка Агенција именује комисију за избор кандидата. Њен састав умањује тенденцију централизације избора и компензује одсуство формалне улоге министара у избору руководећих службеника. Наиме, комисију сачињава пет чланова, од којих су три члана државни службеници из републичких органа управе на које се конкурс односи. Два члана комисије именују се са листе коју утврђује Агенција. У случају избора кандидата за руководиоца републичке управе или републичке управне организације три члана Комисије предлаже руководиоца органа у чијем су саставу (министар), односно Влада за оне органе управе и управне организације које за свој рад одговарају Влади. С обзиром на то да се напредовањем могу попунити упражњена радна места, те да о њему одлучује руководиоца, додатно је потврђен децентрализован и каријерни модел.

5. Закључак

Имајући у виду да државна управа представља део извршне власти, немогуће је у потпуности одстранити сваки политички утицај на вођење службеничке политике. Избор државних службеника представља питање у погледу кога се увек трага за решењима која ће тај утицај смањити и обезбедити професионалан и стручан службенички апарат, али упркос институционализацији читавог низа модела и комбиновања различитих правних могућности, тај утицај свесно нигде није до краја елиминисан. Уосталом, принципи merit система и не примењују се на све кадрове у управи, нити подразумевају потпуно одсуство политичког утицаја. Политички слој у управи изузет је од његових критеријума. Ипак, може се поставити питање до ког нивоа у управи, уз неспорну тенденцију смањења и теоријску елаборацију њеног оправдања, политички слој досеже, те на који начин и у којој мери у разради merit принципа може и треба омогућити уплив политичке воље, као неизоставне у вођењу кадровске политике, а која оправдање може да има у институту политичке одговорности, те обезбеђењу ефективног руковођења унутар државне управе. Примери држава које су предмет рада, и Србије и Босне и Херцеговине, потврђују ово становиште. Упркос различитости изабраних модела, у обе државе се свесно омогућава одређени индиректан политички утицај, али не и самовоља, подводећи га под процедуре и услове које служби у државној управи ипак дају обележја професионалности, стручности и једнаке доступности.

Иако су у службеничким системима Србије и Босне и Херцеговине примењени различити модели избора државних службеника, са читавим низом стандардних или у неким питањима и оригиналних решења, суштина концепта службеничке политике није различита. Постављена дилема у балансирању и нијансирању политичког и професионалног приступа избору службеника нарочито долази до изражаја при избору руководећих државних службеника, где политички орган, и поред прописаних критеријума, конкурса и објективног рангирања, углавном врши коначан одабир, што је и логично јер креирање политике и њено спровођење, за шта исти сноси политичку одговорност, умногоме зависи или проистиче из поменутог слоја. Стога, у избору руководећих кадрова сусрећу се merit и spoils модели избора, а зависно од конкретног управног система неки од њих односи превагу или се вешто балансира међу њима, али скоро никада нема апсолутног примата, нити би неки апсолутизован неполитички избор, по принципу аутоматске, деперсонализоване селекције и био могућ. Тај утицај је код избора осталих државних службеника другачији, делом зависи и од тога да ли се ради о централизованом систему избора, где је политички утицај мањи, или децентрализованог где је он ипак већи. Ипак, и ова оцена је релативна, јер положај специјализованог органа који спроводи поступак избора или сам врши одабир, нарочито у вези са избором конкурсних комисија и прописаних процедура њиховог рада, може да представља само правно уобличење индиректног политичког утицаја, као и услови под којима може доћи до унапређења или у којим постоји обавеза расписивања конкурса.

Zoran Lončar, Pf. D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad

Darko Golić, Pf. D., Assistant Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,

Aleksandar Martinović, Pf. D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad

SELECTION OF CIVIL SERVANTS IN SERBIA AND BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The paper analyzes the methods of selection of civil servants in Serbia and Bosnia and Herzegovina. Reasons for analysis of this issue in these countries are in the traditional connection of their legal systems, mutual influence, unique scientific basis, partial unification of certain solutions, but also in a process of differentiation that are caused by various factors. The central question in the analysis of different models of selection is degree of administration that reaches a political class, method and extent in conducting of civil service policy that should be able to influenced by political will, a which justification can exist in the institute of political responsibility, and also in providing effective leadership within the state administration. Although in treated systems are applied different models of selection, with a wide range of standard and sometimes original solutions, the essence of the concept of civil service policy in Serbia and Bosnia and Hercegovina is not different. Presented dilemma in balancing the tone of political and professional approach is particularly evident in selection of senior civil servants, where political authority, despite the prescribed criteria, competition and objective ranking, largely perform the final selection, which is logical because the policy and its implementation, for which it bears political responsibility, in many aspects depends on, or is derived from political class. That influence is different in the selection of other civil servants, partly depends on whether it is a centralized system of choice, where the political influence is minor, or decentralized, where influence is still strong.

Key words: *civil servants, public administration, civil service system, selection of civil servants*

НОВИТЕТИ У САВРЕМЕНОМ ЈАВНОМ БУЏЕТИРАЊУ***Проф. др Марина Димитријевић****

***Апстракт:** Превелика јавна потрошња и криза јавних финансија су појаве са којима се сусрећу многе државе данашњице. Како је јавно буџетирање државно значајан посао, а овакве појаве, у својој бити, економски нерационалне и друштвено деструктивне, не изненађује да њихово превазилажење добија статус приоритетног. Сходно томе, предузимају се новитети у савременом јавном буџетирању, који су предмет анализе у овом раду. Намера аутора је да укаже на користи од имплементације новитета јер потенцијално оне могу бити огромне будући да помажу унапређењу легитимности јавне потрошње и рационалности трошења државног новца, као и успешном спровођењу одабраних јавних политика. Да би „заживели“, новитети морају бити реални у постојећим условима, са јасно дефинисаним циљевима и праћени јаком манифестацијом политичке воље као потпоре. Такође је неопходно и постојање снажне државне управе, посебно министарства финансија, како би се сам процес установљавања и увођења новитета у јавном буџетирању квалитетно осмислио, односно покренуо и спровео.*

***Кључне речи:** јавне финансије, државна управа, буџет, буџетске реформе, буџетска процедура, линијско (инкрементално) буџетирање, буџетирање према учинку.*

* Рад је резултат истраживања на пројекту “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

** **Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу.**

Увод

Јавни расходи су новчани издаци које чини држава (државни органи и институције) у јавном интересу ради задовољења јавних потреба. Они одражавају начин употребе буџетских прихода у циљу реализације јавних функција, у директној су вези са опсегом ових функција и показатељ су нивоа достигнутог економског, политичког и друштвеног напретка. У условима економско-финансијске кризе, која је захватила свет, притисак у правцу смањења јавних издатака прилично је изражен а питање увођења новитета у домену јавног буџетирања не престаје бити актуелно. Буџет, у коме се прикупљају и из кога се расподељују буџетска средства (новац пореских обвезника), врло је комплексан механизам у служби државе и њених интереса. У буџету се, заправо, одређују приоритети свеукупног развоја земље у конкретном временском периоду. Како не би биле сметња њиховом остварењу, могуће промене у постојећем буџетском процесу (процесу јавног буџетирања) треба да буду пажљиво осмишљене. Наведено је важно с обзиром на то да савремено јавно буџетирање подразумева много веће захтеве и стандарде, у поређењу са традиционалним јавним буџетирањем.¹ У овом смислу, унапређење управљања јавним финансијама, као једна од кључних области стратешких докумената који се односе на реформу државне (јавне) управе, има потенцијал да осигура делотворно спровођење осмишљених јавних политика, оствари ефикасну алокацију јавних ресурса и обезбеди адекватна јавна добара и услуге. Од начина на који се данас врши управљање буџетом суштински ће зависити будуће стање у јавним финансијама сваке државе, тј. да ли ће у времену које долази њено јавно буџетирање бити здраво и одрживо.

Унапређење управљања јавним финансијама и постојећи изазови

Управљање јавним финансијама континуиран је и врло комплексан процес који, у начелу, има три циља: достизање вишег нивоа укупне фискалне дисциплине – буџет би требало да буде у складу са реалним макроекономским оквиром и одрживим фискалним програмом; остваривање

¹ Савремено јавно буџетирање настало је као „одговор“ на унутрашње политичке и социјалне притиске, који потенцирају потребу повећања одговорности и побољшања управљања јавним финансијама.

боље алокативне ефикасности или стратешке приоритизације – алокација ресурса треба да буде сагласна државним приоритетима како би се максимизирало друштвено благостање; побољшање оперативне ефикасности – јавни ресурси треба да буду ефикасно коришћени у намене за које су алоцирани, без расипања и губитака.²

У ситуацији када је угрожена фискална позиција конкретне земље, унапређење управљања јавним финансијама постаје изузетно важно.³ Питање јавних расхода тада посебно добија на значају, будући да неадекватно управљање јавним финансијама и незадовољавајући ниво контроле стварају простор за нерационално и ненаменско трошење јавног новца. Стога се тада потенцира потреба да се систем управљања јавним средствима побољша, унапреде методе буџетског планирања и квалитетније надзире трошење буџетског новца. То, очекивање је, треба да буде „пут“ ка побољшању економије јавног сектора и постизању вишег нивоа економичности, ефикасности и ефективности.⁴ За новац који порески обвезници, на име својих пореских обавеза, одвајају за државну касу (буџетски приходи) потребно је обезбедити вредност (*value for money*) у виду јавних добара и услуга, одређеног обима и квалитета. Наведеним се ствара основа за здраво финансијско управљање у јавном сектору, као и изградњу поверења јавног мњења у субјекте јавног сектора, чији би рад требало да одликују одговорност и транспарентност у коришћењу јавних средстава и одговарајући резултати.

Потребно је указати да између финансирања јавног сектора (јавног буџетирања) и финансирања у тржишном сектору постоје значајне квалитативне разлике.⁵ Оне се могу видети преко следеће две кључне одлике. Прво, мерило евалуације успешности у тржишном (пословном)

² Verena Fritz, Stephanie Sweet, Marijn Verhoeven, *Strengthening Public Financial Management – Exploring Drivers and Effects*, Policy Research Working Paper 7084, 2014, p. 8.

³ Велики удео државне потрошње у бруто-друштвеном производу није у сагласју са захтевима ефикасне алокације ресурса и националног економског развоја у промењивом друштвеном контексту.

⁴ Економичност, ефикасност и ефективност показатељи су учинка у јавном сектору. Економичност подразумева минимизирање трошка коришћених буџетских средстава, ефикасност се дефинише као однос између уложених средстава и остварених резултата, а ефективност као однос између планираних и остварених циљева јавне потрошње. Видети више: Марина Димитријевић, *Комплексност промена у домену управљања јавним расходима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 72, 2016, стр. 111; Vanja Milašinović, Igor Vukajlović, *Povećanje odgovornosti u javnoj potrošnji kroz razvoj dostupnosti informacija*, Udruženje ekonomista Republike Srpske SWOT, maj 2014, стр. 6.

⁵ Alta Fölscher, *Budget Methods and Practices*, In Anwar Shah (Editor), *Budgeting and Budgetary Institutions*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, D.C., 2007, p. 109–112.

финансирању је једнодимензионално: профит и његово максимизирање. Новац се ангажује (троши) да би се, што је могуће више, увећао. Код јавног буџетирања то није случај. Наиме, оно има више циљева, иза којих стоје бројни субјекти чије потребе кроз јавну потрошњу треба да буду задовољене, као и мноштво потреба на нивоу сваког од њих понаособ. Када се посматрају субјекти јавне потрошње њихове преференције су различите а неретко су им и интереси супротстављени. Заправо, они „конкуришу“ за ограничена буџетска средства, без објективног мерила, као што је то допринос профиту (које важи у тржишном сектору), на основу кога би се могао вршити неспоран избор шта би требало а шта не финансирати. Друго, средства у пословном финансирању су практично неограничена: субјекти су упућени на тржиште капитала на коме у принципу сваки добар програм (пројекат) може да буде финансиран у пуном потребном износу. У јавном финансирању то није тако. Држава, додуше, може да се задужује али задуживање нема ни издалека ону улогу коју има у пословном финансирању. Другим речима, оно је маргинално у односу на текуће буџетске приходе.

Како савремене државе, у амбијенту економско-финансијске кризе, располажу ограниченим финансијским средствима, у већини њих се предузимају промене у јавном буџетирању које треба, на директнији начин, да повежу финансирање субјеката у јавном сектору са активностима и резултатима које они остварују. Такође се инсистира и на смањењу њихових трошкова. У наведеном се може препознати једна од карактеристика доктрине новог јавног управљања (*New Public Management*), односно настојање да се, у мери у којој је то могуће, у функционисање јавног сектора уведу неке вредности и технике које потичу из тржишног (приватног) сектора. Међутим, при томе нарочито треба имати на уму чињеницу да су добра и услуге које обезбеђује јавни сектор комплексније од добара и услуга тржишног сектора. Не стављајући по страни неопходност да се и у јавном сектору удовољи захтевима економичности, ефикасности и ефективности, треба указати на то да су, у овом сектору, врло битне и вредности попут тачности, поузданости, поверљивости, сигурности, правне једнакости и др.

Јавно буџетирање има још једну важну одлику, која се мора имати у виду када се разматра питање његовог унапређења. Наиме, јавно буџетирање је политички процес у коме се огледају интереси појединих интересних група, рефлектује расподела моћи између кључних политичких чинилаца једне земље, показује однос између извршне и представ-

ничке власти и других учесника у процесу. Процес јавног буџетирања је битан јер показује шта влада ради са државном касом (буџетом) и на који начин намерава да троши јавни новац. Ситуацију где су краткорочни интереси појединих чинилаца и субјеката – учесника у буџетском процесу (првенствено интереси политичких странака)⁶ надређени пожељним дугорочним циљевима и политикама друштвеног напретка, треба избегавати. Она је крајње неповољна јер доводи до урушавања демократских процеса у земљи, демократског начина управљања државом и општег интереса грађана.

Јавне финансије и процес јавног буџетирања, тј. буџетски процес несумњиво имају велики значај за државу те је, из тог разлога, потребно јачати буџетске институције, посебно када је реч о управљању буџетом и јавним расходима. То је начин да се величина јавне потрошње држи под контролом и успешно спроведу реформе у фискалном подручју.⁷ Овим реформама треба подржати фискалну и макроекономску стабилност, установити добар систем и праксу управљања финансијама државе, побољшати успешност у управљању јавним ресурсима и повећати одговорност у домену трошења јавних средстава. Реформа институција и поступака у буџетском процесу, уз значајну фискалну транспарентност (већи увид јавности у коришћење средстава буџета), може да осигура фискалну дисциплину праћену нижим макроекономским трошковима.⁸ У наведеном треба тражити и модалитет решавања проблема високог терета јавне потрошње, једног од најкрупнијих економско-политичких проблема данашњих земаља који је, у првим декадама овог века, наново доспео у жижу интересовања и власти и јавног мњења. Разлог за то је чињеница да се власт у многим државама, у амбијенту постојања високог нивоа буџетског дефицита и високог нивоа јавног дуга, суочила са неопходношћу предузимања мера фискалне консолидације. Дејство ових мера се, свакако, одразило и на животни стандард грађана.

Услед наведених околности, неки недостаци у јавном буџетирању, традиционалном моделу планирања и израде буџета, као и његовом

⁶ Искуство показује да су коалиционе владе обично непогодне за обезбеђивање потребног нивоа рационалности у области јавне потрошње и, посебно, у реализацији фискалних рестрикција, као незаобилазног предуслова за макроекономску стабилизацију. Видети: Ljubomir Madžar, *Mehanizmi za mobilizaciju i alternative alokacije javnih sredstava*, Studija br. 1, Ministarstvo finansija, Beograd, 2008, стр. 13.

⁷ Sanjeev Gupta, Luc Leruth, Luiz de Mello, Shamit Chakravarti, *Transition Economies: How Appropriate Is the Size and Scope of Government?*, IMF Working Paper, WP/01/55, May 2001, p. 31.

⁸ Giancarlo Corsetti, Nouriel Roubini, *European versus American Perspectives on Balanced-Budget Rules*, *The American Economic Review* 86 (2), 1996, p. 412.

извршењу, који су деценијама пре тога прихватани као безмало уобичајене појаве, против којих нема шта да се предузима, дошли су на ред за озбиљније преиспитивање.⁹ Чињеница да су развијене земље процес преиспитивања ових недостатака покренуле пре земаља у развоју не изненађује. Нужност постојања јаког капацитета државне управе, првенствено министарства финансија, као предуслова за покретање процеса, објашњава такво стање ствари. Јаку државну управу, тј. министарство финансија имају првенствено економски напредне земље.

Централна улога и доминантан положај министарства финансија у процесу јавног буџетирања

Министарство финансија има централну улогу у формулисању буџета, а, свакако, и у извршењу буџета као завршној фази буџетског поступка. Ово министарство сваке године израђује општу концепцију формирања и алокације целокупне јавне потрошње, па се тиме налази у положају централног „мотрилишта“ са кога се редовно сагледава укупна економска ситуација у једној земљи. Само добар увид у актуелна економска збивања пружа могућност министарству финансија да предложи у ком обиму, а за потребе финансирања јавног сектора, треба захватити бруто друштвени производ. Доминантан положај овог министарства произлази и из чињенице да средства, којима се финансирају други ресори, морају да прођу кроз ово министарство. Нераскидиве финансијске „нити“, заправо, повезују ресор министарства финансија са другим ресорима и, у целини узето, чине га важнијим а вероватно и моћнијим у односу на било који други (нефинансијски) ресор.¹⁰

Функционисање министарства финансија прилично је комплексно будући да оно управља најширим и најразноврснијим скупом токова и да са другим ресорима остварује највећи број интеракција. С једне стране, то значи да министарство финансија, по логици свог положаја у државној управи и по природи своје надлежности, јесте врло важно те, стога, поседује значајну моћ у сложенем архипелагу државне управе. Такав централни положај за резултат има велику концентрацију експертизе и импресивну масу информација које се сливају у ово министарство. Оно што се, по природи ствари, најпре од министарства финансија

⁹ Alta Fölscher, *Budget Methods and Practices*, p. 109.

¹⁰ Ljubomir Madžar, *Mehanizmi za mobilizaciju i alternative alokacije javnih sredstava*, стр. 16.

очекује јесте да поседује способност да на широк спектар потенцијалних потребних промена одреагује брзо и довољно поуздано. Уз то, министарство финансија треба да карактеришу и бројне вештине, као и посебна врста „такта“ у комуницирању са великим бројем субјеката – корисницима средстава из буџета, међу којима друга министарства представљају централну групу. Како је расподела унапред одређених (фиксираних) јавних ресурса бременита потенцијалним конфликтима, вештина заобилажења неуралгичних, конфликтима прожетих подручја, вештина избегавања конфликта у осетљивим областима које се не дају заобићи, као и вештина релативизовања и смиривања конфликта у ситуацијама у којима они ипак избију, кључне су вештине које се очекују од министарства финансија. У принципу, на ово министарство пада велики терет обезбеђивања и развијања високе стручне експертизе и стварања специфичних вештина у неговању односа са другим субјектима (учесницима буџетског процеса).¹¹

Централна улога и доминантни положај министарства финансија у редовном одвијању јавног буџетирања детерминишу његову исто такву улогу и положај у реформским процесима који се односе на финансирање субјеката у јавном сектору. У реформи државне управе министарство узима (поново) централно место и реформа, по свој прилици, треба да почне управо из овог министарства. Имајући у виду особени положај министарства финансија у државној управи, његову комплексност и количину експертизе која је у њему лоцирана, реформа овог министарства је, по свој прилици, најизазовнија и, у професионалном и оперативном погледу, свакако најзахтевнија.¹² Модернизација и повећање капацитета министарства финансија нарочито су потребни и при прелазу са традиционалног (линијског – инкременталног) на савремено јавно буџетирање (буџетирање према учинку) који ће, у наставку рада, бити предмет детаљнијег разматрања. Координација активности и јасније дефинисање улоге учесника у овом процесу „преласка“ изразито је битна. Од запослених у министарству финансија (сектору за буџет) се, с тим повезано, захтева да овладају специјализованим знањима. Захваљујући тим знањима они могу адекватно да оцене оправданост захтева у погледу траженог износа буџетских средстава, које исказују конкретни буџетски корисници, као и да анализирају начин употребе њима одобрених буџетских средстава.

¹¹ Ibid, стр. 53–54.

¹² Ibid, стр. 54.

Од традиционалног ка савременом јавном буџетирању и његовим новитетима

Јединствени приступ у планирању и изради буџета, примењен од стране свих држава, не постоји. У начелу, могуће је разликовати два основна приступа: буџет по ставкама – линијски буџет, који је репрезент традиционалног јавног буџетирања, и буџет према учинку, као представника савременог јавног буџетирања.

Линијски буџет је најнижи и најмање развијени облик припреме и планирања буџета у коме се специфицира колико ће се средстава усмерити на сваку поједину ставку коју троши буџетски корисник. Расходи су приказани према економској класификацији, по категоријама или врстама (зараде, накнаде, добра и услуге које се купују и сл.). Иако једноставан за припрему, линијски буџет не даје податке о активностима и функцијама програма буџетских корисника. У линијском буџету је познато колико се буџетских средстава троши, али то не открива пуно информација о стварном пружању јавних добара и услуга (ни квантитативно ни квалитативно) од стране корисника буџетских средстава, односно о циљевима јавних политика које ће се остварити посредством јавних издатака. Стога се може приметити да линијски буџет (буџет по линијским ставкама) подразумева припрему буџета на основу *input*-а (улазних елемената). Основни разлог за његову критику је тај што се он не бави фундаменталним циљевима политике владе, њиховом повезаношћу са буџетом, нити трагањем за најбољом комбинацијом *input*-а, како би се испоручио адекватан обим и квалитет јавних добара и услуга.¹³

Линијско буџетирање (*line-item budgeting*) је тзв. инкрементално буџетирање које подразумева да се свака буџетска ставка промени за унапред утврђени проценат, који је заснован на очекиваном расту економије. Сваком буџетском кориснику зајемчена је прошлогодишња алокација средстава, као и инкрементална повишица која се додаје на прошлогодишњи износ. Дакле, ради се о поступку мобилизације и алокације јавних средстава, који се не темељи на идентификацији учинака и утврђивању њиховог односа са уложеним средствима и ангажованим ресурсима, него просто на затеченом стању наслеђеном из прошлости.¹⁴

¹³ Richard Allen, Daniel Tommasi, *Managing Public Expenditure – A Reference Book for Transition Countries*, OECD, SIGMA, PHARE, Paris, 2001, p. 132.

¹⁴ Ljubomir Madžar, *Mehanizmi za mobilizaciju i alternative alokacije javnih sredstava*, стр. 22.

Заправо, према традиционалном (класичном) јавном буџетирању, резултати се подразумевају, њихово испуњење се не доводи у питање те се, стога, и не мери. Како је врло вероватно да се алокације буџетских средстава не заснивају на стварним или оправданим потребама буџетских корисника, створен је амбијент за нерационално и нетранспарентно јавно буџетирање а ограничене су и могућности јавног сектора да се прилагоди промењивим циљевима и околностима. У исто време тешко је пратити реализацију јавних политика, односно стратешких програма, активности и пројеката јавне власти и напредак у појединим деловима (ресорима) јавног сектора.¹⁵

Сходно побројаним разлозима, у савременој теорији и пракси буџета све више се указује на потребу детаљнијег праћења стварне реализације одабраних јавних политика. Кључни учесници буџетског процеса делују у условима постојања разноврсних интересних група и њихових интереса, што за последицу има чешће мењање идеја политичких елита о овим политикама. Такве околности намећу, постепено али сигурно, захтев да се инкрементално (линијско) буџетирање замени новим приступом у планирању и изради буџета – буџетом (буџетирањем) према учинку. Организовано и, у што већем степену, објективизирано праћење учинака на нивоу појединих ресора, који се финансирају из буџета, као и њихово упоређивање, може да подстакне напоре за постизање што бољих учинака. Буџетирање према учинцима (*performance budgeting*) далеко је сложеније него традиционално јавно буџетирање и захтева реформу државне управе, али и праксу квалитетнијег управљања људским ресурсима.¹⁶ Заправо, оно није изолована иницијатива већ сегмент ширих реформи, означених као управљање резултатима (ефектима), дизајнираних тако да је фокус управљања више на постигнутим резултатима него на унутрашњим (интерним) процесима. Реформе су осмишљене у правцу остваривања веће мотивације јавних службеника, организационог реструктурирања и извођења институционалних промена у области контроле како би се појачала одговорност за учинке. Наведено је неопходно из разлога достизања суштинског побољшања економичности, ефикасности и ефективности јавних расхода.¹⁷

¹⁵ Марина Димитријевић, *Комплексност промена у домену управљања јавних расходима*, стр. 114.

¹⁶ Видети опширније: Eivind Tandberg, Mia Pavesic-Skerlep, *Advanced Public Financial Management Reforms in South East Europe*, IMF Working Paper, WP/09/102, 2009, p. 21–29.

¹⁷ Marc Robinson, Duncan Last, *A Basic Model of Performance-Based Budgeting*, IMF Technical Notes and Manuals, 09/01, 2009, p. 2.

Буџет према учинку нагласак ставља на успостављање везе између додељених средстава буџетским корисницима и њихових резултата (*output-a*), тј. на рационалност јавне потрошње. Основна сврха развијања оваквог приступа јесте јачање анализе буџета и пружање својеврсне подршке да се алокација средстава између различитих ресурса одвија на начин који омогућава да се конкретни резултати постигну уз што мању употребу јавних ресурса.¹⁸ У оквиру буџетирања према учинку процењује се ефикасност и делотворност предузетих радњи корисника буџетских средстава и, уједно, сужава обим дискреционих политичких утицаја на расподелу буџетских средстава. Другим речима, јавни издаци (расходи) класификују се по програмима,¹⁹ утврђују се њихови оперативни циљеви а такође се установљавају и индикатори учинка за сваки програм.²⁰ Тиме се ствара основа за квалитетније одлучивање у оквиру буџета, односно већу рационалност и транспарентност политичких одлука донетих поводом и у вези са подмиривањем јавних потреба. Један вид „такмичења“ између буџетских корисника, који желе финансијску подршку из буџета за своје програме, такође је присутан. Неспорно, класификација потрошње у смислу програма претвара буџет у инструмент експлицитних избора о приоритетима потрошње.

Индикатори (показатељи) учинка кључно су обележје буџетирања према учинку и служе као податак о томе у којој мери је циљ програма, за који се планирају средства из буџета, испуњен. Уз то, индикатори се користе и при одлучивању о алокацији средстава буџетским корисницима, као и приликом мерења трошкова програма у односу на испоручене (крајње) резултате (јавна добра и услуге). Заправо, они су интегрисани у буџетски процес и процес доношења буџетских одлука.²¹ Правилно формулисање и адекватан одабир индикатора учинка (перформанси)

¹⁸ Успостављање одговарајуће повезаности буџета и система мерења учинака сложено је техничко и методолошко питање. Оно захтева посебне компетенције државне управе и стварну одређеност политичких структура за реформе и контролу јавне потрошње.

¹⁹ Програм је скуп независних, уско повезаних активности и пројеката усмерених ка испуњавању заједничког циља. Он се састоји од једне или више активности и/или пројеката, док активност и пројекат припадају само једном програму. Активност је део програма за који није унапред утврђено време трајања, у коме су планирани расходи за остваривање циљева утврђених програмом.

²⁰ У литератури о савременим буџетским реформама тзв. програмско буџетирање се сматра једном врстом буџетирања према учинку или се, пак, третира као посебан приступ. Најједноставнији начин припреме (израде) буџета према учинку је по програмима. Видети: Richard Allen, Daniel Tommasi, *Managing Public Expenditure – A Reference Book for Transition Countries*, p. 132.

²¹ Благовремене и поуздане информације, релевантне за планирање буџета, контролу јавних расхода и буџетско рачуноводствено евидентирање и извештавање, могуће је обезбедити захваљујући савременом информационом систему за управљање јавним финансијама.

начињен је уколико они задовољавају одређене критеријуме, дефинисане од стране министарства финансија. Индикатори су специфични за сваки ресор, који се финансира из буџета, и важно је да буду релевантни, јасни (недвосмислени), мерљиви, упоредиви, такви да се могу контролисати, расположиви, трошковно ефикасни (трошак њиховог прикупљања не сме бити већи од корисности информације коју доносе).²² Развој напреднијих система индикатора перформанси доприноси подизању квалитета и транспарентности буџетске процедуре, помаже да се побољша ефикасност јавних ресурса у обезбеђивању јавних добара и услуга али и унапреди ефективност у остваривању постављених циљева. Све у свему, унапређени системи индикатора учинака омогућавају прелазак на буџет који је истински оријентисан на резултате дуж три реформска пута утемељена на: већој флексибилности у управљању средствима, при чему се главни терет одговорности пребацује на непосредне буџетске кориснике (организације) и њихове руководиоце; већем степену извесности у погледу расположивости средстава унутар средњорочног оквира за планирање буџета; већем нивоу одговорности организација/руководилаца у оквиру добро балансираног система награђивања.²³ У пракси једном примењени индикатори буџетских перформанси помажу да се јасно дефинише поље квалитетног одлучивања и да се, посредно, битно сузи простор за арбитрарне политичке утицаје на буџетски процес. Тиме се, што је подједнако важно, битно смањује обим прерасподеле буџетских средстава на бази политичких одлука и/или притисака са највишег нивоа.

Значајан изазов за сваку државу је да изгради капацитет неопходан да се врши адекватно управљање системом информација. За сврхе буџетирања према учинку то захтева нарочито велику промену у скупу особина које треба да поседује министарство финансија. Ово министарство мора да унапреди своју способност у домену анализе јавних политика и развије систем информација о учинку, који је подршка овим анализама. Само тако ће оно бити у стању да исправно саветује извршну власт о приоритетним изборима потрошње, како би се омогућило ефективно буџетирање према учинку.²⁴

²² Marko Sošić, *Kako budžetirati reforme?*, Institut Alternativa, Podgorica, 2014, стр. 12.

²³ Dušan Vujović, *Studija o delotvornom korišćenju indikatora performansi u procesu izrade budžeta i planova u javnom sektoru: Kreiranje indikatora performansi u cilju unapredjenja učinaka programskih budžeta u Srbiji*, USAID projekat za bolje uslove poslovanja, Beograd, april 2012, стр. 23.

²⁴ Marc Robinson, *Performance-based Budgeting, Clear Regional Centers for Learning on Evaluation and Results*, 2011, p. 40.

Доследна имплементација буџетирања према учинку, неспорно, подразумева претходно испуњење одређених предуслова. Наиме, успостављање оваквог приступа у планирању и изради буџета је процес који се одвија у две фазе: прво је, као предуслов, потребно развити адекватну програмску структуру и успешно је применити; друго, ову програмску структуру, потом, треба искористити за мерење учинака и захтевање одговорности код надлежних буџетских руководилаца. Руководиоци треба да постану одговорни за резултате трошења буџетских средстава на нивоу појединачних програма. Да би се то остварило, њима треба дати већу „слободу“ у трошењу средстава, што тражи знатнији степен децентрализације буџетског процеса. Пренос већег степена одговорности на буџетске кориснике подразумева гаранције у погледу квалитета њихове интерне ревизије, њихових могућности да врше прецизне пројекције, да реалистично буџетирају, да адекватно процењују трошкове програма и да их ефикасно извршавају. Да би процес био успешно завршен, оба стадијума (буџетске) реформе је потребно постепено имплементирати, имајући у виду да се ради о процесима који захтевају дугачак временски хоризонт.²⁵

Буџетирање према учинку може имати повољан утицај на фискалну консолидацију која, већ је указано, представља императив управљања јавним финансијама у многим земљама. Утицај се остварује на три основна начина: прво, свака фискална консолидација подстакнута потрошњом захтева тешке политичке одлуке о јавним приоритетима, док информације о учинку могу помоћи у мобилизацији неопходне подршке за такве одлуке; друго, одржавање подршке јавног мњења за мере фискалне консолидације зависи од способности владе да означи неприоритетне ресоре и заштити социјално осетљиве области (приоритизација која се спроводи од програма до програма, уместо по економској класификацији, има боље шансе да то постигне); треће, администрација (државна управа) мора да апсорбује амбициозне мере фискалне консолидације без последица по испоруку потребних јавних добара и услуга.²⁶

²⁵ Буџетски процес у Републици Србији: недостаци и препоруке, Република Србија, Фискални савет, децембар 2014, стр. 22.

²⁶ Brian Olden, *Programsko i budžetiranje prema učinku – Iskustva jugoistočne Evrope: Njihova uloga u procesu fiskalne konsolidacije*, PEMPAL sastanak, Бохил, март 2012, стр. 2.

Закључак

Државе различитог нивоа економске развијености се, у првим декадама овог века, сусрећу са значајним изазовима у сфери управљања јавним финансијама. Финансирање јавних потреба, тј. обезбеђење одговарајућег обима и квалитета јавних добара и јавних услуга, постаје нелако достижан циљ. У оваквим околностима, иновирање јавног буџетирања намеће се као неопходност. Савремене државе, кроз буџетске реформе, исказује своју спремност да креирају и примене другачије (нове) моделе финансирања јавног сектора како би резултати његовог функционисања били побољшани. Новитети у планирању и изради буџета остављају дубок траг на буџетску процедуру и, неизоставно, на опсег политичког утицаја на расподелу буџетских средстава и учинке њиховог коришћења.

Прелаз са линијског (инкременталног) буџетирања на буџетирање према учинку фундаментално мења планирање и израду буџета, тј. повезује их, на много систематичнији начин, са учинцима који се у јавном сектору остварују. Те учинке најбоље исказују три „Е“ – економичност, ефикасност и ефективност па се, у том смислу, пред кориснике буџетских средстава истиче захтев да перманентно унапређују своје функционисање и, тиме, остваре боље резултате (учинке). Наведени захтев подразумева минимизирање дејства чинилаца који ограничавају рационалну употребу јавних средстава и спречавају остваривање планираних и жељених развојних приоритета у конкретним деловима јавног сектора. У принципу, већи степен одговорности у погледу тога за које намене и у ком износу се троше буџетска средства, као и какви се учинци остварују, могуће је очекивати само онда уколико је увођење новитета у савременом јавном буџетирању праћено одлучном политичком подршком, као и постојањем адекватних кадровских, организацијских и оперативних капацитета министарства финансија и осталих министарстава, односно свих буџетских корисника.

Marina Dimitrijević, LL.D.
Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

NOVELTIES IN CONTEMPORARY PUBLIC BUDGETING

Summary

During the first decades of the current century, countries of different economic development have been facing significant challenges within the sphere of managing the public finances. Financing of public needs, i.e. the provision of the appropriate volume and quality of public goods and public services is becoming a hardly attainable goal. In such circumstances, the innovation in public budgeting becomes a necessity. Through the budget reforms, contemporary states show their willingness to create and apply different (new) models of public sector financing in order to improve the results of their functioning. Novelties in budget planning and budget creation leave a deep imprint on the budget procedure, and, inevitably, on the range of political influence over the distribution of budget funds and their usage performances.

The transition from the linear (incremental) budgeting to performance budgeting fundamentally changes the planning and the creation of the budget, i.e., it connects them in a much more systematic way, leading to the performances which are achieved in the public sector. These performances are best expressed through the three Es – economy, efficiency and effectiveness; therefore, in this sense, the users of the budget funds are presented with the request to permanently improve their functioning and thus achieve better results (performances). The aforementioned request implies the minimisation of the influence of factors which limit the rational use of public funds and prevent the accomplishment of planned and desired developmental priorities in the specific parts of the public sector. In general, a greater degree of responsibility referring to the purpose and the amount of budget funds that are being spent, as well as the performances that are achieved, can be expected only if the introduction of novelties in contemporary public budgeting is politically strongly supported, as well as followed by the existence of adequate personnel, organisation and operative capacities of the Ministry of finances and other ministries, i.e. all budget users.

Key words: *public finances, state administration, budget, budgetary reforms, budget procedure, line (incremental) budgeting, budgeting based on achievement.*

**O PRITUŽBAMA KAO SREDSTVU KONTROLE RADA
SLUŽBENIKA MINISTARSTVA UNUTARNJIH POSLOVA
REPUBLIKE HRVATSKE**

Dr sc. Damir Juras*

***Apstrakt:** U radu se, uz navođenje statističkih podataka, daje prikaz zakonodavstva kojim je regulirano podnošenje i ispitivanje pritužbi na rad policijskih i državnih službenika Ministarstva unutarnjih poslova, te ukazuje na značaj pritužbe kao sredstva za zaštitu ljudskih prava njihovih podnositelja. Pritužbe protiv službenika Ministarstva unutarnjih poslova regulirane su dvama zakonima i jednim podzakonskim aktom. Autor posebno ističe značaj uvođenja trostupanjskog odlučivanja o pritužbi zbog nezakonite primjene policijske ovlasti, kada u trećem stupnju odlučuje povjerenstvo koje čine tri predstavnika javnosti. Zaključak autora jest da je potrebno preciznije regulirati prava službenika u postupku ispitivanja osnovanosti pritužbe protiv njih, te pravnom regulativom obvezati čelnika Ministarstva unutarnjih poslova da mora odgovarajuće pravno procesuirati policijskog službenika za kojeg je nadležno povjerenstvo utvrdilo da je nezakonito primijenio policijsku ovlast ili pak u takvom slučaju omogućiti podnositeljima pritužbe (oštećenicima) da pred disciplinskim sudom Ministarstva unutarnjih poslova mogu pokrenuti disciplinski postupak protiv takvog policijskog službenika.*

***Ključne riječi:** državni službenik, Ministarstvo unutarnjih poslova, policijski službenik, pritužba, Republika Hrvatska*

* Znanstveni suradnik, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, voditelj Službe za unutarnju kontrolu.

1. Uvod

U Ministarstvu unutarnjih poslova (dalje: Ministarstvo) državnu službu obavljaju policijski i državni službenici. Policijski službenici, kao državni službenici sa posebnim pravima i obvezama, obavljaju policijske poslove i poslove koji su s njima usko povezani (čl. 3 st. 1 Zakona o policiji¹), dok državni službenici obavljaju druge poslove u nadležnosti Ministarstva: upravne, opće i administrativne, planske, informatičke, materijalno-financijske, računovodstvene (čl. 3 st. 2–3 Zakona o državnim službenicima²).

Budući da zakonska regulativa sama po sebi nije dovoljna da bi se osigurala zakonitost u radu službenika, nad njihovim radom je potrebno provoditi kontrolu³. Pod kontrolom se podrazumijeva posebna aktivnost trajnog praćenja realizacije postavljenih zadataka i poslova i uspoređivanje ostvarenih rezultata sa postavljenim ciljem, uz mogućnost korektivnog utjecaja u slučaju odstupanja⁴. U tom smislu, kontrola predstavlja jednu trajnu djelatnost brižljivog i sustavnog praćenja i ocjenjivanja nekog tuđeg rada⁵. Kontrola nad upravom obavlja se s ciljem poboljšanja njezine kvalitete i uspješnosti rada, ne samo u pojedinačnim slučajevima, već uopće⁶. Djelotvorna kontrolna aktivnost uprave jedan je od glavnih političkih, organizacijskih i društvenih problema našeg vremena⁷. Ovisno od karaktera kontrolnih ovlaštenja i vršite-

¹ Zakon o policiji (ZP), *Narodne novine*, broj 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15. Policijski poslovi određeni su čl. 3 st. 1. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima (ZPPO), *Narodne novine*, broj 74/09, 92/04, dok čl. 13 ZPPO-a kao policijske ovlasti propisuje: 1. prikupljanje, procjena, pohrana, obrada i korištenje podataka; 2. provjera i utvrđivanje identiteta osoba i predmeta; 3. prikupljanje obavijesti od građana; 4. pozivanje; 5. dovođenje i privođenje; 6. traganje za osobama i predmetima; 7. privremeno ograničenje slobode kretanja; 8. davanje upozorenja i naredbi građanima; 9. uporaba tuđeg prijevoznog sredstva i komunikacijskog uređaja; 10. privremeno oduzimanje, čuvanje, uništenje i prodaja predmeta; 11. zaprimanje prijava, podnošenje kaznenih prijava i izvješća; 12. osiguranje mjesta događaja; 13. provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije; 14. poligrafsko ispitivanje; 15. pregled dokumentacije; 16. ulazak i pregled objekata i prostora; 17. ulazak u tuđi dom; 18. pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava; 19. javno raspisivanje nagrade; 20. snimanje na javnim mjestima; 21. prikrivene policijske radnje; 22. uporaba sredstava prisile; 23. zaštita žrtava kaznenih djela i drugih osoba; 24. provjera zastave, progon, zaustavljanje, uzapćenje i sprovođenje plovnog objekta.

² Zakon o državnim službenicima, *Narodne novine*, broj 92/05, 142/06, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12 – pročišćeni tekst, 37/13, 38/13, 1/15.

³ Provedba kontrole regulirana je Pravilnikom o načinu provedbe unutarnje kontrole i nadzora rada službenika i ustrojstvenih jedinica Ministarstva unutarnjih poslova (Pravilnik o načinu provedbe unutarnje kontrole), *Narodne novine*, broj 141/11, 146/11.

⁴ E. Pusić, *Nauka o upravi*, Zagreb, Školska knjiga, 1973, 320–321.

⁵ N. Stjepanović, S. Lilić, *Upravno pravo – Opšti deo*, Beograd, Zavod za udžbenike, 1991, 363.

⁶ D. Đerđa, T. Antić, „Nadzor nad radom izvršnih i upravnih tijela jedinica lokalne samouprave u Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1/2016, 170.

⁷ D. Aviani, *Parlamentarni ombudsman*, Split, Pravni fakultet u Splitu, 1999. 25.

lја контроле, razlikuju se dvije osnovne kontrole uprave: 1. politička kontrola uprave, kao kontrola koju ostvaruju politički subjekti (npr. parlament, vlada, političke stranke i javno mnjenje) i 2. pravna kontrola uprave (npr. upravna kontrola uprave i sudska kontrola uprave)⁸. Upravna kontrola uprave je pravni proces provjere pravilnosti upravnog rada jednog subjekta od strane drugog koji je ovlašten da neposredno, operativno i meritorno utječe na taj rad, kao i na pravne situacije koje iz njega proizlaze⁹. U realizaciji upravne kontrole rada službenika značajni doprinos daju osobe koje se upravnim tijelima obraćaju pritužbama na rad službenika, a što zahtijeva provjeru njihovih navoda odnosno rada službenika.

Pravo na podnošenje pritužbe zajamčeno je čl. 46 Ustava Republike Hrvatske¹⁰. Ustav ne postavlja uvjete ni ograničenja glede osobe koja ima pravo na podnošenje pritužbe. Podnošenje pritužbi je slobodno i zbog njihovog podnošenja fizičke i pravne osobe ne smiju trpjeti štetne posljedice niti zbog toga mogu biti pozvane na odgovornost, osim ako tom radnjom učine kažnjivo djelo. Institut pritužbe, odnosno pravo stranaka na podnošenje pritužbi te njihovo pravo na dobivanje odgovora od državnog tijela (Ministarstva), u odnosu na službenike Ministarstva, zakonski je regulirano čl. 5 i 5.a-5.f ZP-a¹¹, čl. 84 Zakona o sustavu državne uprave¹² te Pravilnikom o načinu rada i postupanja po pritužbama te radu povjerenstava za rad po pritužbama¹³.

Pritužbe i njihovo rješavanje izuzetno su važno pitanje (područje) i za podnositelje, koji žele ostvariti i zaštititi svoja prava, ali i za Ministarstvo koje za obavljanje zadaća treba službenike koji dosljedno poštuju zakon i profesionalne standarde. Broj podnesenih pritužbi ukazuje na povjerenje građana u instituciju kojoj se obraćaju¹⁴. U Ministarstvu je u razdoblju od 2012. do 2015. zaprimljeno 7.619 pritužbi protiv policijskih službenika, od čega je ocijenjeno: kao utemeljeno 280, kao djelomično utemeljeno 484, kao nepotvrđeno 861 i kao neutemeljeno 5.937 pritužbi, dok 57 pritužbi nije riješeno u navedenom razdoblju. Do 31. 03. 2015. Povjerenstvu za rad po pritužbama u

⁸ S. Lilić, *Upravno pravo, Upravno procesno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, 315.

⁹ Z. Tomić, *Upravno pravo (upravna kontrola uprave)*, Beograd, Savremena administracija, 1990, 37.

¹⁰ Ustav Republike Hrvatske (Ustav), *Narodne novine*, broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

¹¹ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, *Narodne novine*, broj 33/15, izmijenjen je čl. 5. i dodani su čl. 5.a-5.f ZP-a.

¹² Zakon o sustavu državne uprave, *Narodne novine*, broj 150/11, 12/13.

¹³ Pravilnik o načinu rada i postupanja po pritužbama te radu povjerenstava za rad po pritužbama, *Narodne novine*, broj 78/15.

¹⁴ R. Galović, „Predstavke i pritužbe kao sredstvo zaštite prava građana: kritički osvrt i ocjena učinkovitosti“, *Pravnik*, 1/2014, 41.

Ministarstvu je podneseno 619 prigovora, od čega su ocijenjena: kao utemeljeno 9, djelomično utemeljeno 19 i neutemeljeno 89 prigovora; 7 prigovora je odbačeno zbog nenadležnosti, a u 2 slučaja su stranke odustale od prigovora; u razmatranju su ostala čak 493 prigovora. Od 01. 04. 2015, zbog promjene zakonske regulative prema kojoj po prigovoru u prvom stupnju odlučuje ustrojstvena jedinica nadležna za unutarnju kontrolu Ministarstva (ako ta ustrojstvena jedinica nije dostavila odgovor na pritužbu), Služba za unutarnju kontrolu Ministarstva je zaprimila 110 prigovora, od čega je 100 ocijenila kao neutemeljene, 7 kao djelomično utemeljene, a za 3 je utvrđeno da nisu u nadležnosti povjerenstava za rad po pritužbama; na odgovore Službe za unutarnju kontrolu Ministarstva stranke su uložile 14 prigovora povjerenstvima za rad po pritužbama, koji nisu riješeni. Po okončanju pritužbenog postupka pokrenuto je 167 disciplinskih postupaka protiv policijskih službenika, te je protiv policijskih službenika podneseno 8 kaznenih prijava i 7 optužnih prijedloga zbog počinjenih prekršaja, a protiv podnositelja pritužbi, koji su svjesno neosnovano teretili (prijavili) policijske službenike za počinjenje kaznenog djela koje se goni po službenoj dužnosti, podnesene su 4 kaznene prijave za djelo „lažno prijavljivanje kaznenog djela“¹⁵.

2. Pritužbe u vezi s primjenom policijskih ovlasti

Fizička ili pravna osoba koja smatra da su njoj ili drugoj osobi djelovanjem ili propuštanjem djelovanja policijskog službenika, u primjeni policijskih ovlasti, povrijeđena prava ili slobode, ima pravo Ministarstvu podnijeti pritužbu u roku od 30 dana od dana saznanja za povredu. Pritužba mora biti razumljiva i sadržavati: ime, prezime i adresu podnositelja; mjesto, vrijeme i opis djelovanja ili propuštanja djelovanja kojima su povrijeđena prava ili slobode podnositelja ili druge osobe; potpis podnositelja (čl. 5 st. 1–2. ZP-a). Pritužba može biti podnesena u pisanom obliku ili usmeno neposrednim podnositeljevim iskazom, o čemu će se sastaviti zapisnik. (čl. 3 st. 1 Pravilnika).

Pritužbu razmatra rukovoditelj ustrojstvene jedinice Ministarstva u kojoj je raspoređen policijski službenik na kojeg se pritužba odnosi ili policijski službenik kojeg on ovlasti, radi utvrđivanja činjeničnog stanja. Obveza je rukovoditelja obavijestiti podnositelja pritužbe o utvrđenom činjeničnom stanju i poduzetim mjerama u roku od 30 dana od dana primitka pritužbe. Podnosi-

¹⁵ Izvor podataka: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Služba za odnose s javnošću, dopis br. 511-01-11-600-14-26/2016 od 30. 05. 2016.

telj pritužbe nezadovoljan sadržajem obavijesti rukovoditelja, koji je razmatrao pritužbu i dostavio mu odgovor, može u roku od 15 dana od dana primitka obavijesti podnijeti prigovor ustrojstvenoj jedinici nadležnoj za unutarnju kontrolu Ministarstva koja je obvezna podноситelju prigovora odgovoriti u roku od 30 dana od dana primitka prigovora (čl. 5. a ZP-a). Provjera pritužbe obuhvaća mjere i radnje koje se obavljaju s ciljem utvrđivanja relevantnih činjenica i okolnosti u vezi sa navodima iz pritužbe. Tijekom poduzimanja provjere posebno valja voditi brigu o taktičnosti pristupa, čime se treba osigurati zaštita digniteta policijskog službenika čije se postupanje ili ponašanje provjerava, ali isto tako i dosljednost u točnom i objektivnom prikupljanju podataka¹⁶. Službenik koji provjerava navode pritužbe mora biti: objektivan, tolerantan, odgovoran i pravedan, a vodilja u njegovom radu moraju biti ustavnost i zakonitost, za što su pretpostavke njegova visoka stručnost, informiranost o predmetu kontrole i savjesnost¹⁷. Preporučljivo je da takav službenik ima viši rang (položajni ili prema zvanju) od policijskog službenika na kojeg se pritužba odnosi¹⁸. Provjera navoda pritužbe obavlja se sukladno načelima i pravilima kriminalističke taktike i metodike, prilikom čega se može obaviti razgovor s policijskim službenicima i drugim zaposlenicima Ministarstva; ući i izvršiti uvid u svaki prostor na korištenju u Ministarstvu koji u svom radu ili u svezi s obavljanjem službenih poslova koriste policijski službenici i drugi zaposlenici Ministarstva; izvršiti uvid i koristiti podatke iz evidencija koje vode policijski službenici i drugi zaposlenici Ministarstva; izvršiti uvid u Dnevnik događaja, upisnike, zapisnike, foto elaborate, izvješća, naloge, odluke, zaključke, službene zabilješke, skice, bilješke i druge dokumente koje sastavljaju, pribavljaju, zaprimaju ili izdaju policijski službenici i drugi zaposlenici Ministarstva, a prema potrebi zahtijevati i njihovu dostavu u izvornom obliku ili preslici; izvršiti uvid u ateste, tehničke i druge podatke o tehničkim sredstvima i opremi koju u radu primjenjuju policijski službenici i drugi zaposlenici Ministarstva te zahtijevati dokaze o osposobljenosti za njezinu uporabu; prisustvovati provedbi policijskih poslova; od policijskih službenika i drugih zaposlenika Ministarstva zatražiti i druge podatke i obavijesti važne za uspješnu provedbu kontrole i nadzora njihova rada; obaviti i druge potrebne mjere i radnje u sklopu policijskih ovlasti (čl. 3, 5, 8 i 9 Pravilnika o načinu provedbe unutarnje kontrole). S obzirom na rezultate provjere navo-

¹⁶ P. Smolčić, „Značaj predstavke u zaštiti ljudskih prava i suzbijanju korupcije“, *Policija i sigurnost*, 3/2009, 353.

¹⁷ M. Ćupurdija, „Kontrola rada u javnoj upravi“, *Pravo i porezi*, 9/2012, 13.

¹⁸ P. Smolčić, „Predstavke na rad zaposlenika i ustrojstvenih jedinica MUP-a RH“, *Policija i sigurnost*, 3–4/2007, 211.

da, pritužba može biti ocijenjena kao: utemeljena, djelomice utemeljena, ne-utemeljena ili nepotvrđena (čl. 9 Pravilnika). Podnesak je utemeljen kad su provjerom potvrđeni svi bitni navodi u njemu; djelomično utemeljen kad je potvrđen samo dio navoda, dok je dio navoda neutemeljen ili ih nije bilo moguće pouzdano potvrditi; neutemeljen kad je u cijelosti utvrđena neutemeljenost svih navoda; nepotvrđen kad nije bilo moguće prikupiti saznanja koja bi potkrijepila tvrdnje podnositelja, posebno kada iskaz podnositelja opovrgavaju iskazi zaposlenika Ministarstva navedenih u podnesku, a nema svjedoka niti materijalnih dokaza¹⁹. Ocjenu utemeljenosti pritužbe, nakon uvida u spis i konzultacija sa službenicima koji su sudjelovali u postupku provjere, donosi rukovoditelj koji je dao nalog za provedbu postupka provjere (čl. 10 st. 1 Pravilnika). U odgovoru je podnositelju potrebno naznačiti koji su njegovi navodi utvrđeni kao utemeljeni, a koji su navodi neutemeljeni (nepotvrđeni). Stil odgovora treba prilagoditi podnositelju, a izričaj mora biti jasan, sadržajan i jezgrovit te odražavati i naglašavati nepristranost provedenog postupka.

Ako podnositelj pritužbe, u roku od 15 dana od primitka odgovora ustrojstvene jedinice za unutarnju kontrolu, izrazi nezadovoljstvo postupkom provedenih provjera i sadržajem odgovora, spis predmeta bez odgode dostavlja se na rješavanje nadležnom povjerenstvu za rad po pritužbama o čemu se obavještava podnositelja pritužbe (čl. 5.b ZP-a). Za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u sjedištu Ministarstva osniva se Povjerenstvo za rad po pritužbama koje čine tri predstavnika građana. Za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u policijskim upravama osnivaju se povjerenstva za svaku policijsku upravu koja čine po tri predstavnika građana. Svaki član povjerenstva ima zamjenika koji ga zamjenjuje u slučaju spriječenosti. U radu Povjerenstva za rad po pritužbama u sjedištu Ministarstva i u povjerenstvima za rad po pritužbama u policijskim upravama, bez prava odlučivanja, sudjeluje policijski službenik kojeg imenuje ministar, a koji pruža stručnu i administrativnu pomoć povjerenstvu. Članove Povjerenstva za rad po pritužbama u sjedištu Ministarstva, kao i njihove zamjenike, imenuje i razrješuje Hrvatski sabor po prijedlogu Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskoga sabora na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija. Članove povjerenstva za rad po pritužbama u policijskim upravama, kao i njihove zamjenike, imenuje i razrješuje Hrvatski sabor po prijedlogu Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskoga sabora na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija koje djeluju na nji-

¹⁹ Smolčić, 2007, o.c., 214.

hovom području. Povjerenstvo za rad po pritužbama u sjedištu Ministarstva objedinjeno godišnje izvješće, o svome radu i radu povjerenstava za rad po pritužbama u policijskim upravama, podnosi Odboru za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskoga sabora (čl. 5.c ZP-a).

Članovi povjerenstava za rad po pritužbama su osobe koje uživaju profesionalni i osobni ugled u javnosti te svoju funkciju obavljaju kao počasnu funkciju. Za članove povjerenstava za rad po pritužbama provodi se postupak temeljne sigurnosne provjere, sukladno posebnom zakonu kojim se uređuje područje sigurnosnih provjera. Član povjerenstva za rad po pritužbama dužan je čuvati tajnost podataka koje je doznao sudjelujući u rješavanju pritužbi na rad policijskih službenika. Član povjerenstva za rad po pritužbama ne može biti osoba koja: nije državljanin Republike Hrvatske, je član političke stranke, je osuđena ili se protiv nje vodi kazneni postupak za kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti, je osuđena ili se protiv nje vodi postupak za prekršaj s obilježjem nasilja ili za teži prekršaj za koji je propisana kazna zatvora. Članove povjerenstava za rad po pritužbama imenuje se na vrijeme od četiri godine, s mogućnošću ponovnog imenovanja. Člana povjerenstva za rad po pritužbama može se razriješiti prije isteka roka na koji je imenovan ako: sam to zatraži, nastupi neki od razloga zbog kojih ne može biti imenovan članom povjerenstva za rad po pritužbama, bez valjanog opravdanja nije prisustvovao na dvije sjednice povjerenstva za rad po pritužbama u roku od jedne godine ili nemarno obavlja poslove člana povjerenstva za rad po pritužbama. Članovi povjerenstava za rad po pritužbama, za dolazak na sjednicu povjerenstva, imaju pravo na naknadu prijevoznih troškova u visini stvarnih troškova ili naknadu troškova za korištenje privatnog automobila u službene svrhe, kako je utvrđeno za korisnike koji se financiraju iz sredstava državnog proračuna Republike Hrvatske. Sredstva za navedene namjene osiguravaju se u državnom proračunu Republike Hrvatske u razdjelu Ministarstva. Zakonske odredbe koje se odnose na članove povjerenstava za rad po pritužbama odnose se i na njihove zamjenike (čl. 5. d ZP-a).

Postupak po pritužbi sukladno odredbama ZP-a ne isključuje korištenje drugih pravnih sredstava za zaštitu prava i sloboda (5.e ZP-a).

Ministarstvo vodi evidenciju pritužbi na svom informacijskom sustavu, a ta evidencija sadrži: podatke o ustrojstvenoj jedinici u kojoj je pritužba zaprimljena, podatke o ustrojstvenoj jedinici na čije se policijske službenike pritužba odnosi, podatke o policijskim službenicima Ministarstva na koje se pritužba odnosi, podatke o podnositelju pritužbe, opis događaja, podatke o tijeku provjere navoda u pritužbi, podatke o završetku rada prema prituž-

bi, podatke o ocjeni utemeljenosti pritužbe, podatke o vrsti i načinu povrede službene dužnosti, podatke o primijenjenim ili propuštenim policijskim ovlastima, podatke o obavljenim ili propuštenim policijskim poslovima, podatke o prigovoru na odgovor o utvrđenom činjeničnom stanju te napomenu po završetku rada po pritužbi (čl. 5.f ZP-a i čl. 18 i 20 Pravilnika). Na ovaj način su na jednom mjestu objedinjeni podaci o svim pritužbama, pa se učinkovito i brzo može provjeriti i utvrditi koji policijski službenici i na koji način krše zakon, tko se učestalo pojavljuje kao podnositelj pritužbe odnosno koji policijski službenici su najčešće predmet provjere, te kojim načinima se zlonamjerni podnositelji služe da bi izvrgli provjeri i diskreditirali policijske službenike koji su im se zakonitim postupanjem zamjerali. Podaci o neutemeljenim ili nepotvrđenim pritužbama brišu se iz informacijskog sustava Ministarstva po proteku pet godina od dana unosa. Podaci o pritužbama brišu se iz informacijskog sustava Ministarstva po proteku deset godina od dana unosa (čl. 22 st. 1 Pravilnika). Podaci o neutemeljenim podnescima čuvaju se u sustavu da bi se lakše moglo utvrditi da li je po sadržajno istom podnesku već rađeno, odnosno da bi se lako mogli provjeriti neosnovani navodi protiv policijskih službenika, koji su (djelomično ili u cijelosti) već bili predmet provjere, te se tako izbjegava mogućnost da se određeni, već provjereni navodi, ponovno preispituju (čl. 2 st. 1 Pravilnika) i da se policijski službenik izvrgava neugodnostima, dok se podaci o utemeljenim podnescima brišu nakon proteka od 10 godina jer prestaju biti operativno zanimljivi.

3. Ostale pritužbe protiv službenika Ministarstva

S pritužbama u vezi s povredom prava ili slobode prilikom primjene policijskih ovlasti od strane policijskih službenika, a koje su podnesene po proteku roka od 30 dana od dana saznanja za povredu, kao i s pritužbama koje ne sadrže sve podatke koji su propisani čl. 5 st. 2 ZP-a, te s pritužbama koje se odnose na službeno postupanje državnih službenika, postupa se sukladno odredbama zakona kojim se normira sustav državne uprave (čl. 5 st. 3 ZP-a). Tijela državne uprave dužna su omogućiti građanima i pravnim osobama podnošenje prigovora i pritužbi na rad tijela državne uprave, kao i na nepravilan odnos državnih službenika kad im se obraćaju radi ostvarivanja svojih prava i interesa ili izvršavanja svojih građanskih dužnosti. Tijela državne uprave dužna su u službenim prostorijama na vidnom mjestu osigurati potrebna tehnička i druga sredstva za podnošenje prigovora i pritužbi (kutija za

pritužbe, knjiga pritužbi itd.), kao i omogućiti usmeno izjavljivanje prigovora odnosno pritužbe. Prigovore, odnosno pritužbe obvezatno razmatra čelnik tijela državne uprave na čiji se rad odnose prigovori i pritužbe. Na podnesene prigovore i pritužbe, čelnik tijela državne uprave dužan je građanima i pravnim osobama dati odgovor u roku od 30 dana od dana podnošenja prigovora, odnosno pritužbe (čl. 84 Zakona o sustavu državne uprave²⁰).

Niti je donesen, a niti je ZSDU-om propisano da će se donijeti podzakonski akt kojim bi se reguliralo podnošenje i ispitivanje pritužbi, no nema zapreke da se i prilikom postupanja po navedenim pritužbama ne primijene standardi usvojeni u radu po pritužbama protiv policijskih službenika.

4. Pravna odgovornost podnositelja pritužbi

Čl. 17 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira²¹ „vrijeđanje ili omalovažavanje službene osobe“ propisano je kao prekršaj, dok je kazneno djelo „lažno prijavljivanje kaznenog djela“ propisano čl. 304 Kaznenog zakona²², pa je policija ovlaštena, kada provjerom pritužbe utvrdi da je podnositelj vrijeđao ili omalovažavao službenika Ministarstva ili namjerno lažno optužio službenika Ministarstva da je počinio kazneno djelo koje se goni po službenoj dužnosti, takvog podnositelja prekršajno odnosno kazneno procesuirati²³.

²⁰ Zakon o sustavu državne uprave, *Narodne novine*, br. 150/11, 12/13.

²¹ Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, *Narodne novine*, broj 41/77, 55/89, 5/90 – pročišćeni tekst, 30/90 – ispr., 47/90, 29/94.

²² Kazneni zakon, *Narodne novine*, broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15; Zakonom o policiji Srbije (čl. 243), *Službeni glasnik*, br. 6/16, izrijekom je propisano da se podnošenje lažne pritužbe smatra lažnim prijavljivanjem u smislu krivičnog zakonodavstva.

²³ Presudom Općinskog suda u Splitu, broj K-1278/11 od 20.05.2013, okrivljenik je proglašen krivim da je u stjecaju počinio dva kaznena djela protiv pravosuđa – lažno prijavljivanje kaznenog djela jer je: „dana 20. prosinca 2010. iz Vrgorca, Vladi Republike Hrvatske, podnio pisanu predstavku u kojoj je žaleći se na odluku o prestanku radnog odnosa koju je izrekao Odsjek prvostupanjanskog disciplinskog sudovanja u Splitu, htijući protiv istih pokrenuti kazneni postupak, neistinito naveo da mu je načelnik Policijske uprave splitsko-dalmatinske (...) lažno obećao da će mu kao načelnik pomoći da u disciplinskom postupku koji se protiv njega vodi ne bude donijeta odluka o prestanku radnog odnosa kao i da je voditelj tog Odsjeka (...) odluku o prestanku radnog odnosa donio baš pod utjecajem (...) i da mu (...) tijekom postupka nije omogućio dostavu svih dokaza na koji način bi isti počinili kaznena djela čiji se progon pokreće po službenoj dužnosti, iako je znao da to nije istina i da (...) ne sudjeluje u radu disciplinskog suda niti utječe na njegove odluke, a da je odluku disciplinskog suda donijelo tročlano vijeće, a ne (...).“ Županijski sud je žalbu okrivljenika odbio kao neosnovanu, navodeći u obrazloženju presude broj: Kž-594/13 od 19.11.2013. (str. 3) da je sud prvog stupnja pravilno „zaključio kako je okrivljenik (...) ostvario bitna obilježja kaznenih djela lažnog prijavljivanja kaznenog djela.“ (navedene presude autoru su uručene od strane Općinskog suda u Splitu).

Javnost mjesta nije konstitutivni element prekršaja vrijeđanja ili omalovažavanja službene osobe, pa nema zapreke da se prekršajno procesuiraju osobe koje taj prekršaj učine usmenom ili pisanom dojavom odnosno pritužbom.

Smisao inkriminacije lažnog prijavljivanja kaznenog djela jest u ideji da treba spriječiti neopravdano angažiranje državnog aparata, koji se nekad u vezi s ovim djelom usmjerava u krivom pravcu. Ova djelo istovremeno znači i napad na čast i ugled prozvanih službenika, na njihova prava i slobode, teško pogađajući pojedinca, njegov položaj u društvu, njegov osobni mir. U tom smislu ove inkriminacije obuhvaćaju i zaštitu pojedinca od pogrešnih zahvata i mjera tijela kaznenog progona koji su dovedeni u zabludu.²⁴ Za postojanje ovog kaznenog djela forma prijave nije strogo određena odnosno nije uvjet da je podnesak označen baš kao kaznena prijava²⁵ odnosno suština nije u formi, već je bitan sadržaj podneska u kojem se opisuje da je službenik Ministarstva počinio kazneno djelo koje se goni po službenoj dužnosti.²⁶ Nisu bitni svi detalji podneska niti oni svi moraju biti lažni. Nije uvjet da je protiv osobe koja je lažno prijavljena već pokrenut kazneni postupak²⁷.

5. Prava službenika u postupku provjere navoda pritužbe

Pravilnikom ili drugim propisom nije regulirano pravo službenika koji je bio predmet provjere da, tijekom ili po okončanju provjere dobije primjerak pritužbe, odnosno da dobije primjerak odgovora podnositelju pritužbe. Međutim, to pravo se službeniku ne smije uskratiti jer on ima pravo na dobivanje takvog podneska bilo temeljem Zakona o pravu na pristup informacijama (čl. 5 st. 1 t. 3)²⁸ bilo da angažira odvjetnika radi vođenja određenog pravnog postupka (službenik koji je u pritužbi neosnovano optužen odnosno prozvan za kršenje zakona ima pravni interes da pokrene kazneni (bilo za kazneno djelo koje se progona po službenoj dužnosti bilo da podigne privatnu tužbu radi kaznenog djela protiv časti i ugleda), prekršajni ili građanski (nanknada štete) postupak protiv skriptera, a ako je skripter zaposlen u državnoj službi, može od čelnika državnog tijela tražiti pokretanje disciplinskog po-

²⁴ F. Bačić, Z. Šeparović, *Krivično pravo – Posebni dio*, Zagreb, Narodne novine, 1989, 339.

²⁵ M. Mrčela, „Kaznena djela protiv pravosuđa“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2003, 602.

²⁶ Š. Pavlović, *Kazneni zakon*, Rijeka, Libertin naklada, 2012, 657.

²⁷ A. Garačić, *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, Naklada Zadro, 2001, 358.

²⁸ Zakon o pravu na pristup informacijama, *Narodne novine*, broj 25/13.

stupka zbog nedoličnog ponašanja i kršenja etičkih pravila), a kojem je Ministarstvo dužno tada temeljem čl. 14 Zakona o odvjetništvu²⁹ dostaviti takav dokument. Bilo bi apsurdno da se po okončanju postupka provjere pritužbe, za koju je utvrđeno da je neutemeljena ili nepotvrđena, službeniku koji je bio predmet provjere, ne dopusti dobivanje podneska na temelju kojeg je proveden postupak provjere, čime bi ga se onemogućilo da zaštititi svoja prava pred sudom i drugim nadležnim tijelima. Glede prava službenika, na koga se odnosi pritužba, da se upozna sa sadržajem pritužbe odnosno da dobije presliku pritužbe i odgovora njezinom podnositelju, treba ukazati i na konvencijsko i ustavno jamstvo na pravično suđenje odnosno pravičan postupak (čl. 29 Ustava i čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³⁰), koja jamstva se primjenjuju i na postupak pred upravnim tijelima ako i u mjeri u kojoj postoji vjerojatnost da će poštenost suđenja biti ozbiljno narušena inicijalnim nepoštivanjem odredaba koje jamče pravo na pravično suđenje odnosno pravičan postupak³¹. Kako pritužba uvijek sadrži optužbu za kršenje zakona od strane službenika, a ukoliko se njezini navodi pokazu utemeljeni, dolazi do disciplinskog, prekršajnog ili kaznenog progona službenika protiv kojeg je pritužba podnesena, minimum jamstva jest da se takvom službeniku omogućiti priprema obrane odnosno priprema za davanje iskaza koji se može koristiti u disciplinskom i prekršajnom postupku protiv njega odnosno može poslužiti za vođenje kriminalističkog istraživanja, što bi podrazumijevalo da mu se u određenoj fazi postupka (prije okončanja provjere i donošenja odluke o utemeljenosti) mora pritužbu dati na uvid. Iz istih razloga, a kako bi mogao ostvariti svoja prava pred sudom odnosno koristiti sve dokaze koji mu mogu ići u prilog, potrebno je službeniku dati i presliku odgovora podnositelju pritužbe.

6. Zaključak

Kontrola državnih službenika putem instituta pritužbe obavlja se isključivo kroz upravnu kontrole uprave, dok se kontrola policijskih službenika obavlja u prvom i drugom stupnju kroz upravnu kontrolu uprave, a u trećem

²⁹ Zakon o odvjetništvu, *Narodne novine*, broj 9/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11.

³⁰ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija), *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, broj 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 1/06, 2/10.

³¹ „V.“ presude Europskog suda za ljudska prava u predmetima: Božić v. Hrvatska (presuda od 29.06.2006, zahtjev br. 22457/02, toč. 26), Počuča v. Hrvatska (presuda od 29.06.2006., zahtjev br. 38550/02, toč. 30), Lisica v. Hrvatska (presuda od 25.02.2010, zahtjev br. 20100/06, toč. 47), Kuralić v. Hrvatska (presuda od 15.10.2009., zahtjev br. 50700/07, toč. 44), <http://www.usud.hr,12.07.2015>.

stupnju kroz političku kontrolu uprave, budući da o osnovanosti pritužbe odlučuju predstavnici javnosti koji su u nadležno povjerenstvo imenovani od strane Hrvatskog sabora.

Izmjenama i dopunama čl. 5 ZOP-a pravo na podnošenje pritužbe je ograničeno samo na slučajeve primjene policijskih ovlasti od strane policijskih službenika, dok je po dosadašnjoj odredbi čl. 5 ZP-a, u svezi sa čl. 2 prijašnjeg Pravilnika o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju evidencije predstavki i pritužbi te o radu povjerenstava³², podnositelj mogao podnijeti predstavku (kada nije bio osobno oštećen) ili pritužbu (kada je bio osobno oštećen) zbog nezakonite ili nepravilne radnje policijskih službenika ili drugih zaposlenika Ministarstva, uključujući i radnje kojima se krši zakon izvan službe. Novelom ZP-a je propisano da se pritužba po ZP-u može podnijeti u roku od 30 dana od dana saznanja za povredu, čime se otklanja prigovor pravne nesigurnosti i otežanog prikupljanja dokaza odnosno utvrđivanja relevantnih činjenica zbog podnošenja pritužbe znatno nakon spornog događaja. Noveliranim ZP-om otklanja se normativni nedostatak po kojem unutarnja kontrola nije mogla preispitati prigovor na odgovor ustrojstvene jedinice Ministarstva, već ga je morala odmah proslijediti Povjerenstvu za rad po pritužbama. Na ovaj način će se rasteretiti povjerenstva za rad po pritužbama i ubrzati postupak rješavanja pritužbi jer će unutarnja kontrola moći ispraviti eventualne propuste nižih ustrojstvenih jedinica.

Propisivanjem da članovi povjerenstva za rad po pritužbama imaju zamjenike i određivanjem razloga za razrješenje članova prije isteka roka na koji su birani, te određivanjem većeg broja povjerenstava za rad po pritužbama, otklonjene su zapreke koje su priječile ranije ustrojeno Povjerenstvo u ažurnom rješavanju prigovora na odluke o pritužbama. Mogućnost da veliki broj povjerenstava, u situaciji kada ne postoji vrhovno (više) povjerenstvo koje bi ujednačavalo praksu, o istim ili sličnim pitanjima donosi različite odluke, moguće je dijelom otkloniti publiciranjem godišnjeg objedinjenog izvješća Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu (čl. 5 c. ZP-a), uz anonimizaciju određenih podataka.

Normotvorac je propustio regulirati pitanje upoznavanja policijskog službenika sa sadržajem pritužbe koja je protiv njega podnesena, kako bi se policijski službenik mogao očitovati o tome, te pitanje dostavljanja primjerka odgovora (koji se dostavlja podnositelju pritužbe) i policijskom službeniku koji je bio predmet provjere. Prilikom rješavanja ovih pitanja bilo bi kori-

³² Pravilnik o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva, *Narodne novine*, broj 58/12, 43/13.

sno uzeti u obzir stajalište Ministarstva uprave, koje je u toč. V. i. Smjernica za provedbu Etičkog kodeksa državnih službenika propisalo da „odgovor na pritužbu uvijek treba na znanje poslati i službeniku na kojeg se pritužba odnosi“³³ te stajalište Upravnog suda u Splitu da iz pravnih propisa „nigdje ne proizlazi da osoba protiv koje je predstavka podnesena ne bi imala pravo uvida u istu“ odnosno da bi nedostavljanjem predstavke (pritužbe) na uvid osobi protiv koje je podnesena „bila onemogućena zaštita njegovih prava i interesa koju bi, moguće, imao pravo ostvarivati bilo u postupku naknade štete pred nadležnim građanskim sudom, bilo u nekom drugom sudskom postupku čije pokretanje može biti vezano uz prekluzivne rokove.“³⁴ Osim na pitanja prava na dobivanje pritužbe i odgovora podnositelju pritužbe, normotvorac bi trebalo da odgovori na druga pitanja o pravima policijskih službenika u pritužbenom postupku: u kojoj formi i roku se pozivaju na davanje iskaza, imaju li pravo na branitelja, mogu li se suočiti sa podnositeljem pritužbe, mogu li predlagati dokaze, mogu li i na koji način sudjelovati na sjednici povjerenstva koje odlučuje o osnovanosti pritužbe protiv njih te da li se zakonske i podzakonske odredbe odgovarajuće primjenjuju i na postupak kod anonimnih podnesaka o kršenju zakona u primjeni policijskih ovlasti.

Niti noveliranim ZP-om nije dan odgovor o pravnim učincima odluke povjerenstva tj. nije propisano da bi odluka povjerenstva o utemeljenosti pritužbe obvezivala nadležna tijela Ministarstva da protiv policijskog službenika pokrenu disciplinski postupak, pa je potrebno zakonom propisati obvezu čelnika Ministarstva da, u slučaju kada nadležno povjerenstvo utvrdi da je došlo do kršenja zakona u svezi sa primjenom policijske ovlasti, pokrene disciplinski postupak protiv policijskog službenika koji je počinio utvrđenu nezakonitost ili pak treba zakonom propisati ovlast oštećene osobe da u disciplinskom postupku u takvom slučaju ima status supsidijarnog tužitelja odnosno stranke u postupku.

U odnosu na državne službenike, a po uzoru na novelirani ZP, trebalo bi unutar Ministarstva propisati dva stupnja odlučivanja o osnovanosti pritužbe te bi i za državne službenike trebalo preciznije regulirati postupak ispitivanja pritužbe.

Cjelovito uređenje instituta pritužbe protiv službenika Ministarstva važno je za podizanje i očuvanje zakonitosti u radu na visokoj razini, a kva-

³³ Smjernice za provedbu Etičkog kodeksa državnih službenika, <https://uprava.gov.hr/UserDocsImages//Drzavna%20sluzba/2013/09-13//250913-Smjernice%20Eticke%20kodeks%20drzavnih%20sluzbenika.pdf>, 13.07.2015.

³⁴ Presuda UsI-2465/2013-20 od 28. siječnja 2015, str. 4, presuda je osobno uručena autoru od strane Upravnog suda u Splitu.

liteta provedenih provjera navoda pritužbi i poduzetih mjera od strane Ministarstva važna je i jer podnositelji pritužbi, nakon što iscrpe dopušteni pravni put u Republici Hrvatskoj, svoje prigovore na nezakonit i neprofesionalan rad službenika Ministarstva mogu podnijeti Europskom sudu za ljudska prava³⁵.

Damir Juras, Ph. D., research associate
Ministry of the Interior of the Republic of Croatia
Head of Internal Control

ON COMPLAINTS AS A MEANS OF CONTROL OVER THE WORK OF SERVANTS WITH THE MINISTRY OF THE INTERIOR OF THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary

Along with presenting the statistical data, the paper gives a review of the legislation which regulates filing and investigating complaints regarding the work of police officers and civil servants of the Ministry of the Interior, and emphasizes the importance of complaints as a means of protection of human rights of those who file them. Complaints against the servants of the Ministry of the Interior are regulated by two laws and a subordinate legislation. The author particularly emphasizes the importance of introducing three-instance decision-making on the complaints regarding unlawful use of police authority, where in the third instance the decision is made by a committee consisting of three representatives of the public. The author concludes that it is necessary to regulate more precisely the rights of the servants in the procedure of investigating the merits of the complaint against them, and bind the head of the Ministry of the Interior by legal regulations to properly legally process the police officer for whom the competent committee determined that he or she had unlawfully used police authority, or in that case enable the

³⁵ Tako je Europski sud za ljudska prava, odlučujući po zahtjevu D. J., nakon što je ona prethodno Ministarstvu podnijela pritužbu zbog neprofesionalnog ponašanja policijskih službenika tijekom kriminalističkog istraživanja, utvrdio da je ona „iscrpila dostupna pravna sredstva što se tiče ponašanja policije“ (toč. 63 presude) i presudio da je tijekom postupka nadležnih vlasti u Republici Hrvatskoj na njezinu štetu došlo do povrede postupnog vida i čl. 3 i čl. 8 Konvencije (D.J. v. Hrvatska, zahtjev broj 42418/10, presuda od 24.07.2012, <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//D.J.,%20presuda%2024.07.2012.pdf,14.07.2015>).

complainants (the injured parties) to initiate disciplinary proceedings against the police officer before the Disciplinary Court of the Ministry of the Interior.

Key words: *civil servant, complaint, police officer, Ministry of the Interior, the Republic of Croatia*

РЕФОРМА СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Др Зоран Јовановић**

Апстракт: Европске интеграције Републике Србије намећу спровођење читавог спектра суштинских и системских реформи у свим значајнијим сферама државног и друштвеног уређења, међу којима се посебно истиче област коришћења, односно трошења буџетских новчаних средстава. Због тога је неопходно да сви системски прописи из области јавних набавки буду подвргнути процесу усклађивања са *acquis communautaire*, а све у циљу остварења универзалних вредности и начела на којима се темељи Европска унија. Предмет анализе рада биће поједини аспекти Закона о јавним набавкама из 2012. године, Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018, као и осврт на основне принципе Директиве 2014/24 која је донета у фебруару 2014. године. Такође, у раду аутор се осврће на нерегуларности и мере за борбу против корупције у поступцима јавних набавки.

Кључне речи: јавне набавке, европске интеграције, институције у систему јавних набавки, директиве, корупција у јавним набавкама

1. Уводна разматрања

Јединствен и добро уређен систем јавних набавки у свим земљама обезбеђује услове за слободно деловање конкуренције међу понуђачима. Слободна конкуренција омогућава држави да, под најповољнијим усло-

* Рад је објављен у оквиру научноистраживачког пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније“.

** Доцент, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу.

вима, набавља добра, услуге и радове потребног квалитета и да тиме, на најекономичнији начин, користи новац пореских обвезника. На тај начин стварају се значајне уштеде и омогућава да се уштеђена средства употребе за повећање квантитета и квалитета услуга које држава пружа грађанима, чиме се унапређује животни стандард. Већа транспарентност, заједно са отвореном и снажном конкуренцијом у области јавних набавки, доприноси јачању конкурентности домаћих предузећа, што представља кључни чинилац за убрзање економског развоја, раста запослености и животног стандарда грађана.¹

Имајући у виду да се Република Србија налази у процесу приступања ЕУ, усклађивање домаће регулативе у области јавних набавки са директивама и другим релевантним актима ЕУ одвијаће се постепено и у складу са реалним могућностима наручилаца и понуђача да их ефективно примене у пракси, тако да ће до пријема у чланство ЕУ национални прописи бити потпуно усклађени са *acquis communautaire* (правном тековином ЕУ). Напредак реформе система јавних набавки и усклађеност са директивама оцењиваће се са аспекта примене регулативе, односно колико је пракса на свим нивоима (од републичког до локалног) усклађена са директивама, уместо парцијалног праћења формалне усаглашености прописа са директивама ЕУ.² Стратешки циљеви реформе јавних набавки су: изградња и развој јединственог система јавних набавки у Републици Србији; јачање конкуренције на тржишту јавних набавки; смањивање нерегуларности у систему јавних набавки; повећање економичности и ефикасности јавних набавки; промовисање и подстицање еколошког и социјалног аспекта у јавним набавкама, учешћа малих и средњих предузећа и иновација; потпуно усаглашавање домаћих прописа са директивама и другим актима Европске уније у области јавних набавки и њихово пуно спровођење у пракси.³

¹ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 1.

² Важеће директиве ЕУ у области јавних набавки су: Директива 2004/18/ЕЗ из 2004. године, којом се утврђују поступци за доделу уговора о јавним радовима, уговора о јавним набавкама добара, као и уговора о јавним услугама у класичном сектору; Директива 2004/17/ЕЗ из 2004. године, којом се уређују поступци набавки наручилаца из области водoprивреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга; Директива 2007/66/ЕЗ из 2007. године, којом су регулисани правни лекови у области јавних набавки и унапређена ефикасност заштите права у поступцима јавних набавки; Директива 2009/81/ЕЗ из 2009. године, којом се уређују набавке у области одбране и безбедности. У фебруару 2014. године донете су три нове директиве, које су ступиле на снагу 17. априла 2014. године, са којима државе чланице морају да се ускладе у року од 24 месеца (осим за електронске набавке код којих је рок 54 месеца): Директива 2014/24/ЕУ о јавним набавкама; Директива 2014/25/ЕУ о набавкама од стране субјеката који послују у области водoprивреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга; Директива 2014/23/ЕУ о додели уговора о концесији.

³ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 1.

2. Регулаторни оквир система јавних набавки у Републици Србији

Република Србија нема традицију у области јавних набавки, с обзиром на чињеницу да ова област није била правно дефинисана у време социјализма.⁴ Први корак у регулисању ове области јесте доношење Закона о јавним набавкама 2002. године, који је само представљао основу за даље законско регулисање.⁵ Касније, 2004. године, донет је Закон о изменама и допунама закона о јавним набавкама,⁶ а који је веома брзо замењен Законом јавним набавкама из 2008. године.⁷ Важно је напоменути, да су у време ових *законских превирања* на снази биле директиве 2004/17⁸ и 2004/18⁹, али да ови закони нису били усклађени са њима и због тога је доношење новог закона било нужност. Постојећи законодавни оквир система јавних набавки у Републици Србији заснива се на Закону о јавним набавкама¹⁰ који је почео да се примењује од 1. априла 2013. године, као и донетим подзаконским актима.

За систем јавних набавки од значаја су и други закони којима се уређују питања битна за област јавних набавки, и то: закон којим се уређује буџетски систем, закон којим се уређује правни положај јавних

⁴ Кнежевић Б., *Јавне набавке: уштеда буџетског новца и приближавање европским стандардима*, Школа бизниса, 3/2010, Београд, 2010, стр. 76.

⁵ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 39/02).

⁶ Вид. Закон о изменама и допунама закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 55/04).

⁷ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 116/08).

⁸ Директиву 2004/17 усвојили су Европски парламент и Савет Европске уније 31. марта 2004. године и позната је под називом „комунална директива“. Њен званичан назив је *Директива којом се усклађују поступци набавке субјеката који делују у сектору водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга*. Ова директива односи се не само на наручиоце у јавном сектору, већ и на приватне компаније које нису директно финансиране из јавних средстава. Ова чињеница утиче на то да се поступци набавки у комуналном сектору разликују од оних у класичном сектору, јер овде уобичајено постоји правни или технички монопол који ограничава или онемогућава слободну тржишну конкуренцију. Такође, цена и квалитет комуналних услуга есенцијално су важни за живот ширих слојева становништва, па стога влада сваке државе настоји да у овом сектору има одређен степен контроле. Вид. Трбовић, С. А., Ђукановић, Д., Кнежевић, Б., *Јавна управа и Европске интеграције*, ФЕФА, Београд, 2010, стр. 157–158.

⁹ Директива 2004/18 усвојена је, такође, 31. марта 2004. године од стране Европског парламента и Савета Европске уније. Званичан назив ове директиве је *Директива о координацији поступака за доделу јавних уговора о радовима, добрима и услугама* и припремљена је на основу искуства Европског суда правде, односно пресуда овог суда у области јавних набавки. Ова директива односи се на поступке јавних набавки искључиво у јавном сектору и позната је под називом „класична“ односно „традиционална“ директива. Она је заменила „старе“ директиве које су регулисале јавне набавке у тзв. традиционалном сектору. Вид. Трбовић, С. А., Ђукановић, Д., Кнежевић, Б., *нав. дело*, стр. 156–157.

¹⁰ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15).

предузећа, закон којим се уређују комуналне делатности и други закони којима се уређују област водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга, закони којима се уређују област одбране и безбедности, закон којим се уређује општи управни поступак, закон којим се уређују облигациони односи, закон којим се уређују прекршаји и кривични законик.

У складу са Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији, Законом је прописана већа транспарентност у поступцима јавних набавки, уређено планирање набавки, поједностављен начин доказивања обавезних услова за учешће у поступку јавне набавке и предвиђено успостављање јединственог регистра понуђача, смањене могућности одбијања понуда из формалних разлога, предвиђена обавеза евидентирања и праћења извршења и измена уговора о јавним набавкама, уређено спровођење централизованих јавних набавки и уведена могућност закључења оквирних споразума.¹¹ Такође, значајно су проширене надлежности Управе за јавне набавке и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, са циљем ефикасније примене Закона. Јавне набавке у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга уређене су у посебном поглављу Закона,¹² а по први пут уређене су и набавке у области одбране и безбедности у Републици Србији.¹³

3. Значај јачања институција у систему јавних набавки и процес усклађивања националног законодавства са правном тековином Европске уније

Основне институције у систему јавних набавки, чији су послови, начин рада и облик организовања уређени Законом, јесу: Управа за јавне набавке и Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки.

Управа за јавне набавке посебна је организација која врши надзор над применом Закона, учествује у припреми прописа у области

¹¹ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 2–3.

¹² Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15), члан 122–126.

¹³ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15), члан 127–131.

јавних набавки, доноси подзаконске акте и обавља стручне послове у области јавних набавки, прати спровођење поступака јавних набавки, контролише примену појединих поступака, управља Порталом јавних набавки, припрема извештаје о јавним набавкама, предлаже мере за унапређење система јавних набавки, пружа стручну помоћ наручиоцима и понуђачима, доприноси стварању услова за економичну, ефикасну и транспарентну употребу јавних средстава у поступку јавне набавке.¹⁴ Управа за јавне набавке овлашћена је за подношење захтева за покретање прекршајног поступка и поступка за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци. Управа за јавне набавке је институција која у складу са Законом и уз сагласност Владе води преговоре о приступању Европској унији у области јавних набавки, припрема планове и нормативне акте у вези са јавним набавкама.

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је самосталан и независан орган, који обезбеђује заштиту права у поступцима јавних набавки и за свој рад одговара Народној скупштини. У оквиру прописаних надлежности одлучује о захтеву за заштиту права у свим поступцима јавних набавки, прати извршење одлука које је донела, поништава уговор о јавној набавци, изриче новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца и подноси предлог за разрешење руководиоца или одговорног лица наручиоца, изриче новчану казну подносиоцу захтева у случају злоупотребе подношења захтева за заштиту права, води прекршајни поступак у првом степену за прекршаје прописане Законом, покреће поступак за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци и обавља друге послове у складу са законом.¹⁵

За област јавних набавки значајну улогу имају и Државна ревизорска институција, Министарство финансија, Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Комисија за јавно-приватно партнерство, Агенција за борбу против корупције, Комисија за заштиту конкуренције и Управни суд. Такође, Законом је Управа за заједничке послове републичких органа одређена као тело за централизоване јавне набавке.

*Државна ревизорска институција*¹⁶ је највиши орган ревизије јавних средстава у Републици Србији, који је за обављање послова из своје надлежности одговара Народној скупштини. У оквиру својих овлашћења, Државна ревизорска институција врши ревизију

¹⁴ <http://www.ujn.gov.rs/ci/about/nadleznosti>, 15.9.2015.

¹⁵ http://www.kjn.gov.rs/o_nama/nadleznost.html, 15.9.2015.

¹⁶ <http://www.dri.rs.o-нама/јавне-набавке211.html>, 15.9.2015.

финансијских извештаја, ревизију правилности пословања која обухвата испитивање финансијских трансакција и одлука у области јавних набавки, као и ревизију сврсисходности пословања која обухвата испитивање трошења средстава из буџета и других јавних средстава ради извештавања да ли су употребљена у складу са начелима економичности, ефикасности и ефективности, као и у складу са планираним циљевима.

Министарство финансија, на основу Закона о министарствима,¹⁷ обавља послове државне управе који се односе, између осталог, и на јавне набавке.¹⁸ Према Закону, Министарство финансија надлежно је за доношење одређених подзаконских аката. Одељење за буџетску инспекцију обавља послове који се односе на контролу примене закона и пратећих прописа у области финансијско-материјалног пословања и наменског и законитог коришћења средстава код свих корисника средстава наведених у закону којим се уређује буџетски систем.

Министарство трговине, туризма и телекомуникација, на основу Закона о министарствима, обавља послове државне управе који се односе на концесије и јавно-приватно партнерство, а надлежно је и за прописе који су од значаја у области електронских јавних набавки.¹⁹

Комисија за јавно-приватно партнерство у складу са Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама²⁰ пружа стручну помоћ при реализацији пројеката јавно-приватног партнерства и концесија, као међуресорно јавно тело оперативно независно у свом раду.²¹

Агенција за борбу против корупције је самосталан и независан државни орган, који за свој рад одговара Народној скупштини. У оквиру својих законских овлашћења, Агенција надзире спровођење Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за примену Националне стратегије, чији се посебан део односи на јавне набавке.²²

Комисија за заштиту конкуренције је самостална и независна организација, која за свој рад одговара Народној скупштини. Надлежна је да решава о правима и обавезама учесника на тржишту. Према том овлашћењу, активност Комисије подразумева откривање повреда

¹⁷ Вид. Закон о министарствима („Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15, 54/15), члан. 3.

¹⁸ <http://www.mfin.gov.rs/pages/issue.php?id=9511>, 15.9.2015.

¹⁹ <http://mtt.gov.rs/javne-nabavke/>, 15.9.2015.

²⁰ Вид. Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама („Службени гласник РС“, бр. 88/11).

²¹ <http://www.ppp.gov.rs/>, 15.9.2015.

²² <http://www.acas.rs/>, 15.9.2015.

конкуренције, њихово санкционисање и отклањање последица повреде конкуренције.²³

Управни суд је суд посебне надлежности који суди у управним споровима, односно у управном спору одлучује о законитости коначних управних аката.²⁴ Закон прописује да се против одлуке Републичке комисије не може изјавити жалба, али да се може покренути управни спор у року од 30 дана од дана пријема одлуке, као и када Републичка комисија није донела и доставила одлуку у роковима предвиђеним Законом.²⁵

Управа за заједничке послове републичких органа је тело за централизоване јавне набавке за потребе државних органа и организација, укључујући и правосудне органе. Условне и начин спровођења поступка јавне набавке од стране Управе за заједничке послове, као и списак наручилаца за које се спроводе централизоване набавке и списак предмета набавки који су предмет централизације, ближе уређује Влада.²⁶

У оквиру процеса приступања Републике Србије Европској унији, усклађивање са правном тековином ЕУ у области јавних набавки обухваћено је у преговарачком поглављу 5 – Јавне набавке. Република Србија је, као држава кандидат, обавезна да у потпуности усклади своје законодавство у области јавних набавки са правним тековинама ЕУ, као и да обезбеди његову пуну примену на свим нивоима, од републичког до локалног. У процесу усклађивања са правном тековином ЕУ, Република Србија ће посветити посебну пажњу анализи начина на које ће државе чланице ЕУ, у предстојећем периоду, преузимати одредбе нових директива. Анализа ће обухватити искуства две *старе* и две *нове* чланице ЕУ, кроз програме ЕУ IPA,²⁷ TAIEХ,²⁸ SIGMA.²⁹ Ова анализа ће омогућити Републици Србији да одреди најбољи начин за увођење нових механизма из директива у домаћи правни оквир.³⁰

Период прилагођавања важан је за све субјекте у систему јавних набавки, а нарочито за мале наручиоце, као и мала и средња предузећа која учествују у поступцима јавних набавки, због ограничења која

²³ <http://www.kzk.org.rs/>, 15.9.2015.

²⁴ Вид. Закон о управним споровима („Службени гласник РС“, бр. 111/09), члан 3.

²⁵ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15), члан 159.

²⁶ <http://www.uzzpro.gov.rs/>, 15.9.2015.

²⁷ http://ec.europa.eu/regional_policy/en/funding/ipa/, 16.9.2015.

²⁸ <http://ec.europa.eu/enlargement/tenders/taieux/>, 16.9.2015.

²⁹ <http://www.sigmaweb.org/>, 16.9.2015.

³⁰ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 3.

постоје у односу на њихове административне капацитете. Постепеност прилагођавања обезбедиће довољно времена за припрему пре увођења нових законодавних одредаба усклађених са поменутиим директивама, првенствено кроз интензивну обуку и друге облике саветодавних активности. На тај начин ће се обезбедити пуна примена свих нових одредаба и механизма, који ће бити уведени у законодавни оквир као резултат усклађивања, а што је и један од основних предуслова процеса преговора у Поглављу 5 – Јавне набавке.

Искуства Републике Србије, као и држава чланица ЕУ, показују да се непотребни административни захтеви негативно одражавају на ефикасност поступка јавне набавке. То је у директној супротности са начелом економичности и ефикасности, које прописује да се јавна набавка спроведе са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке. Реч је о захтевима који немају емпиријски потврђену вредност са аспекта смањивања неправилности у јавним набавкама или ризика од корупције, већ често имају супротан ефекат, као што је случај у делу начина доказивања испуњености обавезних услова за учешће у поступку јавне набавке. Важно је напоменути да непотребни административни захтеви имају негативан утицај и на наручиоце и на привредне субјекте, односно понуђаче.

4. Основни принципи Директиве 2014/24/EU

Директива 2004/18 важила је све до фебруара 2014. године, када је Европски парламент донео нову Директиву 2014/24³¹ којом претходну ставља ван снаге. У Преамбули Директиве наведено је да је потребно да се набавке спроводе поштујући принципе слободног кретања робе и услуга, пропорционалности и транспарентности, али да је потребно донети одредбе за координацију поступка како би се начелима осигурала практична примена. Директива не утиче на слободу држава чланица да у складу са правом Европске уније саме одреде услуге које сматрају услугама од јавног интереса, као и начине на које би оне требало да се организују и финансирају.³² Под наручиоцима се, у складу са овом директивом, подразумевају државни, регионални, локални органи, јавно-

³¹ Directive 2014/24/eu of the European Parliament and of the council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024>, 18.9.2015.

³² Директива 2014/24, члан 1, став 4.

правна тела, удружења која је основала једна или више таквих власти или једно или неколико таквих јавно-правних тела.

Као и претходном, и овом директивом се прописују прагови за примену, па се тако она примењује на набавке чија је процењена вредност без ПДВ-а изнад:

- 5.186.000,00 евра за уговоре о јавним радовима;
- 134.000,00 евра за уговоре о јавној набавци робе или услуга;
- 207.000,00 евра за уговоре о јавној набавци робе или услуга које додељују децентрализовани јавни наручиоци;
- 750.000,00 евра за уговоре о јавним услугама за друштвене или друге посебне услуге.

Наведени прагови подлежу ревизији на сваке две године. Чланом 18 Директиве прописују се и таксативно наводе начела, чиме добијају на значају. Наручиоци су дужни да се према свим учесницима понашају једнако и без дискриминације, као и да делују на сразмеран и транспарентан начин. Сматра се да се надметање сужава онда када је концепт осмишљен са намером да се одређеним субјектима неоправдано да предност или их стави у неповољан положај. Државама чланицама намеће се обавеза да предузимају мере како би се обезбедило поштовање ових принципа. Директива је предвидела поступке који стоје на располагању наручиоцима: отворени поступак, ограничени поступак, надметање уз преговоре, преговарачки поступак са и без објављивања позива, партнерство за иновације, и оквирни споразум.

Може се приметити извесно проширење у односу на раније важећу директиву, што је последица жеље да се омогући велики број поступака и правила која иду уз њих, како би наручиоци могли да одаберу најадекватнији за конкретни предмет набавке. Надаље, општа препорука наручиоцима је да користе отворени поступак, како би обезбедили највећу могућу конкурентност и како би њихова набавка остварила своје задатке – што квалитетнија добра за што нижу цену. Директивом су прописана обавештења за јавност, односно утврђен је принцип транспарентности. Наручиоци тако објављују претходно обавештење, као обавештење да је у плану спровођење поступка јавне набавке, затим обавештење о позиву за учествовање у поступку и, на крају, обавештење о закљученом уговору.

Приликом одређивања рокова наручиоци морају водити рачуна како о врсти поступка, тако и о сложености самог уговора који се

закључује. Код отвореног поступка минимални рок за достављање понуда је 35 дана; код ограниченог поступка минимални рок је 30 дана, такође и код надметања уз преговоре; код преговарачког поступка рок је минимум 30 дана, као и код партнерства за иновације; док трајање оквирног споразума не може бити дуже од четири године, а све то од дана слања позива службеном гласнику. Рокови су у односу на претходну директиву значајно скраћени, што говори у прилог тези обезбеђивања ефикасности поступка јавне набавке.

Што се критеријума за оцењивање тиче, можемо их поделити у две групе. Једну групу чине критеријуми који се тичу понуђача: способност за обављање професионалне делатности, економска и финансијска способност, техничка и кадровска способност.³³ Овом групом критеријума спречава се учешће неподобних понуђача за конкретну јавну набавку. Једини критеријум за оцену понуда је економски најповољнија понуда. Опет можемо приметити измену у односу на Директиву 2004/18, јер се ту, поред економски најповољније понуде, налази и најнижа цена.³⁴ Најнижа цена као метод оцене понуде може довести до различитих злоупотреба, јер се осим цене из понуде коју је понуђач доставио не оцењује више ништа. На тај начин оцењена понуда може довести до набавке добара лошијег квалитета, зато се као критеријум и оставља економски најповољнија понуда, како би се вредновали и остали елементи понуде. И поред тога што овом директивом настоје да се скрате рокови, да се обезбеди транспарентност као и да се води већи надзор над применом правила, њоме се не одређује жалбени поступак чак ни у назнакама, тако да је државама чланицама остављено да саме уређују ова питања.

5. Сузбијање нерегуларности и мере за борбу против корупције у поступцима јавних набавки

У свим европским земљама јавне набавке представљају изузетно значајну ствар. У прилог томе говори и чињеница да је у свакој европској земљи држава, појединачно гледано, највећи купац у неку руку и највећи

³³ Директива 2014/24, члан 58., став 1, тачка 1–3.

³⁴ На пример, код јавних набавки у Немачкој цена није једини одлучујући критеријум. Наравно, цена је један од битних, али свакако није пресудан елемент, што нам у извесној мери говори о превазиђености критеријума „најнижа понуђена цена“. Као допунски критеријуми користе се још и квалитет, естетика, очување животне средине, и још многи други у зависности од предмета набавке. Вид. Willenbruch K., Aydintan D., *Public Procurement Law in Germany*, Taylor Wessing, 2010.

економски актер, а јавне набавке су прва или друга ставка у издацима свих европских земаља.³⁵ С обзиром на чињеницу да су јавне набавке у скоро свим европским земљама значајна расходна и економска категорија, веома је важно утврдити како се ова средства користе. Најважнија питања везана за јавне набавке концентришу се око следећих питања: како предупредити корупцију, крађу и другу злоупотребу средстава јавних набавки и како третирати прекршиоце правила јавних набавки?

У земљама Европске уније, ревизорска тела контролишу и оправдање јавних набавки, што у Србији и појединим европским земљама тек треба да се устали. То исто важи и за квалитет и ефикасност јавних набавки. Одговор на питање како третирати прекршиоце правила јавних набавки шаље поруку о томе шта очекује будуће прекршиоце. Ако се они кажњавају, то значи подизање цене за незаконито понашање, ако се они не кажњавају, прекршиоци су двоструко награђени. Једном је то добит од мита, други пут од одсуства казне.

У многим европским земљама улажу се велики напори да се корупција и злоупотреба јавних финансија сведу на најмању могућу меру. Међутим, тај процес представља врло сложен подухват који ни уз много умешности, воље, средстава и напора не даје увек задовољавајуће резултате.³⁶ Може се уочити неколико разлога за тешкоће које настају при контроли јавних набавки како би се смањио ниво корупције и других злоупотреба. *Прво*, кроз јавне набавке ангажована су огромна средства. Због те чињенице, увек постоји могућност да се појаве и они који до њих желе да дођу. Појединци ће покушавати да то чине законито и поштено, неки се неће устручавати незаконитих и непоштених поступака. Казне за корупцију адекватно су оруђе за одвраћање од корупције. *Друго*, велики је број актера у поступку јавних набавки како на страни државе, тако и на страни фирми које нуде широк спектар робе и услуга. Број актера и сложеност поступка јавних набавки значајно отежавају и преглед и контролу употребе средстава за јавне набавке. *Треће*, сложеност државе и куповина многе робе, такође, прилично отежавају контролу. Због тога је неопходно схватити разне стандарде, имати у виду различите потребе и бити у стању да се прате захтеви квалитета, цена, итд. Веома често се ради о нестандартној роби и услугама, о роби и услугама које су нови технолошки или организациони производи, којима је до-

³⁵ Прокопијевић М., *Корупција у јавним набавкама*, Кроз лавиринте јавних набавки, Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље, 2011, стр. 32–33.

³⁶ *Исто*, стр. 34.

дата нека компонента, итд. Искуства развијених земаља показују да су највеће проневере средстава при јавним набавкама код извођења јавних радова, у грађевинарству, код куповине наоружања и војнополицијске опреме и код куповине рачунара и рачунарске опреме. *Четврто*, политичари и бирократе одлучују о набавкама, а оне се не обављају њиховим, него новцем свих пореских обвезника. За бирократе је то туђи новац. Када појединац купује својим средствима за себе, он води рачуна и о квалитету и о цени. Када се купује својим новцем за друге, првенствено се води рачуна о цени. Када се купује туђим новцем за себе, онда се првенствено води рачуна о квалитету. А када се купује туђим новцем за друге – а то је случај јавних набавки – онда се не води рачуна ни о квалитету ни о цени. Оваква околност отежава посао контроле јавних набавки.³⁷

У складу са Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији, Законом је прописана већа транспарентност у поступцима јавних набавки обавезом објављивања позива за подношење понуда и конкурсне документације у свим поступцима јавних набавки, објављивањем одлуке о измени уговора о јавној набавци и објављивањем обавештења о поднетом захтеву за заштиту права.³⁸ Законом је, такође на свеобухватан начин, уређено планирање набавки прописивањем обавезне садржине плана набавки која укључује и набавке на које се Закон не примењује, са образложењем оправданости и процене вредности сваке планиране набавке. Такође, прописан је дужи рок застарелости прекршаја у јавним набавкама од три године од дана учињеног прекршаја, као и нове надлежности Управе за јавне набавке и Републичке комисије, као што су: покретање прекршајног поступка, односно вођење прекршајног поступка у првом степену, покретање поступка за утврђивање ништавости уговора и изрицање новчаних казни.³⁹

Законом је прописано посебно поглавље које обухвата мере које се односе на спречавање корупције и сукоба интереса у јавним набавкама, и то:⁴⁰

- обавезу сваког наручиоца да донесе интерни акт којим се ближе уређује начин планирања јавне набавке, спровођење поступка, извршење уговора и контрола јавних набавки;

³⁷ Опширније вид. Прокопијевић М., *нав. дело*, стр. 34–35.

³⁸ Опширније вид. Митровић-Житко, Н., Шпилер, М., *Јавне набавке у Републици Србији, први део*, Институт за економију и право, Београд, 2014, стр. 117–132.

³⁹ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 19.

⁴⁰ Вид. Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15), члан 21–30.

- заштиту интегритета поступка кроз забрану да лица која су учествовала у припреми јавне набавке учествују као понуђачи и дужност наручиоца да одбије понуду у таквим случајевима;
- пријављивање корупције Управи за јавне набавке, Агенцији за борбу против корупције и надлежном тужилаштву и заштиту лица која пријаве корупцију;
- обавезу понуђача да поднесу изјаву о независној понуди и дужност пријављивања повреде конкуренције Комисији за заштиту конкуренције, као и заштиту лица која на то указују;
- именоване грађанског надзорника за јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара.

Сузбијање нерегуларности у јавним набавкама спроводиће се кроз различите мере које прожимају све фазе процеса јавне набавке: планирање, спровођење поступка јавне набавке и извршење уговора. Због тога се питање сузбијања нерегуларности и борбе против корупције не може сматрати искључиво питањем спровођења неких посебних антикорупцијских мера, већ као циљ који се остварује кроз различите аспекте реформе система јавних набавки, као што је, на пример, повећање транспарентности.⁴¹

6. Уместо закључка

Један од кључних предуслова за успешну реформу јавних набавки и усклађивање са *acquis communautaire* јесте да се обезбеди подршка јавности тако што ће се грађанима омогућити да разумеју зашто је реформа важна и какве им користи доноси. Нарочито значајну улогу у овом процесу имају медији и организације грађанског друштва. Имајући у виду чињеницу да се јавним политикама обликује јавни интерес, политика јавних набавки од изузетног је значаја, јер је уштеда и контрола трошења буџетских средстава један од значајнијих приоритета сваке демократске земље. Уштеде које се могу остварити на пољу јавних набавки могу допринети да много више средстава буде додељено за бројне пројекте који су значајни за остваривање јавног интереса (примера ради, за изградњу школа, болница, вртића, итд.).

⁴¹ Вид. Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године, стр. 20.

Добро уређена политика и пракса у области јавних набавки доприноси стварању стабилног тржишта, које је од виталног значаја за домаћа предузећа у условима отежаног наступа у иностранству због глобалне економске кризе. Поштовањем основних начела јавних набавки – економичности и ефикасности, једнакости понуђача, обезбеђивања конкуренције и јавности, остварују се значајне уштеде, бољи квалитет робе и услуга и скраћивања рокова испоруке. Уређеним системом јавних набавки значајно се подстиче развој домаће привреде и конкурентност, а свеобухватним уређењем поступка набавки сузбија се корупција која представља озбиљан проблем функционисања данашњих држава. Јавне набавке представљају највећи извор корупције у данашњим земљама, са 10–18% националног дохотка. Само су неким државама пензије по висини издатака испред јавних набавки. Због тога су јавне набавке озбиљан изазов за државне службенике и скоро да не постоји држава у свету у којој нема бар мало корупције у овој области.

Zoran Jovanović, Ph. D.,
Assistant Professor

REFORM OF THE SYSTEM OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

*One of key preconditions for a successful reform of the system of public procurement and its harmonization with *acquis communautaire* is to obtain public support in the way to ensure that citizens understand why the reform is important and what advantages it can bring. Media and organizations of civic society play a significant role in this process. Bearing in mind that public policies shape public interests, the policy of public procurement is particularly important, since saving and control of budget expenditure is one of top priorities of all democratic countries. Savings that can be made in the field of public procurement can be diverted to numerous projects which*

are important for the realization of public interest (building new schools, hospitals, kindergartens, etc.)

Well prepared policy of public procurement and its implementation in practice contribute to the creation of stable market which is vital for domestic enterprises in difficult conditions of entering international markets due to global economic crises. By respecting basic principles of public procurement: cost efficiency, equality of bidders, ensuring fair competition and transparency, considerable savings can be achieved, as well as better quality of goods and services and shorter delivery time. Well established system of public procurement contributes considerably to the growth of national economy making it more competitive, while well organized public procurement procedures prevent corruptive practices which currently pose a serious threat for state budget allocation. Public procurements represent one of the largest source of corruption in a great number of states amounting to 10-18% of their national income. Public procurement includes such a large expenditure that in some countries only retirement expenditures can exceed them. This is the reason why public procurement represents such a big and serious challenge for state officials and hardly there is a state which can claim zero corruption in this field.

Key words: *public procurement, European integration, institutions in the system of public procurement, directives, public procurement corruption*

POSTUPAK SELEKCIJE UPRAVNIH SLUŽBENIKA – EVROPSKI STANDARDI I DOMAĆI PRAVNI OKVIR

Doc. dr Nevenko Vranješ*
Prof. dr Vladimir Đurić**

***Apstrakt:** Postupak selekcije upravnih službenika¹ u svim zemljama predstavlja važno pitanje kako zbog činjenice da su kadrovi ključni činioci uspješne realizacije upravne delatnosti tako i iz razloga što ovaj postupak mora sprečiti politizaciju javne uprave te u organe uprave pozicionirati isključivo najkompetentnije službenike. U tom smislu rad analizira postupak selekcije upravnih službenika u institucije Evropske unije kao i u organe državne uprave u Bosni i Hercegovini i njenim entitetima osvrćući se na uspostavljene standarde te poredeći evropski i domaći pravni okvir.*

***Ključne reči:** upravni službenik, državni službenik, državna služba i selekcija službenika.*

1. Pojam službeničkog sistema Evropske unije

Službenički sistem Evropske unije čine službenici koji obavljaju službu u institucijama Evropske unije. Oni su kategorizovani u zaseban službenički sistem i njihov pravni položaj proističe iz pravne prirode same Evropske unije te je regulisan aktima Evropske unije. Kako je Evropska unija organizacija specifičnog karaktera tako i službenici zaposleni u njenim institucijama

* Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.

** Institut za uporedno pravo Beograd.

¹ U radu se koristimo terminom upravni službenik kao generičkim pojmom budući da se težišno osvrćemo na službenike zaposlene u institucijama Evropske unije te službenike u organima državne odnosno republičke uprave u Bosni i Hercegovini. O teorijskim određenjima pojmova službenik (javni, upravni i državni), šire videti: Krbeč, I.: *Lica u državnoj službi*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1948, str. 31 i Borković, I.: *Upravno pravo*, Informator, Zagreb, 1987, str. 278–284.

imaju poseban položaj. Svakako da njihov položaj u određenim sferama sliči položaju nacionalnih javnih službenika najpre iz razloga što i oni sami pripadaju državama članicama ili pak dolaze iz nacionalnih službeničkih sistema. Takođe, na sličnost položaja službenika Evropske unije i nacionalnih službenika utiče konvergencija nacionalnih sa evropskim upravnim sistemom. Na položaj službenika Evropske unije utiče i razuđenost i raznolikost institucija Evropske unije, što dovodi do unutrašnje izdiferenciranosti službeničkog sistema Evropske unije budući da svi službenici nemaju jedinstven položaj te da njihov položaj zavisi od institucije u kojoj obavljaju službu.

Položaj službenika Evropske unije generalno je regulisan Pravilnikom o radu službenika u institucijama Evropske unije (*Staff Regulations of Officials of the European Communities*).² U navedenom dokumentu sadržani su ključni elementi na osnovu kojih se može sagledati službenički sistem Evropske unije. Tako, Pravilnik propisuje: postupak selekcije službenika, strukturu radnih mesta, principe vršenja službe, prava i obaveze službenika, napredovanje i usavršavanje, mobilnost, plate, prestanak službe, penzionisanje i dr.

Budući da je to i od zemalja članica i zemalja kandidata zahtevala, i Evropska unija je uspostavila „nezavisnog regulatora“ koji se na jedan centralizovan i ujednačen način bavi selekcijom službenika za potrebe njenih institucija. U tom smislu, početkom 2003. godine, rad je počela Evropska kancelarija za selekciju personala (*European Personnel Selection Office – EPSO*).³ Kancelarija je nadležna prvenstveno za selekciju službenika u Savet ministara EU, Evropski parlament, Evropski savet, Evropsku komisiju, Sud pravde Evropske unije, Evropski revizorski sud, Ombudsman Evropske unije i Ekonomski i socijalni savet. Pored navedenih, Kancelarija, po potrebi, provodi konkursne procedure i za službenike drugih upravnih organizacija i agencija Evropske unije. Bitno je zapaziti da ovako centralizovan sistem selekcije kadrova Evropska unija nije imala sve do uspostavljanja Kancelarije te da je svaka institucija samostalno vršila selekciju kadrova za svoje potrebe.

² Konsolidovanu verziju: CONSLEG_1962R0031_20140101_EN_TXT, videti na: http://ec.europa.eu/civil_service/index_en.htm, pristupljeno: 25.06. 2016. godine. U daljem tekstu rada: Pravilnik.

³ *Decision of the European Parliament, the Council, the Commission, the Court of Justice, the Court of Auditors, the Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Ombudsman of 25 July 2002 establishing a European Communities*, L 197/53. Videti: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0620&from=EN>, pristupljeno: 25.06.2016. godine.

2. Klasifikacija službenika Evropske unije

Službenički sistem Evropske unije, u širem smislu, čine sledeće kategorije službenika: (1) stalno zaposleni službenici (*permanent officials*); (2) privremeno zaposleni službenici (*non-permanent staff*); (3) delegirani nacionalni eksperti (*seconded national experts*) i (4) ostali službenici.

Stalno zaposleni službenici Evropske unije zatim se razvrstavaju u dve kategorije: (1) rukovodeći službenici (*administrators* – AD) i asistenti (*assistants* – AST).

Privremeno zaposleni službenici, razvrstani su, takođe, u dve kategorije: (1) privremeni službenici (*temporary agents*) i (2) ugovorni službenici (*contract agents*).

S aspekta funkcionalnosti institucija Evropske unije najznačajniju kategoriju službenika čine rukovodeći službenici i asistenti, za koje se može reći da čine službenički sistem u užem smislu. Rukovodeći službenici obavljaju najsloženije i najodgovornije poslove menadžerskog karaktera (šefovi kancelarija, direktori, savetnici i sl.). Ova kategorija službenika kreira i provodi politike Evropske unije, donosi i provodi odluke te učestvuje u pregovaračkim aktivnostima sa državama kandidatima za članstvo u Evropskoj uniji. Rukovodeći službenici razvrstavaju se u dvanaest kategorija (od AD 5 do AD 16). Pripadnost kategoriji ukazuje na hijerarhijski položaj službenika, stručnu spremu, platu, godine iskustva u službi i sl. Rukovodeći službenici su lica sa završenom visokom stručnom spremom univerzitetskog ili strukovnog usmerenja.

Asistenti su službenici Evropske unije koji obavljaju izvršilačko-provedbene, (uglavnom administrativne i tehničke) poslove, manjeg stepena odgovornosti u odnosu na rukovodeće službenike. Asistenti, kao i rukovodeći službenici, uglavnom imaju visoku stručnu spremu, mada se mogu angažovati i lica sa srednjom stručnom spremom ukoliko imaju radno iskustvo od najmanje tri godine. Asistenti se razvrstavaju u jedanaest kategorija (od AST 1 do AST 11). Kategorizacija asistenata, kao i kod administratora ukazuje na pripadajući hijerarhijski položaj i privilegije koje ga prate.

Privremeni službenici su lica koja rade na određeno vreme ali sa istovetnim radnopravnim statusom regulisanim istovetnim radnopravnim aktima kao i stalno zaposleni službenici Evropske unije. Suštinska razlika između privremeno i stalno zaposlenih službenika leži u načinu zasnivanja službeničkog statusa. Naime, privremeno zaposleni službenici samoinicijativno pod-

nose prijavu konkretnoj instituciji, dakle izvan javnog konkursa, te ih institucija prihvata po slobodnom nahodanju, a nakon analizirane biografije koju kandidati postavljaju na posebnoj internetskoj stranici.⁴ U izuzetnim slučajevima, Kancelarija može provesti konkurs za privremeno zapošljavanje na zahtev određene institucije koja potražuje službenika. Takav konkurs provodi se po posebnim procedurama različitim od procedura za stalno zaposlene službenike.

Privremeni službenici su lica angažovana na određeno vreme najčešće iz razloga nedostatka stalnih službenika ili iz potrebe za naučnoistraživačkim kadrovima koji se bave realizacijom naučnoistraživačkih projekata. Privremeni službenici takođe se angažuju i kao osoblje u kabinetima pojedinih poverenika Evropske komisije i sl. Period angažovanja ugovornih službenika može biti maksimalno šest godina i probnim radom do šest meseci. Ukoliko je ugovorni službenik deo personala angažovanog za potrebe poverenika onda se period njegovog angažovanja poklapa sa periodom mandata poverenika. Službenički status ugovornih službenika i klasifikacija po razredima izjednačeni su sa statusom stalno zaposlenih službenika.

Ugovorni službenici su posebna kategorija privremeno zaposlenih službenika koji se angažuju za pomoćne poslove kao što su tehnički poslovi, poslovi održavanja tehnike i infrastrukture, kurirski poslovi i sl. Za status ugovornog službenika propisano je obavezno osnovno obrazovanje, a radni odnos zasnivaju na određeno vreme koje ne može biti kraće od tri meseca niti duže od šest godina. Zapošljavanje ugovornih službenika propisano je odlukom Evropske komisije iz 2011 godine, koja je dopunjena 2013. godine.⁵ Ugovorni službenici podeljeni su u četiri grupe i osamnaest razreda, po sledećem: (1) I grupa – obuhvata razrede od 1. do 3. i ovi službenici obavljaju fi-

⁴ Mogućnosti privremenog zapošljavanja koje može trajati od nekoliko meseci do nekoliko godina, te pisanje i nominovanje CV-a, date su na: http://ec.europa.eu/civil_service/job/cvonline/index_en.htm, pristupljeno: 27.06.2016. godine.

⁵ *Commission decision of 2.3. 2011 on the general provisions for implementing Article 79(2) of the Conditions of Employment of Other Servants of the European Union, governing the conditions of employment of contract staff employed by the Commission under the terms of Articles 3a and 3b of the said Conditions*, dostupno na: http://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Fepso%2Fdoc%2Frules_ca_comm_en.pdf&ei=k36OVb2FJbDB7Aanq7vgAg&usg=AFQjCNEymlsZ4rTLUpyhGgnYS6JUQrjzPg&sig2=PHZVDvQQrj2T78LfsJcbvw&bvwm=bv.96783405,d.ZGU, pristupljeno: 27.06. 2015. godine i *Commission decision of 16.12. 2013 amending Commission Decision of 2 March 2011 on the general provisions for implementing Article 79(2) of the Conditions of Employment of Other Servants of the European Union, governing the conditions of employment of contract staff employed by the Commission under the terms of Articles 3a and 3b of the said Conditions*, amandmanima dopunjena verzija, dostupno na: http://ec.europa.eu/civil_service/job/contract/index_hr.htm#1, (dopunjena verzija), pristupljeno: 27.06.2016. godine.

zičke i poslove upravne podrške; (2) II grupa – obuhvata razrede od 4. do 7. i odnosi se na poslove kancelarijskog poslovanja i sekretarsko-administrativne poslove; (3) III grupa – obuhvata razrede od 8. do 12, a odnosi se na izvršne poslove, poslove izrade propisa, knjigovodstvene i druge jednake poslove i (4) IV grupa – obuhvata razrede od 13. do 18, a odnosi se na administrativne, savetničke, jezičke i druge jednake poslove.⁶ Ulazna kategorija i razred se dodjeljuju prilikom prvog ugovora i zavise od stručne spreme i radnog iskustva dok se napredovanje vrši na osnovu godina provedenih u službi, a u pravilu svake druge godine.

Suštinsku razliku između ugovornih i privremenih službenika nalazimo kod plaćanja. U tom smislu, ugovorni službenici nemaju finansijske pogodnosti koje se odnose na novčane nagrade i dodatke koje imaju stalno zaposleni i privremeni službenici.⁷

Delegirani nacionalni eksperti su službenici koji se angažuju za potrebe Evropske komisije, najčešće u pristupnim pregovorima iz reda stručnjaka zemalja kandidata. Kao osnovni uslov njihovog angažovanja ističe se dobro poznavanje Evropske unije, njenih institucija, politika i propisa kao i načina njenog rada. Na delegirane nacionalne stručnjake ne primenjuju se odredbe regulative o službenicima. Njihov status je regulisan odlukom Evropske komisije o pravilima za delegirane nacionalne eksperte u Evropsku komisiju i nacionalne stručnjake koji se nalaze na profesionalnoj obuci.⁸ Shodno odredbama Člana 1, stav 3 pomenute Odluke kao delegirani nacionalni eksperti upućuju se stalno zaposleni službenici iz državnih, regionalnih, lokalnih uprava i upravnih organizacija koji su istaknute stručnosti te kao takvi mogu doprineti radu Evropske komisije. Selekcija ovih kadrova provodi se po posebnom postupku bez posredovanja Evropske kancelarije za selekciju personala. Uslov za delegiranje službenika–eksperta jeste trogodišnje radno iskustvo na poslovima koje obavlja i poznavanje jednog od jezika Evropske unije koji nije njegov maternji jezik.⁹

Najzad, u institucijama Evropske unije prisutan je i veliki broj službenika koji ne pripadaju ni jednoj od opisanih kategorija službenika. Oni obavljaju

⁶ http://ec.europa.eu/civil_service/job/contract/index_en.htm, pristupljeno: 27.06.2016. godine.

⁷ *Article 93 Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community*, http://ec.europa.eu/civil_service/job/contract/index_hr.htm, pristupljeno: 27.06.2016. godine.

⁸ *Commission decision of 12.11. 2008 laying down rules on the secondment to the Commission of national experts and national experts in professional training*, dostupno na: http://ec.europa.eu/civil_service/job/sne/index_en.htm, pristupljeno: 27.06.2016. godine.

⁹ *Ibid.*, Article 8.

ju različite administrativne poslove i njihov status nije uređen aktima kojima se uređuju službenici Evropske unije. U navedenu kategoriju službenika možemo svrstati: praktikante (*in-service traineeships*) i stipendiste (*scholars*). Kao uslov za dobijanje statusa praktikanta i stipendiste ističe se završeno visoko obrazovanje u najmanje trogodišnjem trajanju dok ostale uslove propiše institucija koja ih angažuje.

Na osnovu iznesenog prikaza, uočavamo veoma precizan ali složen i predimenzionisan sistem klasifikacije službenika Evropske unije. Sistem je koncipiran na način da kroz razrede daje širok prostor napredovanju u zvanju službenika u okviru grupe ali i izvan nje.

3. Postupak selekcije službenika Evropske unije

Evropska kancelarija za selekciju personala u saradnji sa institucijama Evropske unije permanentno je usavršavala postupak selekcije službenika s ciljem da se postupak završi u što kraćem roku i da se izaberu najkvalitetniji službenici.¹⁰

Postupak selekcije započinje objavljivanjem konkursa. Svi konkursi za prijem službenika u institucije Evropske unije objavljuju se u Službenom glasniku Evropske unije (*Official Journal of the European Union*)¹¹ i to u seriji C navedenog glasnika. Takođe, svi tekstovi konkursa mogu se naći i na internet stranici Evropske kancelarije za selekciju personala. Postupak selekcije obuhvata sledeće aktivnosti: (1) faza prijave kandidata; (2) faza kompjuterskog testiranja; (3) faza sagledavanja prihvatljivosti prijave; (4) faza selekcije zasnovane na kvalifikacijama; (5) faza procene kandidata i (6) utvrđivanje liste uspešnih kandidata.¹² Preovladavajući principi u selekciji su princip jednakih mogućnosti i jedinstvenog postupka za sve kandidate te princip transparentnosti. Takođe, ni jedan kandidat ne može biti diskriminisan prema polu, boji kože, nacionalnosti, jeziku, veri, invalidnosti, godinama starosti i dr. Pravo konkurisanja imaju kandidati državljanji Evropske unije (samo u izuzetnim slučajevima i kandidati iz država koje žele pristupiti Evropskoj uniji) koji ispunjavaju opšte i posebne uslove konkursa.

¹⁰ Šire videti: *2012 Achievements*, EPSO – European Personnel Selection Office, dostupno na: http://europa.eu/epso/about/reports/index_en.htm, pristupljeno: 28.06.2016. godine.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=en>.

¹² *Administrative procedures, European Personnel Selection Office (EPSO), General rules governing open competitions*, Official Journal of the European Law, C 60 A1, 01.03. 2014. godine, p. 6-11, dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.CA.2014.060.01.0001.01.ENG>, pristupljeno: 28.06.2016. godine.

Opšti uslovi konkursa obuhvataju: (1) državljanstvo države članice Evropske unije (izuzetno i druge zemlje ukoliko je to posebno propisano); (2) uživanje svih građanskih prava; (3) ispunjavanje zakonskih obaveza u pogledu vojne službe i (4) ispunjavanje uslova koji dokazuju primernu ličnost za obavljanje predmetnih dužnosti.¹³

Posebni uslovi konkursa odnose se na akademske kvalifikacije i radno iskustvo i najdirektnije su vezani za radno mesto za koje je konkurs raspisan. Takođe, znanje jezika spada u poseban uslov.

Da bi se uspešno prijavili na konkurs kandidati moraju izvršiti preduzimanje sledećih aktivnosti: (1) provera uslova za učešće u konkursu; (2) otvaranje EPSO računa (naloga); (3) interaktivni probni testovi; (4) ispunjavanje formulara za elektronsku prijavu; (5) posebni zahtevi za polaganje testova; (6) potvrda elektronske prijave i (7) dostavljanje potpune prijavnice dokumentacije.

Nakon što sagledaju uslove konkursa i utvrde da iste ispunjavaju, svi kandidati – učesnici konkursa, moraju kreirati nalog (račun) na stranici Evropske kancelarije za selekciju personala, tzv. *EPSO account*. Navedeni nalog kreira se na internet stranici Kancelarije. Jedan kandidat može imati samo jedan otvoreni nalog sa koga se može prijavljivati i pratiti ishod više konkursa.

Po izvršenju elektronske prijave, u zavisnosti od konkursa na koji se prijavio, od kandidata može biti zatraženo da popunjava interaktivne probne testove. Ovi testovi mogu biti korisni kao eksperimentalni primerak pristupnih testova na konkursu.

Sledeći korak podrazumeva popunjavanje obrasca za elektronsku prijavu. U ovaj obrazac kandidat, u zavisnosti od konkursa, unosi relevantne informacije koje se odnose na: diplomu, radno iskustvo, motivaciju za prijavu, znanje službenih jezika Evropske unije i dr.

Posebni zahtevi za polaganje testova odnose se na kandidate s invalidnošću ili nekim drugim stanjem koje zahteva da test moraju polagati u posebnim uslovima, s tim da o tome moraju dostaviti relevantnu dokaznu dokumentaciju od strane lekara ili drugih ovlašćenih subjekata. Ukoliko se navedeni zahtev učini opravdanim, Kancelarija će ovim licima obezbediti posebne uslove testiranja.

Svi kandidati moraju izvršiti potvrdu elektronske prijave na konkurs pre isteka roka, na način da ispunjeni kompjuterski obrazac pošalju Kancelariji. Nakon što Kancelarija potvrdi prijavu, ona više ne može biti menjana.

¹³ *Ibid.*, p. 4–6.

Nakon dostavljanja i potvrđivanja podataka te njihove obrade od strane Kancelarije, svi oni kandidati koji budu pozvani na testiranje u sklopu faze procene, na dan testiranja, moraju sa sobom poneti pisanu prijavnu dokumentaciju, izuzev ako u u samom konkursu nije navedeno da se prijavna dokumentacija mora dostaviti u trenutku podnošenja elektronske prijave. Ovim aktivnostima faza prijave na konkurs se završava.

Nakon uspešno realizovanog prijavljivanja na konkurs sledi faza kompjuterskog testiranja sa višestrukim izborom odgovora. Odbor za selekciju (*Selection Board*) na predlog kancelarije odlučuje o težini testova i njihovom sadržaju. Postupak ocenjivanja urađenih testova vrši se kompjuterskim putem. Kompjuterski test u zavisnosti od vrste konkursa može sadržavati sledeće elemente: (1) test verbalnog zaključivanja kojim se ocenjuje sposobnost logičnog razmišljanja i shvatanja verbalnih informacija; (2) test numeričkog zaključivanja kojim se ocenjuje sposobnost logičkog razmišljanja i razumevanja numeričkih informacija; (3) test apstraktnog zaključivanja kojim se ocenjuje sposobnost logičkog razmišljanja i razumevanja veza između pojmova koji ne uključuju lingvističke, prostorne ili numeričke elemente; (4) test situacijske procene kojim se ocenjuje ponašanje kandidata u radnoj sredini; (5) test ili testovi jezičkih veština i (6) test ili testovi specifičnih profesionalnih veština.¹⁴

Iako logički dolazi nakon faze kompjuterskog testiranja, u Administrativnim procedurama o selekciji personala, provera prihvatljivosti navedena je nakon ove faze. Ova provera obuhvata ocenu prihvatljivosti prijave kandidata u smislu blagovremenosti podnošenja i ispunjenosti formalnih uslova, a vrši je Kancelarija za selekciju. U slučaju ispunjenosti propisanih uslova kandidat ulazi u postupak dalje selekcije, dok u suprotnom slučaju njegova prijava biva odbačena.

Faza selekcije zasnovane na kvalifikacijama ili izbor talenata faza je koja se uvodi u većini slučajeva kada je u pitanju selekcija specijalizovanih profila kandidata. Ova selekcija se vrši ocenjivanjem prijave kandidata od strane Odbora za selekciju, a na osnovu popunjenih odgovora iz serije pitanja sadržanih u kartici „Talent Screener“ (Odabir talenata), u sklopu obrasca elektronske prijave. Suštinski, Odbor vrši selekciju kandidata čije diplome i profesionalno iskustvo najbolje odgovaraju dužnostima i kriterijima selekcije navedenim u konkursu, a isključivo na osnovu podataka koje je kandidat naveo u pomenutoj kartici prijave. Čini se da ovde nema jasnih kriterija te da diskreciona ocena Odbora dolazi do izražaja, što je prouzrokovalo apelacije

¹⁴ *Ibid.*, p. 9.

službenika prema Službeničkom sudu i Ombudsmanu EU.¹⁵ Kandidati koji dobiju najveći broj bodova po ovom osnovu pozivaju se u Centar za procenu kandidata.

Nakon kompjuterskih testova sa višeopcijskim izborom odgovora i/ili selekcije zasnovane na kvalifikacijama, sledi faza procene kandidata na osnovu testiranja koja se vrše u centrima za procenu (*Assessment Centres*), koji kao specijalizovana tela za potrebe Kancelarije vrše osmišljavanje testova kada su u pitanju posebna znanja i veštine kandidata kao što su lingvističke veštine, veštine prevodjenja i dr.,¹⁶ obično u Briselu ili Luksemburgu i traje jedan ili više dana. U centru za procenu vrši se ocena opštih i posebnih sposobnosti kandidata. Najčešće, u ovoj fazi selekcije, testovi obuhvataju sledeće sadržaje: studiju slučaja; prezentacijske veštine; strukturirani intervju; rad u grupi; simulacija e-sandučića; praktičan jezički test; testove verbalnog, numeričkog i apstraktnog zaključivanja; test situacijske procene i drugi testovi koji se odnose na specifične veštine.

Najzad, nakon provedene faze procene, Odbor za selekciju sastavlja listu uspešnih kandidata sa brojem dodeljenih bodova svakom kandidatu. Lista se zatim prosleđuje institucijama Evropske unije koje su nadležne za zapošljavanje uspešnih kandidata s liste. Samo pozicioniranje na listu uspešnih kandidata ne znači automatski pravo na zapošljavanje. Lista se objavljuje u Službenom listu Evropske unije i na EPSO web stranici, a svim kandidatima koji su učestvovali u testiranju u centru za procenu uručuje se *competency passport* (indeks kompetencija) koji sadrži kvantitativni i kvalitativni pregled ostvarenih rezultata. Navedeni indeks kompetencija uspešnih kandidata upućuje se i svim institucijama Evropske unije koje ga mogu koristiti kod zapošljavanja službenika kao i za potrebe napredovanja u karijeri.

U cilju zaštite prava u sklopu konkursne procedure kandidatima na raspolaganju stoji nekoliko pravnih sredstava. Tako, pre obraćanja Službeničkom sudu Evropske unije, kandidati mogu podnositi pritužbu zbog greške u sadržaju kompjuterskih testova s višestrukim izborom odgovora, pri čemu može doći do tzv. postupka neutralizacije. Neutralizacija je korektivna mera potvrđena od strane Suda Evropske unije i podrazumeva da Odbor za selekciju može poništiti pitanje iz kompjuterskih testova koje je u sebi sadržavalo grešku, te da bodove koji pripadaju tom pitanju raspodeli na ostala pitanja u testu, a sve u cilju ostvarivanja jednakog postupanja prema svima. Kandidati koji osporavaju odluku EPSO-a ili Odbora za selekciju podnose zahtev za

¹⁵ Videti slučaj: 1719/2013/CK, kandidat protiv EPSO.

¹⁶ Uporediti: http://www.eutrainng.eu/epso_assessment_centre, pristupljeno: 22.07.2016. godine.

preispitivanje odluke koji se može odnositi na bitne povrede pravilnosti konkursnog postupka i/ili da EPSO ili Odbor za selekciju nisu poštovali pravila postupka koja su utvrđena Pravilnikom o personalu, obaveštenju o konkursu, opštim pravilima EPSO-a i sudskom praksom. Ovde je bitno naglasiti, da kandidati ne mogu ulaziti u valjanost ocene kojom je Odbor za selekciju ocenio kvalitet njihovih rezultata na testu. Ta ocena je izraz vrednosnog suda i zaštićena je diskrecionim pravom nad kojim ekskluzivitet ima samo Odbor za selekciju odnosno njegovi članovi. Zahtev za preispitivanje podnosi se u roku od deset dana od dana kada se odluka učini dostupnom na EPSO nalogu kandidata. Zahtev se dostavlja elektronski ili poštom na adresu EPSO u Briselu i mora sadržavati odluku koja se osporava, kao i razloge na kojima se zasniva zahtev. Kandidat se obaveštava potvrdom o prijemu zahteva, u roku od 15 dana od dana prijema zahteva. Kako se radi o pritužbi, ona se razmatra od strane Odbora za selekciju ili EPSO-a u zavisnosti koje od njih donio odluku koja se osporava o čemu se odlučuje konačnom odlukom koja se obrazlaže. Odluka se dostavlja kandidatu na njegov EPSO nalog. U slučaju da je zahtev kandidata uvažen, kandidat se uključuje u konkurs u onoj fazi u kojoj je prijašnjom odlukom bio isključen.

Pored navedenog, na osnovu Čl. 90, st. 2 Pravilnika o personalu,¹⁷ kandidat može uputiti upravnu pritužbu direktoru EPSO-a protiv mere kojom je oštećen (bilo da je o tome odluka donesena ili nije donesena), a koja direktno ili indirektno utiče na pravni status kandidata. Navedena pritužba podnosi se u roku od tri meseca od dana obavesti o odluci koja se osporava (odnosno od dana kada je odluka trebalo da bude donesena u slučaju nedonošenja odluke). „Direktor EPSO-a na osnovu upravne pritužbe ne može poništiti ili izmeniti odluke koje u sklopu konkursne procedure donosi Odbor za selekciju, stoga nema smisla podnositi pritužbe protiv ovih odluka“.¹⁸

Ukoliko je nezadovoljan odlukom Direktora EPSO-a, po uloženoj upravnoj pritužbi, kandidat može koristiti sledeće pravno sredstvo, a to je tužba. Tužba se podnosi Službeničkom sudu EU i uslovljena je prethodnim korišćenjem upravne pritužbe.

Najzad, kao poseban mehanizam zaštite prava kandidata na konkursu, predviđena je i pritužba Evropskom ombudsmanu. Kandidat navedeno pravo crpi iz odrednice da svi građani Evropske unije kao i lica sa prebivalištem u jednoj od država članica, imaju pravo podnošenja pritužbe ovoj instituciji, s

¹⁷ *Title VII, Appeals, Article 90, Paragraph 2, Staff Regulations of Officials of the European Union, 1962R0031 — EN — 01.01.2014 — 011.001 — 1, p. 69.*

¹⁸ Videti: Presuda od 03.11.1978. godine u spojenim predmetima 4/78, 19/78/ i 28/78 Salerno i ostali protiv Komisije (ECR 1978, str. 2403).

tim da svakoj pritužbi moraju prethoditi adekvatna administrativna sredstva pri relevantnim institucijama i telima.

Shodno odredbama Opštih pravila koja se primenjuju na otvorene konkurse, kandidat može biti isključen iz konkursa, u bilo kojoj konkursnoj fazi, ako Kancelarija za selekciju utvrdi: (1) da je otvorio više od jednog EPSO naloga; (2) podneo prijavu za više profila koji nisu kompatibilni; (3) dao lažne izjave ili izjave koje ne može dokazati relevantnom dokumentacijom; (4) propustio rezervisati termin za kompjuterska testiranja; (5) koristio nedozvoljene metode i sredstva tokom testiranja i (6) pokušao kontaktirati sa članom Odbora za selekciju na nedozvoljen način.

4. Klasifikacija i selekcija državnih službenika u institucije Bosne i Hercegovine

Pozitivnopravni položaj državnih službenika u institucijama Bosne i Hercegovine težišno je propisan Zakonom o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine iz 2002. godine. Pomenuti zakon je, kao što sam naziv kaže, regulisao državnu službu ali i ukupan položaj državnih službenika.

Državna služba u institucijama Bosne i Hercegovine zasniva se na sledećim principima: princip zakonitosti; princip transparentnosti i javnosti; princip odgovornosti; princip efikasnosti i ekonomičnosti i princip profesionalnosti i transparentnosti.

Prema pomenutom zakonu, državni službenik je lice postavljeno upravnim aktom na radno mesto u državnoj službi, u skladu sa zakonom.¹⁹

Takođe, Zakon je daljim članovima uredio koja sve mesta podležu „državnoj službi“, na način da je propisao koje institucije predstavljaju izuzeće, odnosno čiji zaposleni nemaju status državnog službenika (negativna enumeracija).²⁰ U smislu pomenutih odredaba, članovi Parlamentarne skupštine BiH, članovi Predsedništva BiH, ministri u Savetu ministara BiH i njihovi zamenici, sudije i tužioc Suda odnosno Tužilaštva BiH, javni pravobranilac BiH i njegovi zamenici, pripadnici Oružanih snaga BiH, guverner i viceguverner Centralne banke BiH, generalni revizor BiH i njegovi zamenici, om-

¹⁹ Čl. 1, st. 2 Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12.

²⁰ Videti: Čl. 4-6 Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12.

budsmen BiH i njegovi zamenci, sekretari domova Parlamentarne skupštine BiH, sekretar Zajedničke službe Parlamentarne skupštine BiH te lica zaposlena kao savetnici članova Parlamentarne skupštine BiH, članova Predsedništva BiH, predsedavajućeg Saveta ministara BiH, ministara i zamjenika ministara, guvernera i viceguvernera Centralne banke BiH, nisu državni službenici.

Državni službenici u institucijama BiH, prema Zakonu o državnoj službi u institucijama BiH, klasifikuju se na rukovodeće i ostale državne službenike. Rukovodeći državni službenici su: (1) sekretar i sekretar sa posebnim zadatkom i (2) pomoćnik ministra, pomoćnik direktora i glavni inspektor. U ostale državne službenike klasifikuju se: (1) šef unutrašnje organizacione jedinice; (2) stručni savetnik; (3) viši stručni saradnik i (4) stručni saradnik.²¹

Popunjavanje upražnjenih mesta u institucijama BiH vrši se na dva načina: internim i javnim oglašavanjem. Svakako da preovladava selekcija kandidata putem javnog oglašavanja koja se provodi posredstvom Agencije za državnu službu BiH. Kao instrumenti provere kompetencija kandidata za državnu službu javljaju se, pored javnog, i stručni ispit koji podrazumevaju kako pismena testiranja i izradu konkretnih zadataka iz domena opisa radnog mesta i koji je eliminatornog tipa tako i usmeni razgovor – intervju sa članovima konkursne komisije.²²

Prema analizi pomenutog zakona, Agencija za državnu službu ima, čini se, ključnu ulogu u odabiru kandidata ne samo sa formalnog nego i sa materijalnog stanovišta. Ovu konstataciju temeljimo na najmanje dve činjenice. Prvo, sastav konkursne komisije koja vrednuje uspeh kandidata prijavljenih na konkurs, a koju imenuje Agencija, jeste takav da obuhvata dva člana koja predlaže institucija koja potražuje službenika dok preostala tri člana takođe imenuje Agencija iz reda eksperata sa liste koju je prethodno utvrdila tako da preovlađuje ekspertski sastav komisije. Drugo, shodno odredbama čl. 28, st. 1 i st. 2, postavljenje državnog službenika vrši Agencija u skladu sa rezultatima koje je kandidat postigao u izbornom procesu, dok imenovanje rukovodećeg državnog službenika vrši nadležna institucija, po prethodno pribavljenom mišljenju Agencije sa liste uspešnih kandidata koji su prošli javni konkurs. Međutim, shodno odredbama st. 3 pomenutog člana, Agencija ima zakonsko ovlašćenje da po službenoj dužnosti imenuje i rukovodećeg državnog službenika čije imenovanje inače vrši nadležna institucija, po osnovu predloga

²¹ *Ibid.*, čl. 7.

²² Videti: Odluka i načinu polaganja javnog i stručnog ispita – integralni tekst, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 96/07, 43/10 i 103/12.

Agencije, ukoliko to nadležna institucija ne uradi u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja Agencije i liste uspešnih kandidata.

Tragom navedenog, konstatujemo da je moguća situacija da se celokupna procedura imenovanja završava izvan Saveta ministara BiH, koji je u najvećem broju slučajeva nadležna institucija za postavljenja rukovodećih državnih službenika, što odaje utisak dosledno primenjenog načela depolitizacije državne službe. Ono što predstavlja specifičnost, za razliku od entitetskih rešenja, jeste da pojedina mesta rukovodećih državnih službenika u institucijama BiH (prvenstveno pomoćnici ministara i sekretari ministarstava) ne podležu reizboru odnosno nisu ograničena mandatom.

Prilikom selekcije kandidata u državnu službu u institucije Bosne i Hercegovine uočili smo veoma objektivni koncept formiranja konkursne komisije jer je činjenica da komisija za izbor broji pet članova od kojih su tri nezavisni eksperti sa liste koju sačinjava Agencija za državnu službu, a dva člana su iz reda državnih službenika. Time je ovaj nivo vlasti, sudeći prema personalnom sastavu komisije, postigao visok stepen profesionalizacije budući da se može smatrati da većinski broj članova komisije nije pod uticajem rukovodioca organa uprave koji popunjava mesto državnog službenika. Takođe, ova Agencija ima snažnu ulogu u postavljenju kako državnih tako i rukovodećih državnih službenika.

5. Klasifikacija i selekcija državnih službenika u republičke organe uprave Republike Srpske

Prema važećem zakonu u Republici Srpskoj, „državni službenik je lice sa visokom stručnom spremom koje je zaposleno u organu republičke uprave i obavlja poslove osnovne djelatnosti organa republičke uprave. Izuzetno, državni službenik je i lice sa završenom višom i srednjom stručnom spremom u skladu sa uredbom Vlade iz člana 27 stav 2 ovog zakona.“²³ Pomenuti stav navedenog člana glasi: „Vlada uredbom propisuje kategorije državnih službenika i njihova zvanja i kriterijume za analitičku procjenu radnih mjesta“.²⁴

Zakon o državnim službenicima propisuje da su radna mesta državnih službenika u republičkim organima uprave: (a) pomoćnik ministra, sekretar

²³ Čl. 2 Zakona o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/08, 117/11 37/12 i 57/16.

²⁴ Videti: Uredba o kategorijama i zvanjima državnih službenika, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 18/09 i 131/10.

ministarstva, rukovodilac republičke uprave i republičke upravne organizacije; (b) zamenik i pomoćnik rukovodioca republičke uprave, republičke upravne organizacije, glavni republički inspektor i sekretar u Agenciji; (v) inspektor; (g) interni revizor; (d) stručni savjetnik; (đ) rukovodilac unutrašnje organizacione jedinice; (e) viši stručni saradnik i (ž) stručni saradnik.²⁵

Klasifikaciju državnih službenika u Republici Srpskoj nalazimo u odredbi čl. 25 i 26 pomenutog zakona, analogno kriterijumu njihovog postavljenja. U tom smislu, propisano je da Vlada postavlja rukovodeće državne službenike (pomoćnik ministra, sekretar ministarstva, rukovodilac republičke uprave, republičke upravne organizacije, njihovi zamenici i pomoćnici, glavni republički inspektor i sekretar Agencije za državnu upravu), na predlog Agencije za državnu upravu, na period od pet godina, sa mogućnošću obnove mandata.

Sledstveno navedenom, pored rukovodećih, postoje i državni službenici koje postavlja rukovodilac organa i u ovu kategoriju službenika spadaju: inspektori, interni revizori, stručni savetnici, rukovodioci unutrašnjih organizacionih jedinica, viši stručni saradnici i stručni saradnici.

Kao modaliteti popunjavanja upražnjenih radnih mesta državnih službenika u organima republičke uprave Republike Srpske javljaju se: akt o postavljenju vršioca dužnosti do 90 dana (imanentno rukovodećim državnim službenicima koje postavlja Vlada); interno oglašavanje; napredovanje u službi; raspoređivanje i premeštaj, dok se zasnivanje radnog odnosa vrši isključivo putem javnog konkursa.

Provera kompetencije kandidata pored ispunjenosti formalnih uslova vrši se samo usmenim razgovorom sa članovima konkursne komisije. Konkursnu komisiju čini pet članova koje imenuje Agencija za državnu upravu, od čega tri člana predlaže organ uprave koji potražuje službenika dok dva imenuje Agencija sa prethodno utvrđene liste eksperata. Na pomenutom razgovoru svaki član komisije boduje kandidata bodovima od 5 do 10.²⁶

Nakon završene javne konkurencije, Agencija rukovodiocu organu uprave dostavlja predlog za zapošljavanje i postavljenje najuspešnijeg kandidata ukoliko se radi o državnim službenicima dok se taj predlog dostavlja Vladi ukoliko se radi o rukovodećim državnim službenicima. Ukoliko Vlada ne donese rešenje o postavljenju u roku od 30 dana od dana prijema predloga

²⁵ Čl. 27 Zakona o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/08, 117/11 37/12 i 57/16.

²⁶ Čl. 19 Pravilnika o jedinstvenim pravilima i proceduri javne konkurencije za zapošljavanje i postavljenje državnih službenika, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 68/09, 31/12, i 24/15.

Agencije, odnosno rukovodilac ne donese rešenje o zasnivanju radnog odnosa, odnosno rešenje o raspoređivanju u roku od 15 dana od dana prijema predloga, javni konkurs se smatra neuspehim. Zakon ne propisuje obavezu Vlade i rukovodioca da obrazlažu razloge ne donošenja rešenja.

Shodno navedenom, da se konstatovati da postojećim rešenjima službeničkog zakonodavstva koje se odnosi na državne službenike u organima republičke uprave Republike Srpske nalazimo formalne, a i materijalne elemente politizacije državne službe. Ti elementi politizacije se kod prijema državnih službenika ogledaju u institutu angažovanja službenika kroz rad na određeno vreme, kroz izgovor povećanog obima poslova, koji u gotovo svim slučajevima zasnivaju status na neodređeno. Nadalje, element politizacije predstavlja imenovanje konkursnih komisija od strane rukovodioca organa koji je izrazio potrebu prijema državnih službenika koje većinski odlučuju u procesu selekcije, pri čemu Agencija za državnu upravu ostaje samo servis tim većinski, od strane organa predloženim komisijama. Navedeno daje povoda na sumnju da članovi komisije koje imenuje rukovodilac organa bivaju u zoni njegovog uticaja u pogledu izbora kandidata za službenika. Takođe, sagledavanje stručnosti i sposobnosti kandidata koji se prijavljuju na konkurs, prema postojećim pravnim rešenjima, vrši se kroz jedan jedini postojeći instrument, intervju–razgovor koji praktično ne traje duže od deset minuta.²⁷ Takođe, elemente politizacije nalazimo i kod postavljenja rukovodećih državnih službenika, pri čemu Vlada postavlja vršioce dužnosti koji gotovo uvek postaju i dužnosnici.²⁸

Najzad, rukovodioci organa uprave i Vlada imaju i krajnji mehanizam da konkurs učine neuspehim jednostavnim načinom da bez obrazloženja ne donesu rešenje o postavljenju ni jednog kandidata po predlogu Agencije za državnu upravu.

Postupak selekcije kandidata u organe republičke uprave Republike Srpske treba depolitizovati na način da se isključi preovlađujuća uloga organa uprave kako u konkursnim komisijama tako i u postavljenju službenika. Pored toga, neophodno je proširiti obim provere kompetencije kandidata uz obavezno uvođenje pismenog testiranja.

²⁷ O potrebi uvođenja pismenih testova u postupku selekcije kandidata videti preporuke sadržane u: Mayer-Sahling, J. H., Mikkelsen, K. S., Ahmetovic, D. and the others: *Improving the implementation of merit recruitment procedures in the Western Balkans: Analysis and recommendations, Working Paper, ReSPA, Danilovgrad, November 2015*, p. 63.

²⁸ Podaci dobijeni praćenjem web stranice Agencije za državnu upravu i njihovim poređenjem sa objavljenim rešenjima u Službenom glasniku Republike Srpske. Uporediti: Mayer-Sahling, J. H., Mikkelsen, K. S., Ahmetovic, D. and the others: *Op. cit.*, p. 61–64.

6. Klasifikacija i selekcija državnih službenika u Federaciji BiH

Prema Zakonu o državnoj službi u Federaciji BiH, državni službenik je lice postavljeno rešenjem na radno mesto u organ državne službe, u skladu sa zakonom.²⁹

Iako je zakonskim rešenjem iz 2003. godine, Zakon o državnoj službi bio primenjiv i na izbor službenika u kantonima, odlukom Ustavnog suda Federacije BiH³⁰ ta odredba je ukinuta tako da danas u izboru državnih službenika u Federaciji BiH prevladava izdiferenciran sistem izbora državnih službenika, na način da Agencija za državnu službu Federacije BiH vrši postupak selekcije kandidata za federalne organe uprave, za Sarajevski, Bosansko-podrinjski, Tuzlanski, Posavski, Zeničko-dobojski, Srednjobosanski, Zapadno-hercegovački i Hercegovačko-neretvanski kanton i to prema Zakonu o državnoj službi u Federaciji BiH. Dva kantona imaju sopstvene zakone o državnim službenicima i to Unsko-sanski kanton i Kanton 10, s tim da postupak selekcije državnih službenika za potrebe ovih kantona takođe provodi Agencija za državnu službu Federacije BiH. Pored navedenog, Agencija za državnu službu Federacije BiH provodi konkursne procedure i za izbor službenika lokalne samouprave u svih 81 jedinica lokalne samouprave po odredbama Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH. Sve navedeno službenički sistem Federacije BiH čini posebno komplikovanim.³¹

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH iz 2003. godine, podelio je radna mesta u državnoj službi u dve kategorije – rukovodeći državni službenici i ostali državni službenici.

²⁹ Čl.1, st. 2 Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06, 04/12 i 99/15.

³⁰ Odluka Ustavnog suda Federacije BiH, br. U 27/09.

³¹ Naime, Ustavni sud Federacije BiH je utvrdio da odredba člana 1 stav 1 Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06) u delu koji glasi: „kantona, grada i opštine“ nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine: http://www.ustavisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=95, pristupljeno: 07.09.2015. godine. Iz obrazloženja odluke izdvajamo: “(...) kao ustavni osnov za donošenje osporenog zakona je označena odredba člana IV. A. 7. 20 d) koja propisuje da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine pored ostalih nadležnosti utvrđenih u ustavu nadležan za ‘donošenje zakona o vršenju funkcija federalne vlasti...’ Citirana odredba ne daje ustavno ovlašćenje Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da samostalno uređuje radnopravni status državnih službenika u drugim organima vlasti (izuzev federalne), jer Ustav Federacije Bosne i Hercegovine jasno definiše način ostvarivanja zajedničkih nadležnosti federalne i kantonalnih vlasti i iz domena radnih odnosa kao jedne od oblasti socijalne politike. Pored toga, potrebno je imati u vidu i odredbe člana III.4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je propisano da kantonima pripadaju sve nadležnosti koje nisu izričito dodijeljene federalnoj vlasti, a posebno su nadležni za utvrđivanje politike u vezi sa regulisanjem i osiguranjem javnih službi (...).“

U okviru radnih mesta rukovodećih državnih službenika postoji pet zvanja: (1) rukovodilac samostalne uprave i samostalne ustanove; (2) sekretar organa državne službe; (3) rukovodilac uprave i ustanove koje se nalaze u sastavu ministarstva; (4) pomoćnik rukovodioca organa državne službe i (5) glavni inspektori.³²

Radna mesta ostalih državnih službenika, takođe, razvrstana su u pet zvanja: (1) šef unutrašnje organizacione jedinice; (2) inspektor; (3) stručni savetnik; (4) viši stručni saradnik i (5) stručni saradnik.³³

Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH iz 2015. godine, propisano je da rukovodilac samostalne federalne uprave, rukovodilac samostalne federalne upravne organizacije kao i rukovodilac federalne uprave i federalne upravne organizacije koja se nalazi u sastavu ministarstva te rukovodilac stručnih službi Vlade Federacije BiH nisu državni službenici. Takođe, sekretar federalnog organa državne službe, pomoćnik rukovodioca federalnog organa državne službe, glavni federalni inspektor i šef kabineta rukovodioca federalnog organa državne uprave nisu državni službenici.³⁴

Sledstveno navedenim izmenama i dopunama, konstatujemo da u državnoj službi Federaciji BiH rukovodeće pozicije obavljaju lica koja nisu državni službenici. Ovo tim više i činjenicom, da potonjim odredbama izmena i dopuna pomenutog zakona isključuje se da ova lica uopšte mogu postati državni službenici, a njihovo imenovanje i razrešenje vrši Vlada Federacije BiH odnosno rukovodilac organa državne uprave u čijem se sastavu nalaze zavisno od hijerarhijske pozicije samog organa. Takođe mandat ovim licima ne može trajati duže od mandata organa koji je izvršio njihovo imenovanje. Ovakva rešenja smatraju se korakom unazad u depolitizaciji državne službe u Federaciji BiH budući da se gubi kontinuitet službeničke profesije i proces njihovog usvajanja pratila je snažna kritika sindikata, nevladinog sektora i stručne javnosti.

Poređenjem navedenih rešenja, u pogledu postupka selekcije i prijema službenika, njihovih prava, dužnosti i odgovornosti, napredovanja i ocenjivanja te prestanka radnog odnosa nema bitnijih razlika u odnosu na opcije predviđene zakonima za državne službenike u Republici Srpskoj i institucijama

³² Čl. 6a) Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06, 04/12 i 99/15.

³³ Čl. 6b) Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06, 04/12 i 99/15.

³⁴ Čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 99/16.

BiH.³⁵ Navedena situacija ukazuje na činjenicu da je reforma službeničkog sistema kao segment reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini zasnovana na identičnim principima uz oscilacije koje su uslovljene ustavnom pa i etničkom strukturom BiH. Veoma slična rešenja bila su i u državnoj službi Federacije BiH sve do kraja 2015. godine.

Poseban značaj u postupku selekcije i vođenja kadrova ima Agencija za državnu službu Federacije BiH budući da ona selektuje državne službenike za lokalni, kantonalni i federalni nivo vlasti.

Agencija je osnovana uredbom kao podzakonskim aktom što nije imanentno pravnom sistemu na prostorima našeg okruženja koji preferira zakonsku pa i ustavnu podlogu za osnivanje ovih subjekata. Agencija je definisana kao samostalna stručna služba za obavljanje poslova utvrđenih Zakonom o državnoj službi u Federaciji BiH. Težišno, Agencija se bavi zapošljavanjem državnih službenika u organe federalne, kantonalne i lokalne uprave, utvrđuje jedinstvene kriterijume postupka prijema, organizuje i provodi stručno obrazovanje i usavršavanje državnih službenika, organizuje edukacije za polaganje stručnog ispita i realizuje njegovo polaganje, pruža stručnu pomoć organima uprave u realizaciji njihove kadrovske politike, podnosi izveštaj Vladi o svom radu i dr.³⁶

Agencija imenuje posebne komisije za izbor koje su nepristrasne u provođenju javnog konkursa. Komisiju za izbor sačinjava najmanje pet članova, od kojih su najmanje tri člana državni službenici iz organa državne službe, od kojih je jedan član sindikata, na koji se javni konkurs odnosi i koji imaju

³⁵ Videti: Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljenja državnih službenika u organima državne službe u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 4/13; Pravilnik o jedinstvenim kriterijima i postupku izbora i prijema pripravnika sa visokom stručnom spremom u organe državne službe Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 4/13; Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku popune upražnjenih radnih mjesta državnih službenika sa liste prekobrojnih, Službene novine Federacije BiH, br. 51/07; Uredba o pravilima disciplinskog postupka za disciplinsku odgovornost državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 72/04 i 75/09.

³⁶ Šire videti: Uredba o osnivanju Agencije za državnu službu Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 48/03. Ovde uočavamo specifičan pristup, da lica koja obavljaju uglavnom stručne poslove imaju status državnog službenika. Drugačije rečeno, ovakvim rešenjem u državne službenike su uključena i lica koja ne rešavaju o pravima i obavezama građana – Videti: Potočnjak, Ž.: *Posebnosti radnih odnosa državnih službenika*, Jubilarno XX. savjetovanje Hrvatskog društva za građanskopravne znanosti i praksu – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak 12, Organizator, Zagreb, 2005, str. 217, navedeno prema: Omajec, J.: *Status državnih službenika, Pravna stajališta i praksa Europskog suda za ljudska prava, Europskog suda pravde i Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Hrvatska javna uprava, (ur. Koprić I.), br. 2/2006, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2006, str. 49. Ima i mišljenja da su ovakvom konceptu doprineli razlozi političke i socijalne prirode – videti: Musa, A.: *Europski standardi službeničkog prava i Zakon o državnim službenicima iz 2005*, Hrvatska javna uprava, (ur. Koprić I.), br. 4/2006, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2006, str. 108.

akademsko i profesionalno iskustvo u oblastima obuhvaćenim procesom javnog konkursa, dok se ostala dva člana imenuju sa liste eksperata koju utvrdi Agencija.³⁷

Pored stručnog (javnog) ispita, postupak selekcije pred Agencijom za državnu službu Federacije BiH podrazumeva i pismena testiranja i usmeni intervju sa kandidatima što je veoma slično postupcima koji se provode pred Agencijom za državnu službu BiH i značajno različito u odnosu na proceduru pred Agencijom za državnu upravu Republike Srpske.

7. Zaključak

Posmatrajući službenički sistem Evropske unije, uočavamo veoma precizan ali složen i predimenzionisan sistem klasifikacije službenika. Svi parametri ukazuju na to da je ovaj sistem zasnovan na kombinaciji pozicionog i karijernog sistema sa preovlađujućim elementima karijernog. Generalno posmatrano, sistem je brižljivo građen i usavršavan dugi niz godina na principima merit sistema (sistema zasluga). To se najbolje uočava na koncepcijskoj postavci klasifikacije službenika, njihove selekcije, sistema napredovanja, usavršavanja i svim drugim elementima.

Službenički sistem Evropske unije posebnu pažnju pridaje postupku selekcije službenika. Pri tome, Kancelarija za selekciju Evropske unije, kao profesionalna institucija provodi postupak selekcije koji se temelji na visokosofisticiranim metodama i tehnikama, isključivo na znanju i veštinama zasnovanim principima koji omogućavaju ulazak u službu samo najkvalitetnijim kandidatima.

Postupak selekcije je dugotrajan i iscrpljujući ali potpuno objektivan, depolitizovan, nepristrasan i sa značajnim instrumentima zaštite prava i interesa kandidata, te može biti model u izgradnji nacionalnih sistema selekcije javnih službenika.

Ukoliko se domaći pravni okvir selekcije službenika posmatra u kontekstu evropskih standarda, utoliko se najpre može doći do zaključka da je na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini potrebno uvesti jedinstvenu klasifikaciju državnih službenika kao i okvirne principe za njihovu selekciju. U tom smislu, neophodno je na minimum svesti broj pozicija koje će biti promjenjive smenom političke vlasti iz razloga političke celishodnosti.

³⁷ Čl. 27 Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12.

Pored toga, potrebno je izgraditi takve kriterijume selekcije koji će onemogućiti politički uticaj na izbor upravnih službenika koji je veoma izražen na entitetskom nivou, i donekle ublažen na nivou zajedničkih institucija.

Veoma važna karika u izgradnji kriterijuma selekcije koji će onemogućiti politički uticaj, pored preovlađujuće uloge nezavisnog regulatora (Agencije) u procesu selekcije, treba da bude i razvoj sofisticiranih metoda i tehnika izbora kandidata koji poseduju potrebna znanja i veštine, a što bi se proveravalo prvenstveno adekvatnim testiranjima.

Nevenko Vranješ, Associate Professor
Faculty of Political Science, University in Banja Luka

Vladimir Đurić, PhD
Professor at Institute of Comparative Law, Belgrade

PROCEDURE FOR SELECTION OF ADMINISTRATIVE OFFICERS – EUROPEAN STANDARDS AND DOMESTIC LEGAL FRAMEWORK

Summary

Looking at the civil service system of the EU, one notices a very precise but complex and oversized system of classification of public servants. All parameters point out that this system is based on a combination of position and career system with the latter being prevalent. Generally speaking, the system was carefully established and improved for many years governed by the principle of the merit system. This is best seen in the conceptual classification of public servants, their selection, promotion system, improvement and all the other elements.

The civil service system of the EU pays special attention to the procedure for selection of public servants. In addition, the European Personnel Selection Office, as a professional institution, conducts the selection procedure by adhering to highly sophisticated methods and techniques, relying solely on

knowledge and skills of established principles which facilitate the admission of most qualified candidate into the public service system.

The selection procedure is a long and exhausting one but entirely objective, depoliticized and unbiased which deploys applicable instruments for the protection of rights and interests of candidates, and it can serve as a model in establishing national systems for the selection of public servants.

If we look at the domestic legal framework for the selection of public servants in the context of European standards, we come to the conclusion that all state levels in Bosnia and Herzegovina are in need of a unified classification of civil servants, including framework principles for their selection. In that regard, it is necessary to minimize the number of positions susceptible to political shifts in order to achieve political expediency.

Furthermore, it is necessary to establish such selection criteria free of political influence in the selection of administrative officers which is more present at the entity level and less manifested in joint institutions.

A very important link in establishing selection criteria which would help prevent political influence, aside from the decisive role of the independent regulator (the Agency) in the selection process, should be the development of sophisticated methods and techniques for selection of candidates who possess the necessary knowledge and skills.

Key words: *administrative officer, civil servant, civil service and selection of officers.*

ПОЈАМ УПРАВНЕ СТВАРИ И НОВИ ЗАКОН О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Ратко Радошевић*

***Апстракт:** Аутор у раду анализира појам управне ствари, одређен новим Законом о општем управном поступку Републике Србије од 2016. године. За разлику од досадашњих теоријских схватања и законске дефиниције из важећег Закона о управним споровима, у новом Закону о општем управном поступку управна ствар се више не везује искључиво за доношење управних аката, већ за све облике управног поступања којима се правно или фактички утиче на положај странке. У њих, пак, поред доношења управних аката, спада и доношење гарантних аката, закључивање управних уговора, вршење управних радњи, као и пружање јавних услуга. Након детаљне анализе сваког од ових облика управног поступања, од којих неки представљају новину у домаћем правном систему, аутор закључује да је ново законско одређење управне ствари конфузно и нејасно. Законодавац под појам управне ствари, вештачки, подводи ситуације које су суштински различите, што није примерено и што може да доведе до проблема у пракси.*

***Кључне речи:** управна ствар, управни акт, гарантни акт, управни уговор, управне радње, пружање јавних услуга, управни поступак.*

Увод

Један од проблема са којима се суочава наука управног права састоји се у томе да су њени најважнији појмови уједно и најспорнији. Међу спорне појмове домаће науке управног права спада и појам управ-

* Асистент, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду.

не ствари. Већ деценијама домаћи аутори настоје да одреде овај појам. И поред различитих ставова, временом су успели да изграде основу на којој би он могао даље да се разради. Године 2009, доношењем Закона о управним споровима, ова основа је прихваћена и у домаћем законодавству.

Нови Закон о општем управном поступку од 2016. године, међутим, са собом доноси и бројне новине, укључујући и битно другачије одређење управне ствари. Уместо надоградње постојеће основе, наука управног права треба да се врати на почетак и да реши бројне дилеме које нови појам управне ствари намеће. Оне указују на то да је нови појам управне ствари нејасан, конфузан и одређен без правог смисла и циља. Као такав, може да изазове различите негативне последице.

Појам управне ствари у науци управног права и законодавству Републике Србије пре доношења новог Закона о општем управном поступку

У домаћој науци управног права, при одређивању њених основних и најважнијих појмова, аутори се, углавном, ослањају на две најразвијеније управноправне школе, француску и германску. То, међутим, не би могло да се каже и за појам управне ствари. Напротив, „управна ствар је појам за који се може рећи да је појам превасходно домаћег домаћаја, јер га страна теорија и законодавство готово уопште не користе“¹.

Потреба домаћих аутора за одређивањем овог појма произашла је из чињенице да је управна ствар у нашем правном систему, још од 1952. године и тада донетог Закона о управним споровима, предвиђена као једно од битних обележја управног акта. Предвиђена, али не и дефинисана, све до 2009. године. У недостатку законске дефиниције, поједини аутори из области управног права покушавали су, на различите начине, да одреде појам управне ствари, а тиме и најважнији, материјални критеријум за одређивање појма управног акта.²

¹ Д. Милков, *Управно право II – управна делатност*, Нови Сад 2016, стр. 25.

² При одређивању појма управне ствари, домаћи аутори су се ослањали и на судску праксу. Међутим, у судској пракси појам управне ствари није био одређен на јасан и недвосмислен начин. У судској пракси аутори су могли само да препознају поједине елементе ситуације коју је требало одредити као управну ствар.

Никола Стјепановић један је од првих аутора који је покушао да одреди појам управне ствари. Као критеријум за дефинисање управне ствари он користи једну специфичну врсту правних односа, управно-правне односе. У том смислу, сматра да управна ствар представља „такву активност државних органа, најчешће органа управе, којом се стварају или утврђују, мењају или укидају административно-правни односи у погледу одређеног појединца или правног лица“³.

Веза између управне ствари и управноправног односа несумњиво постоји и у том погледу је Стјепановићево схватање сасвим исправно. Међутим, та веза не омогућава да се на основу управноправног односа дефинише управна ствар, већ обрнуто, да се на основу појма управне ствари одреди појам управноправног односа. Управна ствар није „активност“ стварања управноправног односа, већ специфична друштвена ситуација у којој се ствара управноправни однос. Дакле, одређивање карактера те специфичне друштвене ситуације представља претпоставку за одређивање управноправног односа, а не обрнуто, како то тврди Стјепановић.

За разлику од Николе Стјепановића, већина аутора, исправно, не посматра управну ствар као „активност“, већ као конкретну друштвену ситуацију, која се уређује на ауторитативан начин, доношењем управног акта. О томе, пак, шта једној ситуацији даје атрибут „управна“, постоје различита схватања.

Специфичност конкретних друштвених ситуација, које се називају управним стварима, Славољуб Поповић види у томе што оне припадају управним материјама. Под управним материјама подразумева оне материје које су регулисане управноправним прописима.⁴

Став Славољуба Поповића заснива се на томе да постоје посебни „управноправни прописи“, који се разликују од других правних прописа. Но, с обзиром на то да Поповић не даје одговор на питање по чему су „управноправни прописи“ другачији од других правних прописа, нисмо добили ни прихватљиво одређење управне ствари. Ако бисмо и покушали да одредимо специфичне „управноправне прописе“, онда би то, вероватно, било преко правних односа које уређују. За разлику од других правних прописа, „управноправни прописи“ уређују управноправне односе. Имајући у виду да су управноправни односи они правни односи који настају у управним стварима, вратили бисмо се на почетак и запали у зачарани круг.

³ Н. Стјепановић, *Административно право ФНРЈ, Опити део*, Београд 1954, стр. 459.

⁴ С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, *Управно право, Опити део*, Београд 1992, стр. 522.

Павле Димитријевић појам управне ствари изводи из разлике између управе и судства, односно управних и судских аката. И управни и судски акти су конкретни и ауторитативни правни акти, те разлика између њих, како то тврди Димитријевић, може да се повуче с обзиром на специфичан карактер правила понашања које садрже.⁵ Управним актима одређује се примарна диспозиција, односно почетно правило понашања, док се судским актима дефинитивно окончавају спорови о законитости, тиме што се одређује санкција због незаконитости, односно тиме што се констатује да незаконитости није било.⁶ У складу са тим, управну ствар дефинише као ствар „у којој се одређује примарна диспозиција“⁷.

Сам наслов Димитријевићеве књиге, „Основи управног права“, указује на то да његово схватање представља само основу, коју аутор није до краја разрадио. То су, ипак, учинили каснији аутори, на које је његово схватање извршило снажан утицај. Међу њима се, првенствено, истиче Драган Милков. Он сматра да је управна ствар „она појединачна ствар у којој из правних прописа произлази потреба да се правило понашања на ауторитативан начин прецизира примарном диспозицијом“⁸.

И Милков, дакле, као и Димитријевић, сматра да се у управној ствари одређује примарна диспозиција и да та чињеница омогућава да се управни акт разграничи од судског, у којем се одређује секундарна диспозиција, односно санкција. За разлику од Димитријевића, Милков у својој дефиницији одређује и друга обележја управне ствари, која омогућавају да се управни акт разграничи не само од судских, већ и од других правних аката. На тај начин, Милков даје целовит и заокружен појам управне ствари, који се, уједно, чини и најприхватљивијим у домаћој науци управног права.

Од разлике између управних и судских аката, при одређивању појма управне ствари, полази и Зоран Томић. Но, његов закључак је другачији у односу на закључак до којег су дошли Димитријевић и Милков. Томић сматра да критеријум разликовања између управне и судске ствари није природа диспозиције, него природа саме ситуације у којој се

⁵ На сличан начин разлику између управних и судских аката одређује и Радомир Лукић. Под управним актима он подразумева, у материјалном смислу, појединачне правне акте којима се одређује диспозиција, а под судским актима појединачне правне акти којима се одређује санкција. Р. Лукић, *Увод у право*, Београд 1976, стр. 259–266.

⁶ Павле Димитријевић, *Основи управног права*, Београд 1983, стр. 90, 227.

⁷ Исто, стр. 342.

⁸ Д. Милков, „Управна ствар“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1986, стр. 502.

утврђује диспозиција, примарна или секундарна. Управна ствар је, стога, неспорна ситуација, а судска спорна. Спорна је, пак, она ситуација у којој постоје два супротстављена правна захтева, или опонирање једном постављеном правном захтеву.⁹ У складу са тим, Томић истиче да је „управна ствар (...) неспорна појединачна ситуација коју је неопходно ауторитативно и непосредно правно уредити“¹⁰.

У прилог свом ставу, Томић наводи да постоје управни акти који се доносе у неспорним ситуацијама, али садрже секундарну диспозицију, односно санкцију. То би били они управни акти који се доносе на основу службеног надзора, у оквиру управне контроле управе.¹¹ Са друге стране, Томић истиче да се другостепени управни акти доносе у спорним ситуацијама, те да они, у материјалном смислу, представљају судске акте, или бар садрже елементе судских аката, у зависности од тога како гласи одлука другостепеног органа.¹²

Овакво раздвајање ситуација у којима се доносе поједини управни акти делује, ипак, вештачки. Не изричу се наведеним управним актима санкције, нити су они судски акти, у материјалном смислу. Специфична улога коју поједини органи имају у једном управном поступку не значи да они решавају различите ствари. У питању је иста друштвена ситуација, иста управна ствар, у чијем решавању учествују различити органи, са различитом улогом. Смисао њиховог учествовања је, ипак, исти и састоји се у ауторитативном одређивању примарне диспозиције.

Уз ослањање на ставове изнете у науци управног права, управна ствар је, 2009. године, по први пут дефинисана и законом. У складу са тада донетим и још увек важећим Законом о управним споровима, управ-

⁹ З. Томић, „Решавање у управним стварима – домашај Закона о општем управном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/1984, стр. 512–513.

¹⁰ Исто, стр. 516. У својим каснијим радовима, Томић истиче да би то било најуже и најпрецизније постављено схватање, које управну ствар везује искључиво за управни акт и које се ослања на домаће право. Но, наставља даље Томић, управна ствар може да се посматра и шире, али још увек у садржинском смислу, као посебна врста правних ствари која се законом ставља у надлежност јавне управе и која је везана за све појединачне акте јавне управе, а пре свега за управне акте, управне радње и управне уговоре. З. Томић, *Опште управно право*, Београд 2015, стр. 214–215. Коначно, најшире посматрано, управна ствар може да се изједначи „са управним пољем деловања, са управном материјом као таквом, са целокупном сфером друштвеног простирања јавне управе. У том смислу, сви акти јавне управе односили би се на ‘управне ствари’, били би донети у ‘управним стварима’“. Исто, стр. 214. Чини се, ипак, да почетно Томићево схватање није „најуже и најпрецизније“, већ једино исправно схватање управне ствари.

¹¹ З. Томић, „Решавање у управним стварима – домашај Закона о општем управном поступку“, стр. 512.

¹² Исто, стр. 513–514.

на ствар је материјално обележје управног акта. Под њом се подразумева „појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази (sic!) потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди“¹³. Оваква дефиниција управне ствари није савршена, али представља основу за даљу надоградњу и теоријско уобличавање. Проблем се, међутим, састоји у томе што се, захваљујући новом Закону о општем управном поступку од 2016. године, пред науком управног права налази један потпуно нови, другачији појам управне ствари.

Појам управне ствари у новом Закону о општем управном поступку

За разлику од Закона о управним споровима, у старом и још увек важећем Закону о општем управном поступку нема дефиниције управне ствари, иако је у питању Закон који регулише решавање у овим специфичним друштвеним ситуацијама. Управна ствар се, ипак, помиње у оквиру одредбе која уређује обавезност његове примене. По Закону о општем управном поступку, најпре, „дужни су да поступају државни органи кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке“¹⁴. Затим, иста дужност важи и за недржавне субјекте, којима су поверена јавна овлашћења.¹⁵

Наведене одредбе указују на то да управна ствар и у складу са старим Законом о општем управном поступку представља једно од обележја управног акта. И по овом Закону, другим речима, управна ствар представља специфичну друштвену ситуацију у којој се доноси управни акт.¹⁶

¹³ Закон о управним споровима, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 111/2009, члан 5.

¹⁴ Закон о општем управном поступку, „Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/2001 и „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, члан 1.

¹⁵ Исто, члан 2.

¹⁶ Исто може да се каже и за друге важеће прописе у Републици Србији. Тако, веза између управне ствари и управног акта произлази и из Закона о државној управи и његове неспретне формулације, по којој „органи државне управе решавају у управним стварима и доносе управне акте“, односно „решавају о жалбама и ванредним правним средствима на управне акте које су донели они или имаоци јавних овлашћења“. Закон о државној управи, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010. и 99/2014, члан 17.

Нови Закон о општем управном поступку, који је ступио на снагу 2016. године, али се, када је у питању велика већина одредаба, не примењује до 1. јуна 2017. године, са собом доноси и битно другачије одређење управне ствари. „Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге. Управна ствар је и свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар.“¹⁷ Под органом, који поступа у управним стварима, подразумевају се „државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења“¹⁸.

Са до сада постојећим и уобичајеним схватањима, у новом појму управне ствари заједничко је само то што се управна ствар и даље сматра појединачном ситуацијом, у којој се примењују закони и други општи правни акти. Све остало је другачије. Најважнија промена, из које произлазе и остале, састоји се у томе што се управна ствар више не везује искључиво за управне акте. Другачије речено, управна ствар више није обележје само управног акта, већ бројних и међусобно различитих појединачних аката и радњи управе. Неки од њих имају непосредно правно дејство, други не. Неки од њих су ауторитативног карактера, други нису. Имајући то у виду, у управним стварима се више не решава о правима, обавезама или правним интересима странака, већ се „правно или фактички утиче на њихов положај“, различитим облицима управног поступања. Све ове облике поступања у управним стварима, од којих неки представљају новину у домаћем правном систему, законодавац је и дефинисао.¹⁹

¹⁷ Закон о општем управном поступку – нови Закон о општем управном поступку, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 18/2016, члан 2.

¹⁸ Исто, члан 1.

¹⁹ И сам појам „управно поступање“ представља новину у нашем правном систему. У другим прописима, он се не помиње. У највишем од њих, у Уставу Републике Србије, користи се израз „послови државне управе“. Видети: Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006, члан 136, став 2 и 3. Исти израз употребљава се и у Закону о државној управи, при чему су овим законом послови државне управе и одређени и то потпуно другачије од оног што је предвиђено под „управним поступањем“. Видети: Закон о државној управи, члан 12–21.

С обзиром на то да појам управног акта више не везује за појам управне ствари, законодавац је морао да пронађе нови критеријум на основу којег управни акт може да се разликује од других појединачних и ауторитативних правних аката. Тај нови критеријум, уместо управне ствари, представља управна област. Према томе, управни акт, у смислу новог Закона о општем управном поступку, „јесте појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима“²⁰.

Једини проблем, при оваквом дефинисању управног акта, састоји се у томе што законодавац није објаснио шта се подразумева под „управним областима“ и прописима који те области уређују.²¹ Такво објашњење не може да се нађе ни у другим домаћим прописима, а ни у домаћој науци управног права. Као што је већ речено, било је аутора који су, на сличан начин, покушали да одреде саму управну ствар, а тиме, посредно и управни акт. Но, такви покушаји су се показали неуспешним. „Управне области“, „управни прописи“ и слични појмови не могу да послуже као материјални критеријум за дефинисање управног акта, јер ни сами нису јасно и прецизно одређени.

За разлику од управног акта, гарантни акт представља новину у нашем правном систему. Замишљен је тако да претходи управном акту, када је то предвиђено посебним законом, а представља „писани акт којим се орган обавезује да, на одговарајући захтев странке, донесе управни акт одређене садржине“²². У супротном, ако управни акт не буде донет сагласно гарантном акту, странка може да изјави жалбу.²³

Једна од критика упућених новом Закону о општем управном поступку у домаћој науци управног права, односи се на чињеницу да се њиме, као процесним законом, стварају нове правне установе, које у правном систему Републике Србије не постоје и не могу да се пронађу у материјалноправним прописима.²⁴ Чини се да је гарантни акт прави при-

²⁰ Нови Закон о општем управном поступку, члан 1, став 1.

²¹ Једини проблем, с обзиром на тему овог рада. Постоје и други проблеми. Примера ради, законодавац ствара непотребну конфузију и компликују досадашње јасно разликовање између решења и закључка, као одлуке о основном предмету поступка и одлуке о споредним, процесним питањима. Видети: Д. Милков, „Поводом нацрта Закона о општем управном поступку – корак напред или десет у страну?“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, стр. 91.

²² Нови Закон о општем управном поступку, члан 18 и 19.

²³ Исто, члан 19, став 2.

²⁴ Видети: Д. Милков, „Поводом нацрта Закона о општем управном поступку – корак напред или десет у страну?“, стр. 89–90; З. Лончар, „О нацрту Закона о општем управном поступку“, *Правна*

мер за то.²⁵ Он се доноси, по новом Закону о општем управном поступку, у ситуацијама које су предвиђене посебним прописима. Проблем се састоји у томе што таквих ситуација нема. Самим тим, нема ни потребе да се појам управне ствари проширује ван уобичајених оквира, на ситуације које не постоје. Штавише, чини се да овакви акти, нејасног смисла, правне природе и практичног домаћаја, не би ни требало да постоје. Исти резултат може да се постигне постојећим и уобичајеним средствима, без стварања новог типа ситуација које би спадале у „управне ствари“.

Слично може да се каже и за управни уговор, „двострано обавезан писани акт који, кад је то посебним законом одређено, закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари“²⁶. Језички посматрано, из овакве одредбе произлази да се правни односи у управним стварима заснивају, мењају и укидају искључиво управним уговором. Другим речима, само се управни уговор дефинише као акт који производи непосредно правно дејство у управним стварима. Да ли то онда значи да управни акт само „фактички“ утиче на положај странке у управним стварима? Наравно да не. Напротив, правни односи у управним стварима се заснивају, мењају и укидају управним актом, а не управним уговором.

Законска дефиниција, осим што управни уговор везује за управну ствар, ни на који начин не указује на то по чему је овај уговор специфичан у односу на грађанскоправне уговоре. Везивање управног уговора за управну ствар није довољно, с обзиром на то да је управна ствар, између осталог, свака ситуација у којој орган „двострано обавезним писаним актом правно утиче на положај странке“. Ако је уопште примерено да се каже да орган закључивањем уговора „правно утиче на положај странке“, а није, јер би то значило да и странка, са друге стране, „правно утиче на положај органа“, онда би то важило за сваки уговор који управа закључује.

Иако то не умањује чињеницу да је законска дефиниција управног уговора неодређена, једина његова специфичност у односу на друге,

ријеч, бр. 35/2013, стр. 433–434 ; Предраг Димитријевић, „Апорије закона о управном поступку“, *Правни живот*, бр. 10/2014, стр. 207.

²⁵ Примери из Закона о држављанству, Царинског закона и Закона о државној припадности и упису пловила, које поједини аутори подводе под гарантне акте, само потврђују наведену констатацију. Упореди: Д. Миловановић, В. Цуцић, „Нова решења Нацрта Закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији“, *Правни живот*, бр. 10/2015, стр. 102.

²⁶ Нови Закон о општем управном поступку, члан 22, став 1.

грађанскоправне уговоре, требало би, изгледа, да се састоји у томе што је његово закључивање предвиђено посебним законом. И овде се, као и код гарантног акта, нови Закон о општем управном поступку ослања на посебне законе. И овде је, међутим, постојање посебних закона који предвиђају закључивање „управног“ уговора спорно, бар у мери да именовању ове посебне правне установе и њеном подвођењу под управну ствар треба да претходи детаљна анализа правних прописа. Само на тај начин може да се провери да ли управни уговор постоји у домаћем правном систему, али суштински, а не именом.²⁷

Управне радње, за разлику од гарантног акта и управног уговора, не представљају новину у домаћем правном систему. У оквиру послова државне управе, предвиђене су Законом о државној управи и под њима се подразумевају радње принуде које органи државне управе предузимају у извршавању закона и других прописа.²⁸ Као материјалне радње принуде којима се извршава право, управне радње, уобичајено, схватају и домаћи аутори, бар они који су покушали да их издвоје из низа различитих појединачних аката и радњи управе без непосредног правног дејства.²⁹ Законодавац, ипак, у новом Закону о општем управном поступку такву разлику не прави и наводи да су управне радње „материјални акти органа који утичу на права, обавезе или правне интересе странака, као што су вођење евиденција, издавање уверења, пружање информација, примање изјава и друге радње којима се извршавају правни акти“³⁰.

У новој законској дефиницији, која се више заснива на навођењу примера него на правом дефинисању, не само да се одступа од постојећих схватања управних радњи, као материјалних радњи принуде, већ се ова врста радњи управе чак изричито ни не наводи. Законодавац, изгледа, сматра да се овим посебно издвојеним и набројаним материјалним актима и радњама у већој мери и значајније утиче на права, обавезе и правне интересе странака, него материјалним радњама принуде. При томе, Законом о државној управи, вођење евиденција и издавање јавних исправа, у које спадају и уверења, изричито је одвојено од предузимања управних радњи.³¹

²⁷ Обично се тврди да у управне уговоре спадају уговори који се односе на јавне набавке, јавно-приватна партнерства и концесије. Проблем се и састоји у томе што се све завршава на тврдњама. Није довољно да се само тврди да наведени уговори представљају управне уговоре. Њихова правна природа мора, претходно, детаљно да се истражи.

²⁸ Закон о државној управи, члан 14, став 1 и 3.

²⁹ Видети: Павле Димитријевић, нав. дело, стр. 217; Д. Милков, *Управно право II – управна делатност*, стр. 64; Р. Марковић, *Управно право, Општи део*, Београд 2002, стр. 293.

³⁰ Нови Закон о општем управном поступку, члан 27.

³¹ Закон о државној управи, члан 14, став 1.

Наведена дефиниција изазива одређене дилеме и када се посматра у језичком смислу. Нејасно је да ли законодавац под „материјалним акти-ма органа који утичу на права, обавезе или правне интересе странака“ и „другим радњама којима се извршавају правни акти“ мисли на исте, или на различите управне радње. Израз „и друге радње којима се извршавају правни акти“ упућује на то да се ради о истим управним радњама. Ако је тако, поставља се питање како се пружањем информација извршавају правни акти. Ако није, да ли то онда значи да се „радњама којима се извршавају правни акти“ не „утиче на права, обавезе или правне интересе странака“.

„Управне радње“, онако како су одређене новим Законом о општем управном поступку, не врше се у управним стварима. Уверења, која ни нису „радње“, већ појединачни акти без непосредног правног дејства, издају се и сада по правилима важећег Закона о општем управном поступку.³² То, међутим, не значи да се издају у управним стварима. У управним стварима се доносе управни акти и ауторитативно одлучује о правима и обавезама странака, понекад и на основу чињеница чије је постојање потврђено уверењем. Понекад се, пак, уверењем потврђује постојање права и обавеза који су настали у управној ствари, доношењем управног акта.

Последњи облик управног поступања, који је, у смислу новог Закона о општем управном поступку, сврстан у управне ствари, јесте пружање јавних услуга. И он, као и сви претходни облици, а можда и у већој мери, изазива бројне дилеме. Најкраће речено, законска дефиниција пружања јавних услуга је компликована, конфузна и нејасна. Пружање јавних услуга се, у исто време, одређује и на позитиван и на негативан начин. У позитивном смислу, под пружањем јавних услуга сматра се обављање две групе делатности, односно послова, „којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника“. Прву групу чине „привредне и друштвене делатности, односно послови за које је законом утврђено да се врше у општем интересу“. У другу групу спада „обављање делатности, односно послова управе од стране органа“. У негативном смислу, наведене делатности спадају у пружање јавних услуга само ако не представљају неки други облик управног поступања.³³

³² Видети: Закон о општем управном поступку, члан 161 и 162.

³³ Нови Закон о општем управном поступку, члан 31, став 1 и 2.

Строго језички посматрано, ова дефиниција указује на то да сви облици управног поступања представљају „делатности, односно послове којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга“, односно да су и други облици управног поступања јавне услуге. Ако то није тако, зашто би се онда наглашавало да се под пружањем јавних услуга подразумевају само оне такве делатности, односно послови, који не представљају „други облик управног поступања“. Оваква комбинација позитивног и негативног критеријума дефинисања последица је чињенице да законодавац пружање јавних услуга није могао јасно да одреди и разграничи од других облика управног поступања. У супротном, негативни критеријум не би ни био потребан.

Уочава се, најпре, да је законодавац под пружање јавних услуга желео да подведе делатност јавних служби. Чак су и одређене на сличан начин, на који је то учињено у Закону о јавним службама. Тамо пише да се под јавним службама сматрају „установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају делатности, односно послове којима се обезбеђује остваривање права грађана односно задовољавање потреба грађана и организација, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима“³⁴. Тиме што је грађане назвао „корисницима“, а ове делатности „јавним услугама“, законодавац није створио нови облик „управног поступања“. То су и даље исте делатности, привредног и друштвеног карактера, које обављају недржавни субјекти. Оне немају ауторитативни карактер и не представљају вршење власти, те се и не обављају у управним стварима. У управним стварима недржавни субјекти, као и сви остали субјекти, доносе управне акте, под условом да им је то законом поверено, ради несметаног обављања своје основне делатности.

Када је, пак, у питању „обављање делатности, односно послова управе од стране органа“, остаје потпуно нејасно шта се под њима подразумева. Којом се то „делатношћу управе“, односно „пословима управе“, пружају јавне услуге корисницима? Јасно је само то да законодавац произвољно употребљава ове изразе, у новом и непримереном контексту, стварајући потпуну конфузију. А све њих, на крају, треба сврстати у управну ствар, која би, на овај начин, требало да буде одређена у материјалном смислу.

³⁴ Закон о јавним службама, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 – др. закон, 81/2005 – испр. др. закона, 83/2005 – испр. др. закона и 83/2014 – др. закон, члан 1, став 1.

Нажалост, овим се везивање појма управне ствари у Гордијев чвор не зауставља. Поред свега оног што је до сада наведено, управна ствар може да буде и свака друга ситуација која је, као таква, одређена законом.³⁵ Ово је само још један доказ да законодавац управну ствар уопште ни не посматра у материјалном, већ у формалном смислу. Како другачије да се објасни чињеница да је она, најпре, одређена тако широко, да губи не само „материјални“, већ и сваки смисао, а да је затим остављена могућност да и свака друга друштвена ситуација, без обзира на свој карактер, законом буде одређена као управна ствар. Управна ствар не сме да се изједначава са управним поступком. То што је законом предвиђено да се у одређеној ситуацији води управни поступак, још увек не значи да је у питању управна ствар. Нити је чињеница да једна ситуација не представља управну ствар препрека да се о њој одлучује у управном поступку, ако законом буде тако одређено. Да би једна специфична друштвена ситуација могла да буде управна ствар, њена специфичност мора да произлази из неког материјалног критеријума, а не из поступка. У супротном, појам управне ствари нам није ни потребан.

У складу са одредбама новог Закона, дакле, надлежни органи би требало да примењују правила управног поступка у свим оним ситуацијама које су одређене као управне ствари.³⁶ То, међутим, није тако. Новим Законом је, као и до сада, уређен само поступак доношења управног акта и издавања уверења. На доношење гарантног акта и закључивање управног уговора та правила би требало да се примењују сходно. На пружање јавних услуга и вршење управних радњи, осим издавања уверења, она се ни не примењују.

Чињеница да се правила управног поступка не примењују на све управне ствари, иако и оне чине предмет поступка, делује необично и нелогично. Она је последица суштинских разлика које сада постоје између појединих управних ствари. Поступак доношења управних аката није и не може да буде примерен за све те ситуације, различитог карактера, а нарочито не за вршење привредне и друштвене делатности јавних служби, које се сада називају пружањем јавних услуга. Питање је, чак, да ли и у којој мери правила управног поступка могу, сходно, да се примењују и на закључивање управних уговора.

Како би и ове нове управне ствари, ипак, биле на неки начин повезане са управним поступком, у њега се уводи приговор, као ново прав-

³⁵ Нови Закон о општем управном поступку, члан 2, став 2.

³⁶ Нови Закон о општем управном поступку, члан 1.

но средство. Прецизније, приговор се изјављује „због неиспуњења обавеза из управног уговора, због управне радње и због начина пружања јавних услуга“³⁷. О приговору, као ремонстративном правном средству, решењем одлучује руководиоца органа на чије поступање се односи.³⁸

Смисао проширења појма управне ствари, тек сада, делује мало јасније. Он се не састоји у томе да ове нове ситуације постану предмет управног поступка, већ у томе да се у њима обезбеди она правна заштита грађана, која постоји у ситуацијама у којима се доносе управни акти. Тачније, сада се и у овим новим ситуацијама, након изјављеног приговора, доноси управни акт, који даље, под предвиђеним условима, може да се побија жалбом у управном поступку, односно тужбом у управном спору.

Оваква намера, која је требало да буде јасније изражена, такође је спорна и отвара бројне дилеме. Поставља се, најпре, питање како једна ситуација, у којој се врше управне радње, или пружају јавне услуге, одједном, након изјављеног приговора, постаје ситуација у којој се доносе управни акти. О којим правима и обавезама треба да се одлучује таквим управним актима и на основу чега се они доносе. Затим, да ли је правна заштита која се обезбеђује у ситуацијама у којима се доносе управни акти примерена и за ове друге ситуације, те, самим тим, да ли она може да буде ефикасна и економична. Коначно, зар у таквим ситуацијама, оним прописима који уређују и само њихово вршење, није предвиђена и примерена правна заштита.³⁹

³⁷ Нови Закон о општем управном поступку, члан 147, став 1.

³⁸ Нови Закон о општем управном поступку, члан 148, став 1, у вези са чланом 149, став 1.

³⁹ Поједини аутори тврде да у ситуацијама у којима се врше управне радње и пружају јавне услуге, схваћене у смислу новог Закона о општем управном поступку, постоји празнина у постојећем систему правне заштите, која би, на овај начин, путем приговора, требало да буде отклоњена. Примера ради, у ситуацији у којој је лицу ускраћено снабдевање електричном енергијом у кући или стану „не долази у обзир накнада штете, а представка упућена снабдевачу нема карактер правног средства по којем он мора да поступи“. Д. Миловановић, В. Цуцић, „Нова решења Нацрта Закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији“, стр. 99–100. Тврдња да у оваквим ситуацијама постоји празнина у систему правне заштите не делује оправдано. Наведена ситуација детаљно је уређена Законом о енергетици, у складу са којим купац, у случају обустављања испоруке електричне енергије, има право да упуту снабдевачу приговор, о којем је снабдевач дужан да одлучи у року од три дана. Видети: Закон о енергетици, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 145/2014, члан 202. Поред тога, предвиђено је и да „крајњи купац ужива заштиту својих права у складу са овим законом, прописима донетим на основу овог закона, законом којим се уређује заштита потрошача и другим прописима. Ако крајњи купац није задовољан одлукама донетим у складу са овим законом по приговорима, рекламацијама, захтевима и жалбама своја права може остварити у судском поступку“. Закон о енергетици, члан 207, став 1 и 3. Одређена правна заштита, ипак, постоји и остварује се, између осталог, баш на основу приговора, по којем снабдевач мора да поступи.

Подвођење ових ситуација под управноправни режим контроле, дакле, представља и основни разлог проширења појма управне ствари. Како другачије да се објасни чињеница да се у њима ни не поступа по правилима управног поступка, иако су уврштене у његов предмет. Међутим, за то што се у овим ситуацијама не поступа по правилима управног поступка постоји и разлог. Правила управног поступка нису примерена у таквим ситуацијама, јер се оне суштински разликују од ситуација у којима се доносе управни акти. Законодавац је тога, очигледно, свестан. Али се онда, исто тако, мора поставити и питање примерености управноправног режима заштите у таквим ситуацијама.

Не може се све што раде органи управе и други државни, па чак и недржавни субјекти, подвести под управноправни режим. Он је намењен и прилагођен ауторитативном иступању у конкретним ситуацијама, у којима се одлучује о правима и обавезама странака и то прецизирањем примарне диспозиције. Само такве ситуације и представљају управне ствари. То није препрека да се у управном поступку решавају и неке друге ситуације, ако је то примерено и законом предвиђено. Оне, међутим, тиме не постају управне ствари, у материјалном смислу.

Закључак

Традиционално, појам управне ствари се у домаћој науци управног права и досадашњем законодавству везује за појам управног акта. Она представља материјално обележје управног акта, специфичну друштвену ситуацију у којој се доноси ова специфична врста појединачних и ауторитативних правних аката.

Нови појам управне ствари, утврђен у смислу новог Закона о општем управном поступку, потпуно је другачији. Управна ствар се више не везује искључиво за управни акт, већ за све облике управног поступања, у које, пак, поред управног акта, спадају гарантни акт, управни уговор, управне радње и пружање јавних услуга. Другим речима, управна ствар се везује за све појединачне акте и радње управе, па чак и шире од тога, за делатности јавних служби.

Ново одређење управне ствари изазвало је потребу да се одреде и бројни нови појмови, који се по први пут уводе овим Законом, а да се постојећи појмови, почев од управног акта, одреде другачије него до

сада. То је, међутим, урађено на конфузан и нејасан начин. Критеријуми разграничења нису прецизни, непознати појмови се дефинишу помоћу других, такође непознатих појмова, при чему се одступа од уобичајених схватања у домаћој науци управног права, као и од дефиниција садржаних у другим прописима.

Оваква одступања правдају се чињеницом да је ново одређење управне ствари дато искључиво „у смислу“ новог Закона о општем управном поступку, те да нема утицај на друге прописе. „Смисао“ закона којим се уређује општи управни поступак, међутим, није онакав каквим га законодавац представља. Управни поступак је део јединственог, управноправног режима, којем је подвргнуто вршење једне од основних функција државне власти, управне функције. Оно што се одређује „у смислу“ закона који уређује општи управни поступак, одређује се у смислу целине управноправног режима. То значи и „у смислу“ судске контроле управе која се врши у управном спору. Законодавац је свестан ове чињенице, само настоји да је прикрије. Зато и уводи ново правно средство, приговор, којим омогућава да се све нове ситуације, које сада назива „управним стварима“, подведу под управноправни режим контроле.

Све ово показује да је законодавац нови појам управне ствари створио потпуно вештачки, подводећи под њега ситуације које су суштински различите. Он жели да под појам управне ствари, а тиме и под исти, управноправни режим, подведе све појединачне акте и радње којима се „правно или фактички“ утиче на положај странке. Дакле, како оне који имају, тако и оне који немају непосредно правно дејство. Како ауторитативне, тако и неауторитативне, укључујући и привредне и друштвене делатности. Но, да ли је то и примерено, да ли то може да доведе до проблема у пракси, чини се да није важно. Важно је да то пише, макар само привидно. Можда је то и најбољи израз који описује све оно што управна ствар по новом Закону о општем управном поступку треба да представља – привид.

Ratko Radošević
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University in Novi Sad

THE NOTION OF ADMINISTRATIVE MATTER AND THE NEW LAW ON GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Traditionally, the notion of administrative matter in the domestic science of administrative law, and in legislation thus far, has been linked to the notion of administrative act. It represents a material trait of an administrative act, a specific social situation in which this specific type of individual and authoritative legal acts are being passed.

The new notion of administrative matter, determined in terms of the new Law on General Administrative Procedure, is completely different. Administrative matter is no longer linked to administrative act only, but to all forms of administrative procedures, including guarantee act, administrative contract, administrative actions and the provision of public services. In other words, the administrative matter is related to all individual administrative acts and actions, and even wider than that, to the activities of public services.

The new designation of administrative matter has caused the need to determine a number of new notions which are being introduced for the first time by this Act, and the existing notions, starting with administrative act, need to be designated differently than before. However, this has been done in a confusing and unclear way. The demarcation criteria are not precise, unfamiliar notions are being defined by other unfamiliar notions, which leads to deviation from the common understanding of the domestic science of administrative law, as well as from the definitions contained in other regulations.

Such deviations are justified by the fact that the new designation of administrative matter is granted only 'within the meaning of' the new Law on General Administrative Procedure, and that it does not affect other regulations. However, the 'meaning' of the law regulating general

administrative procedure is not what the legislator represents it to be. The administrative procedure is part of a unique, administrative law regime, which is subjected to the performance of one of the basic state functions, the administrative function. What is being determined 'within the meanings of' the law that regulates the general administrative procedure, shall be determined in terms of the whole administrative law regime. That also means 'within the meaning of' the judicial control of the administration, which is carried out in an administrative dispute. The legislator is aware of this fact, and is only trying to cover it up. That is why the new remedy 'objection' is being introduced, which enables all new situations, now called 'administrative matters', to be brought under the administrative law control regime.

All this shows that the legislator has created the new concept of administrative matter completely artificially, bringing under it situations that are essentially different. The legislator wants to subsume under the concept of administrative matter, and under the same administrative law regime, all individual acts and actions that 'legally or de facto' affect the position of the party. Hence, both those who have and those who do not have direct legal effect. Authoritative, and non-authoritative, including economic and social activities. Whether that is appropriate, whether it can lead to problems in practice, it does not matter. What matters is that it is written, even if only ostensibly. This is probably the best term to describe everything that administrative matter, according to the new Law on General Administrative Procedure, should represent - ostensibility.

Key words: *administrative matter, administrative act, guarantee act, administrative contract, administrative actions, provision of public service, administrative procedure.*

Радно право

KOLEKTIVNI UGOVOR U SADRŽAJU ZAKONA O RADU (REPUBLIKE HRVATSKE, FEDERACIJE BiH I REPUBLIKE SRPSKE)

Prof. dr sc. Marinko Đ. Učur*

***Apstrakt:** Kolektivni ugovori imaju nezamjenjivu ulogu i mjesto u individualnim i kolektivnim radnim odnosima, kao živih, promjenjivih i primjenjivih odnosa. U njima su sadržana temeljna ljudska prava i slobode.*

U ovom radu to se analizira u odgovarajućim odredbama triju zakona: Zakon o radu (u Republici Hrvatskoj, „N.N“ 93/14); Zakon o radu (Federacije BiH, „Sl. novine Federacije BiH“ 62/15) i Zakon o radu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ 1/16).

Navode se pitanja i odnosi regulirani pojedinim odredbama navedenih zakona o kolektivnom pregovaranju i kolektivnim ugovorima, uočavajući sličnosti i „različitosti“.

***Ključne riječi:** zakon, rad, kolektivni ugovor, neka rješenja, sličnosti i različitosti.*

1. Uvod

Uređivanje radnopravnih odnosa predstavlja najsloženiji posao onih koji se javljaju kao izravni ili neizravni subjekti u kolektivnim i individualnim radnim odnosima. Nigdje toliko živih, promjenjivih i primjenjivih, složenih i za čovjeka i njegove asocijacije značajnih odnosa nema kao u radnim odnosima. Njihov sadržaj čine temeljna ljudska prava i slobode koja izrastaju iz prava rada, slobode rada, prava na rad, zaštite osobe na radu, zaštite prava na radu i u vezi s radom i drugih načela suvremenog demokratskog radnog prava.

* Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

U tom sustavu nezamjenjivu ulogu i mjesto imaju kolektivni ugovori. Njih stvaraju oni na koje će se njegove odredbe primjenjivati. Kolektivni ugovor, kada se potpiše, objavi i stupi na snagu, dio je pravnog sustava države. To je opći akt, propis profesionalnog i autonomnog karaktera. Na njega se primjenjuje načelo zakonitosti. U hijerarhiji prava „niži“ je od Zakona, ali po načelu *in favorem laboratores*, njime se mogu uređivati veća prava radnika od onih koje (u minimumu) propisuje zakon. Radi se o relativnoj normativnoj i ugovornoj autonomiji, jer je zakonom kao državnim heteronomnim aktom propisan postupak kolektivnog pregovaranja, sadržaj kolektivnog ugovora, prostorno i vremensko važenje, subjekti i rokovi pregovaranja, potpisivanja, primjene, kontrole (nadzora) i drugo.

Odredba da se, pored ostalog, kolektivnim ugovorom uređuju uvjeti rada, omogućava subjektima tih propisa na svim razinama i u različitom vremenskom važenju da urede uvjete rada: fizičke, ekonomske, socijalne i pravne naravi u najoriginalnijoj formi i sadržaju.

Kolektivnim ugovorom uređuju se pojmovi, kategorije, instituti i radni odnosi u skladu sa zakonom. Osnovni pojam je rad na tuđim sredstvima rada u radnom odnosu. U objektivnom smislu pravo u kolektivnom ugovoru čini skup pravnih normi kojima se uređuje njihov sadržaj kako je naprijed određen. U subjektivnom smislu to je sveukupnost ovlaštenja i prava poslodavca, radnika, udruga tih subjekata da uređuju, realiziraju i kontroliraju (nadziru) propisane uvjete rada za subjekte radnopravnih odnosa.

Kolektivni ugovor je najautoritativnije vrelo autonomnog uređivanja radnih odnosa. Nemaju ga svi poslodavci, iako se, posredno u realizaciji radnih odnosa i na njih primjenjuju odredbe („drugih“) kolektivnih ugovora. U odredbama kolektivnog ugovora sadržane su norme iz procesnog radnog prava (rokovi i radnje određenih subjekata), to je individualno i kolektivno radno pravo. U suvremenom radnom pravu glavni sadržaj radnopravnih odnosa su uvjeti rada.¹

Rad za drugoga i u službi drugoga za plaću u posebno reguliranim odnosima uređuje se i kolektivnim ugovorom. Polazište je u živom radu radnika koji ustupa svoje radne aktivnosti poslodavcu u cilju stjecanja sredstava za

¹ „Uvjeti rada jesu objektivni (sredstva za proizvodnju i rad) i subjektivni (aktivna sposobnost racionalno raditi primjenom živog rada). Oni su fizičke naravi (HTZ na radu, stanje zdravlja radnika, radno vrijeme i raspored radnog vremena itd.); organizacione naravi (uvjeti i organizacija radnog mjesta i radne sredine itd.); socijalne naravi (odmori, dopusti, dobrobit radnika, socijalne službe u korist radnika itd.) i pravne naravi (zaposlenje i njegova stabilnost, plaće, raspored na radnom mjestu, premještaj itd. Sve to uzima važno mjesto u suvremenom radnom pravu“. Tintić, Nikola, *Radno i socijalno pravo*, Radni odnosi I, Narodne novine, Zagreb, 1969, str. 11.

живот. Послодавac је активна страна радног односа (организира и даје рад, плаћа рад, све у регистrirаној организацији и дјелатности). Једни без других не могу: међусобно су увјетовани од регулирања до заштите права. Што је „простор“ регулирања ужи он је одређенији а садржај односа прецизнији и примјенјивији.

Кoлективним уговором уређују се и права и обвезе субјеката тога аутономног опћег акта, што се може одредити и тумачити у субјективном смислу, али и увјети рада и радни односи послодавца и радника на које се одређени колективни уговор примјенјује, па се те одредбе дефинирају и анализирају у објективном смислу, као норме прописа (свеукупност овлашћења и права појединог послодавца и појединог радника у индивидуалним радним односима).

Позитивна правна рјешења у законима Републике Хрватске, у Федерацији Босни и Херцеговини (даље: БиХ) и у Републици Српској су, у основи слична, утемељена на универзалним врелима права (првенствено конвенцијама међународне организације рада, даље: МОР-а, ИЛО).²

2. Закон о раду и колективни уговор

Закон о раду у Републици Хрватској, Федерацији БиХ и Републици Српској, сваки у свом садржају има карактер опћег закона. Посебни закони уређују радне односе у установама, државној и другој управи, различитим дјелатностима и др. и они се, у односу на закон о раду, примјенјују као *lex specialis*.

Нajsложенije питање у Закону о раду су увјети рада. Они се конкретизирају у аутономном уређивању радних односа па и у колективном уговору, гдје долази до примјене начело *in favorem laboratoris* (примјена повољнијег права за радника).

Питања и односи у заштити господарских и социјалних (у ширем смислу) интереса радника могу бити уређени одредбама (садржајем) колективног уговора. То чине и наведена три закона у складу с универзалним изворима радног права, а посебно права синдикалног организовања и удруживања (права коалиције) и права на колективно преговарање и закључивање колективних уговора с послодавцем (послодавцима) како их одређује хетерономна правна норма државе (устав, закон и др.). Они чине јединство.

Закон о раду у Републици Хрватској у више од четире петине „својих“ одредба уређује питања и односе који се тичу колективног преговарања и ко-

² Закон о раду (Републике Хрватске), „Н.Н.“ 93/14; Закон о раду (Федерације БиХ), „Службене новине Федерације БиХ“ бр. 62/15 од 12.08.2015; Закон о раду Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ број 1/16.

lektivnih ugovora. Od 184 članka u Zakonu o radu Federacije BiH, više od šezdeset članaka odnosi se na ta pitanja i odnose. U Zakonu o radu Republike Srpske, čiji sadržaj je raspoređen u 273 članka, na kolektivno pregovaranje i kolektivni ugovor odnosi se šezdeset šest članaka.

2.1. Kolektivni ugovor u Zakonu o radu Republike Hrvatske („N.N“ 93/14)

R . br.	Članak	Pitanje – odnos
1	Čl. 8 st. 1 i 2.	„U radnom odnosu, poslodavac i radnik dužni su pridržavati se... kolektivnih ugovora...“, a prije stupanja na rad radnika, poslodavac je dužan omogućiti radniku da se upozna „sa sadržajem kolektivnog ugovora...“
2	Čl. 8 st. 3.	Kolektivni ugovor mora se na „prikladan način učiniti dostupnim radnicima...“.
3	Čl. 8 st. 4.	„Na sklapanje, valjanost, prestanak ili drugo pitanje u vezi sa ... kolektivnim ugovorom, a koje nije uređeno ovim ili drugim zakonom, primjenjuju se u skladu s naravi tog ugovora opći propisi obveznoga prava“.
4	Čl. 9 st. 3.	Povoljnije pravo za radnika: sloboda ugovaranja
5	Čl. 12 st. 3.	Trajanje ugovora o radu na određeno vrijeme duže od tri godine.
6	Čl. 13 st. 2.	Uvjeti radnika koji rade na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme.
7	Čl. 15 st. 2.	Upućivanje na kolektivni ugovor ako sadržaji ugovora o radu (obvezni) u njemu nisu naznačeni (god. odmor, radno vrijeme, plaća, otkazni rokovi...)
8	Čl. 16 st. 5.	Upućivanje na kolektivni ugovor kojim su uređeni sadržaji ugovora o radu za stalne sezonske radnike, ako to nije uređeno tim ugovorom.
9	Čl. 17 st. 6.	Obvezni sadržaj ugovora o radu na izdvojenim mjestima rada, podaci iz kolektivnog ugovora.
10	Čl. 18 st. 2.	Posebni sadržaj (pitanja i odnosi) u ugovoru o radu o upućivanju radnika u inozemstvo.
11	Čl. 23.	Posebni uvjeti za (zasnivanje radnog odnosa) sklapanje ugovora o radu.
12	Čl. 46 st. 7.	Uvjeti rada ustupljenih radnika kod korisnika (od agencije za privremeno zapošljavanje...).
13	Čl. 48 st. 1.	Ograničenje vremena ustupanja radnika korisnika putem agencije za privremeno zapošljavanje.

14	Čl. 58.	Stručni ispit pripravnika.
15	Čl. 60 st. 3.	Vrijeme pripravnosti i visina naknade.
16	Čl. 61.	Puno radno vrijeme.
17	Čl. 62.	Plaća i druga materijalna prava radnika u nepunom radnom vremenu.
18	Čl. 64 st. 4.	Mogućnost rada u punom radnom vremenu na drugim poslovima radnika koji radi sa skraćenim radnim vremenom.
19	Čl. 65 st. 4.	Najduže (u godini) trajanje prekovremenog rada.
20	Čl. 66 st. 3. i 7.	Raspored radnog vremena.
21	Čl. 67 st. 2, 5 i 8.	Preraspodjela radnog vremena.
22	Čl. 73 st. 5.	Vrijeme i način korištenja stanke.
23	Čl. 77 st. 2.	Kolektivnim ugovorom „može se utvrditi trajanje godišnjeg odmora duže od najkraćeg zakonom) propisanog...“
24	Čl. 81.	Naknada plaće za vrijeme godišnjeg odmora.
25	Čl. 85 st. 1.	Raspored korištenja godišnjeg odmora.
26	Čl. 85 st. 5.	Pravo radnika da izabere kada želi koristiti jedan dan odmora.
27	Čl. 86 st. 2 i 4.	Plaćeni dopust.
28	Čl. 89 st. 1 i 3.	Drukčije korištenje rada i odmora – iznimke.
29	Čl. 90 st. 1.	Određivanje plaće.
30	Čl. 91.	Jednakost žena i muškaraca.
31	Čl. 92.	Isplata plaća i naknade plaće.
32	Čl. 95.	Naknada plaće.
33	Čl. 98 st. 3.	Nagrada radniku za izum na radu.
34	Čl. 100 st. 1.	Nagrada radniku za tehničko unapređenje.
35	Čl. 108 st. 2.	Štetne radnje i predviđeni iznos štete.
36	Čl. 110.	Smanjenje ili oslobađanje radnika od dužnosti naknade štete.
37	Čl. 121 st. 5.	Otkazni rok za vrijeme utvrđeno zakonom ne teče ako je to utvrđeno kolektivnim ugovorom.
38	Čl. 122 st. 6.	Kraći otkazni rok za radnika.
39	Čl. 126 st. 3.	Ukupni iznos otpremnine.
40	Čl. 133 st. 4.	Postupak mirnoga rješavanja nastalog spora.
41	Čl. 134.	Zaštita dostojanstva radnika.

42	Čl. 136.	Arbitraža odnosno mirenje.
43	Čl. 137 st. 9.	Prenošenje ugovora na novog poslodavca.
44	Čl. 150 st. 3.	Sudjelovanje radničkog vijeća u odlučivanju.
45	Čl. 155 st. 1.	Nastupanje rad. vijeća pred sudom.
46	Čl. 156 st. 7.	Troškovi rada radničkog vijeća.
47	Čl. 160 st. 3.	Ovlasti radničkog vijeća.
48	Čl. 162 st. 2.	Razlozi za raspuštanje radničkog vijeća.
49	Čl. 172 st. 3 i 4.	Statutom određena svrha udruge mora biti sklapanje kolektivnih ugovora.
50	Čl. 192.	Predmet kolektivnog ugovora.
51	Čl. 193.	Obveza kol. pregovaranja u dobroj vjeri.
52	Čl. 194.	Osobe koje obvezuje kolektivni ugovor.
53	Čl. 195.	Oblik kolektivnog ugovora.
54	Čl. 196.	Dužnost ispunjavanja obveza iz kolektivnog ugovora u dobroj vjeri.
55	Čl. 197.	Punomoć za pregovaranje i sklapanje kolektivnog ugovora.
56	Čl. 198.	Vrijeme na koje se sklapa kolektivni ugovor.
57	Čl. 199.	Produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru.
58	Čl. 200.	Otkaz kolektivnog ugovora.
59	Čl. 201.	Dostava kol. ugovora nadležnom tijelu.
60	Čl. 202.	Objava kolektivnog ugovora.
61	Čl. 203.	Proširenje primjene kolektivnog ugovora.
62	Čl. 204.	Sudska zaštita iz kolektivnog ugovora.
63	Čl. 204 st. 1.	Štrajk u slučaju spora oko kol. ugovora.
64	Čl. 209 st. 2.	Sporazum u slučaju spora oko kol. ugovora.
65	Čl. 210 st. 2.	Arbitražno rješavanje kol. radnog spora.
66	Čl. 212.	Arbitražna odluka.
67	Čl. 214 st. 6.	Uređivanje izbora predsjednika arbitraže.

68	Čl. 221.	Djelatnost gospodarsko-socijalnog vijeća u cilju poticanja sklapanja i primjene kolektivnog ugovora i mirnog rješavanja kol. radnih sporova.
69	Čl. 232 st. 5.	Правна правила iz kol. ugovora kojima je istekao rok na koji su bili sklopljeni ili su otkazani prije stupanja na snagu ovoga zakona, a koji se produženo primjenjuje... prestaju istekom razdoblja od tri mjeseca od dana prestanka važenja kolektivnog ugovora.
70	Čl. 232 st. 6.	Prestanak važenja odluke o proširenju kol. ugovora.**

2.2. Kolektivni ugovor u Zakonu o radu Federacije BiH („Sl. novine Federacije BiH“ 62/15)

R e d . br.	Članak	Pitanje – odnos
1	Čl. 1.	Zakonom o radu uređuje se zaključivanje kolektivnih ugovora
2	Čl. 3.	Formiranje vijeća uposlenika, mirovnog vijeća, ekonomsko-socijalnog vijeća i drugih tijela uređuje se i kolektivnim ugovorom i treba da održava jednakopravnu zastupljenost spolova.
3	Čl. 7 st. 2.	Radnik ima pravo na pravičnu plaću, uvjete rada koji osiguravaju sigurnost i zaštitu života i zdravlja na radu, te druga prava sukladno zakonu, kolektivnom ugovoru, pravilniku o radu i ugovoru o radu.
4	Čl. 11 st. 2.	Ne smatraju se diskriminacijom odredbe ovoga zakona, kolektivnog ugovora i ugovora o radu koje se odnose na posebnu zaštitu određenih kategorija radnika sukladno zakonu.
5	Čl. 18 st. 1.	Poslodavac je dužan osigurati odgovarajuće uvjete za djelovanje sindikata sukladno kolektivnom ugovoru.
6	Čl. 18 st. 4.	Sindikalni predstavnici ne mogu narušavati radne i tehnološke procese, te mjere sigurnosti i zdravlja na radu kod poslodavca, sukladno kolektivnom ugovoru.

** Zakon o radu „N.N.“ 93/14.

7	Čl. 19 st. 1., 2. i 3.	Kolektivnim ugovorom... ne mogu se utvrditi nepovoljnija, a mogu povoljnija prava od prava utvrđenih ovim zakonom. Ako je neko pravo različito uređeno zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu, primjenjuje se za radnika najpovoljnije pravo.
8	Čl. 23 st. 1. i 2.	Smatrat će se da nema prekida u trajanju radnog odnosa na određeno vrijeme i u slučaju: odsustva s rada sukladno kolektivnom ugovoru; razdoblja između otkaza ugovora o radu i povratka na radno mjesto na temelju odluke suda ili drugog tijela sukladno kolektivnom ugovoru, vremenskog razdoblja do 60 dana između ugovora o radu s istim poslodavcem osim ako kolektivnim ugovorom nije utvrđeno dulje vremensko razdoblje.
9	Čl. 24 st. 1.	Ugovor o radu sadrži, naročito podatke... u vezi s uvjetima rada utvrđenim kolektivnim ugovorom.
10	Čl. 24 st. 2.	Umjesto određenih uglavaka u ugovoru o radu može se u ugovoru o radu naznačiti članak... kolektivnog ugovora koji to uređuje...
11	Čl. 26 st. 1.	Ugovor o radu može se zaključiti radi obavljanja poslova i izvan prostorija poslodavca (kod kuće radnika ili u drugom prostoru koji osigura radnik), sukladno kolektivnom ugovoru.
12	Čl. 31 st. 1.	Uvjeti i način obrazovanja, osposobljavanje i usavršavanje za rad... uređuju se (i) kolektivnim ugovorom (prilikom promjena ili uvođenja novog načina ili organiziranja rada..., sukladno sposobnostima i potrebama rada...).
13	Čl. 35 st. 3.	Vrijeme pripravnosti za rad i visina nadoknade za vrijeme pripravnosti uređuje se kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu.
14	Čl. 36 st. 2.	Puno radno vrijeme kraće od 40 sati tjedno može biti određeno kolektivnim ugovorom...
15	Čl. 36 st. 4 i Čl. 49 st. 3.	Puno radno vrijeme može se rasporediti u pet odnosno šest radnih dana sukladno kolektivnom ugovoru.
16	Čl. 36 st. 7.	Radnik koji radi u nepunom radnom vremenu, prava iz radnog odnosa ostvaruje ovisno o duljini radnog vremena sukladno (i) kolektivnom ugovoru...
17	Čl. 39 st. 3.	Ako je uvedena preraspodjela radnog vremena, prosječno radno vrijeme tijekom kalendarske godine ili drugog razdoblja određenog kolektivnim ugovorom ne može biti dulje od punog ili nepunog radnog vremena...

18	Čl. 40 st. 1.	Noćni rad je od 22 sata uvečer i 6 sati ujutro idućeg dana, a u poljoprivredi između 22 sata i 5 sati ujutro... ako za određeni slučaj... kolektivnim ugovorom... nije drukčije određeno.
19	Čl. 44 st. 4.	Način i vrijeme korištenja odmora od 30 minuta (ili jednog sata) tijekom radnog dana (ili tjedna) uređuje se kolektivnim ugovorom...
20	Čl. 46 st. 2.	Od radnika se može tražiti da radi na dan svog tjednog odmora u slučajevima što ih utvrđuje zakon ili kolektivni ugovor...
21	Čl. 48 st. 2.	Ako radnik nije stekao pravo na godišnji odmor neprekidnim radom od najmanje šest mjeseci, ima pravo na najmanje jedan dan godišnjeg odmora za svaki navršeni mjesec dana rada, sukladno (i) kolektivnom ugovoru.
22	Čl. 49 st. 1.	Trajanje godišnjeg odmora od najkraćeg propisanog zakonom uređuje se (i) kolektivnim ugovorom...
23	Čl. 53 st. 1.	Radnik ima pravo na plaćeni dopust do sedam dana u godini sukladno (i) kolektivnom ugovoru.
24	Čl. 53 st. 6.	Radnik ima pravo na plaćeni dopust i u drugim slučajevima utvrđenim (i) kolektivnom ugovoru...
25	Čl. 54 st. 2.	Uvjeti i način korištenja neplaćenog dopusta uređuju se (i) kolektivnim ugovorom...
26	Čl. 61 st. 2.	Ako poslodavac nije u mogućnosti osigurati raspoređivanje žene za vrijeme trudnoće, odnosno dojenja djeteta, na druge poslove, ako je to u interesu njezinog zdravstvenog stanja koje je utvrdio ovlaštenu liječnik, žena ima pravo na odsustvo s rada uz nadoknadu plaće sukladno (i) kolektivnom ugovoru...
27	Čl. 67 st. 1.	Jedan od roditelja može odsustvovati s rada do tri godine života djeteta, ako je to predviđeno (i) kolektivnim ugovorom.
28	Čl. 74 st. 2.	Otkaz ugovora o radu radniku kod kojega postoji promijenjena radna sposobnost, bez suglasnosti sindikata odnosno vijeća uposlenika, spor rješava arbitraža sukladno (i) kolektivnom ugovoru...
29	Čl. 75.	Kolektivnim ugovorom uređuje se: plaća radnika; uvećanje plaće i elementi za određivanje osnovne plaće i dijela plaće po osnovi radnog učinka...
30	Čl. 76.	Kolektivnim ugovorom utvrđuje se povećanje plaće za otežane uvjete rada, prekovremeni rad i noćni rad te u druge zakonom određene neradne dane.
31	Čl. 78.	Kolektivnim ugovorom utvrđuje se najniža plaća na temelju najniže cijene rada po tom kolektivnom ugovoru...

32	Čl. 78 st. 4.	Poslodavac ne može radniku obračunati i isplatiti plaću manju od plaće utvrđene kolektivnim ugovorom...
33	Čl. 81.	Nadoknada plaće (razdoblje, okolnosti) utvrđuje se kolektivnim ugovorom.
34	Čl. 84 st. 4. i 6.	Pravo radnika na naknade za izume i predmete industrijskog dizajna utvrđuje se kolektivnim ugovorom.
35	Čl. 87 st. 3.	Kolektivnim ugovorom utvrđuje se i usklađuje u slučaju ugovorne zabrane utakmice na način i pod uvjetima utvrđenim kolektivnim ugovorom.
36	Čl. 90.	Određivanje paušalnog iznosa štete koju radnik prouzroči poslodavcu i nadoknada u tom iznosu.
37	Čl. 92.	Kolektivnim ugovorom... utvrđuju se uvjeti i način smanjenja ili oslobađanja radnika od obveze nadoknade štete.
38	Čl. 97 st. 4.	Kolektivnim ugovorom... utvrđuju se vrste prijestupa ili povreda radnih obveza zbog kojih poslodavac može dati otkaz ugovora o radu bez obveze poštivanja otkaznog roka.
39	Čl. 98 st. 1.	Neopravdani razlog za otkaz je podnošenje žalbe ili tužbe ili sudjelovanja radnika u postupku protiv poslodavca zbog povrede (i) kol. ugovora.
40	Čl. 105 st. 3.	Kolektivnim ugovorom može se utvrditi dulje trajanje otkaznog roka od utvrđenog zakonom...
41	Čl. 111.	Pravo radnika na otpremninu u slučaju da mu poslodavac otkazuje ugovor o radu a za to nije kriv.
42	Čl. 131 st. 1.	Sindikati, odnosno udruge poslodavaca kojima je utvrđena reprezentativnost sukladno ovom zakonu imaju pravo... kolektivno pregovarati i zaključivati kolektivne ugovore.
43	Čl. 137.	Vrste kolektivnih ugovora: opći (teritorij Federacije), granski (teritorij Federacije ili područje jednog ili više kantona) i pojedinačni (kod poslodavca).
44	Čl. 138.	Strane u kolektivnom pregovaranju – reprezentativni sindikati i poslodavci (prema razini).
45	Čl. 139.	Postupak kolektivnog pregovaranja.
46	Čl. 140.	Forma (pisana) i trajanje (tri godine) i produženje kolektivnog ugovora.
47	Čl. 141.	Sadržaj kolektivnog ugovora: prava i obveze ugovornih strana; radni odnosi; postupak sklapanja i otkazivanja i postupak tijela za rješavanje kolektivnih radnih sporova.
48	Čl. 142.	Obveznost kolektivnog ugovora (za strane koje su ga zaključile ili mu naknadno pristupile).
49	Čl. 143.	Proširenje primjene kolektivnog ugovora.

50	Čl. 144.	Izmjene i dopune kolektivnog ugovora (po postupku donošenja).
51	Čl. 145.	Dostava kolektivnih ugovora (kome se dostavlja; pravilnik ministra).
52	Čl. 146.	Objava kolektivnih ugovora.
53	Čl. 147.	Otkazivanje kolektivnih ugovora (razlozi, postupak, rokovi, utvrđuju se kolektivnim ugovorom).
54	Čl. 148.	Primjena kolektivnog ugovora u slučaju promjene poslodavca, odnosno djelatnosti.
55	Čl. 149.	Zaštita prava iz kolektivnog ugovora.
56	Čl. 150.	Mirno rješavanje kolektivnih radnih sporova (o zaključivanju, primjeni, izmjeni ili dopuni, odnosno otkazivanju kolektivnog ugovora ili drugog sličnog spora vezanog uz kolektivni ugovor) provodi postupak mirovno vijeće, ako strane nisu dogovorile drugi način.
57	Čl. 153.	Učinak prijedloga mirovnog vijeća (ako ga strane prihvate ima snagu i učinak kolektivnog ugovora).
58	Čl. 154, 155.	Arbitraža se uređuje kolektivnim ugovorom (rješavanje kolektivnog radnog spora); arbitražna odluka – ima pravnu snagu i učinak kolektivnog ugovora.
59	Čl. 156.	Organiziranje štrajka.
60	Čl. 158.	Osnivanje ekonomsko-socijalnog vijeća (Federacije BiH i kantona)... poticanje zaključivanja i primjene kolektivnih ugovora i njihovog usklađivanja s mjerama ekonomske i socijalne politike.
61	Čl. 166.	Privremeni i povremeni poslovi mogu se utvrditi (i) kol. ugovorom.
62	Čl. 171 st. 1.	Poslodavac čini prekršaj ako: ne osigura rad i djelovanje sindikata sukladno kolektivnom ugovoru; isplati plaću manju od utvrđene kolektivnim ugovorom...
63	Čl. 182.	Važeći kolektivni ugovori moraju se uskladiti s ovim zakonom u roku od 120 dana od dana njegovog stupanja na snagu, a u protivnom prestaje njegova primjena, a može primjena biti produžena još 90 dana.

Napomena: navođenje pojmova (jezično izražavanje) učinjeno je onako kako piše u pojedinim odredbama navedenog Zakona o radu.³

³ Zakon o radu (Federacije BiH), „Službene novine Federacije BiH“ 62/15.

2.3. Колективни уговор у Закону о раду Републике Српске („Службени гласник Реп. Српске“ бр. 1/16)

R e d . br.	Članak	Pitanje – odnos
1	1 st. 4.	Prava, obveze i odgovornosti iz radnog odnosa uređuju se i kolektivnim ugovorom, a pravilnikom o radu i ugovorom o radu, samo kada je to ovim zakonom određeno.
2	3 st. 1.	Kolektivnim ugovorom zaključenim između sindikata i poslodavca u skladu sa zakonom, uređuju se prava, obveze i odgovornosti iz radnog odnosa, način i postupak njihovog ostvarivanja i međusobni odnosi učesnika kolektivnog ugovora.
3	3 st. 2, 3, 4 i 7.	Kolektivno pregovaranje i sklapanje kolektivnog ugovora je prethodno pitanje za donošenje pravilnika o radu, a odredbe pravilnika o radu prestaju da važe stupanjem na snagu kolektivnog ugovora zaključenog između poslodavca i sindikata kojim su ista pitanja uređena.
4	7 st. 1.	Kolektivni ugovor, u smislu ovog zakona, jeste opšti kolektivni ugovor, posebni kolektivni ugovor i kolektivni ugovor kod poslodavca kojim se bliže uređuju prava po osnovi rada, obim prava i način i postupak njihovog ostvarivanja, međusobni odnosi učesnika u zaključivanju kolektivnih ugovora i druga pitanja od značaja za uređivanje odnosa između radnika i poslodavca koji je obvezujući za poslodavca i radnike koji su kod njega zaposleni, a u čijem je zaključivanju poslodavac neposredno učestvovao, ili je ovlastio drugog poslodavca da to učini u njegovo ime, ili je naknadno pristupio kolektivnom ugovoru.
5	9 st. 1.	Kolektivni ugovor (i pravilnik o radu)... i ugovor o radu ne mogu da sadrže odredbe kojima se radniku daju manja prava ili utvrđuju nepovoljniji uslovi rada od prava i uslova koji su utvrđeni zakonom.
6	10 st. 1.	Odredbe općeg akta (kol. ugovora) koje utvrđuju nepovoljnija prava za radnika od onih u Zakonu su nezakonite i mjesto njih se primjenjuju odredbe ovog zakona.
7	12.	Osnovna prava radnika uređuju se (i) kolektivnim ugovorom (kao opštim aktom).

8	13.	Radnik (neposredno ili posredno) ima pravo (i) učešća u pregovorima za zaključivanje kolektivnih ugovora...
9	14.	Može se urediti učešće radnika u dobiti.
10	17.	Dužnost poslodavca i pravo radnika na informacije o pravima, obvezama i odgovornostima iz kolektivnog ugovora.
11	18.	Poslodavac i radnik dužni su da se pridržavaju prava i obveza utvrđenih kolektivnim ugovorom (opštim aktom).
12	21.	Ne smatra se diskriminacijom... pravljenje razlike u odnosu na prirodu posla i uslove pod kojima se obavlja, kao i pružanje posebne zaštite određenim kategorijama radnika u skladu s... kolektivnim ugovorom.
13	22 st. 2.	Odredbe kolektivnog ugovora kojima se utvrđuje diskriminacija... nezakonite i ništavne.
14	26.	Uslovi za zasnivanje radnog odnosa mogu se utvrđivati kolektivnim ugovorom („opšti akt“).
15	35.	Forma i sadržaj ugovora o radu (obvezni podaci) može biti i s pozivom na odgovarajuće odredbe kolektivnog ugovora..., a ugovor o radu može sadržavati i prava koja nisu uređena kolektivnim ugovorom.
16	37 st. 5.	Ocjena probnog rada se vrši na način i po postupku utvrđenim općim aktom (kolektivnim ugovorom).
17	42 st. 5.	Kolektivnim ugovorom uređuje se „saradnja i informisanje radnika o poslovima sa punim i nepunim radnim vremenom“.
18	48.	Za vrijeme pripravničkog staža, pripravnik ima prava koja se uređuju (i) kolektivnim ugovorom.
19	50 st. 3.	Sadržaj „pripravničkog“ ispita i način njegovog polaganja propisuje se (i) kolektivnim ugovorom.
20	54 st. 2. i čl. 55.	Kolektivnim ugovorom bliže se uređuje dopunsko osposobljavanje za rukovanje sredstvima rada, kao i stručno obrazovanje i usavršavanje radnika na teret poslodavca.
21	56 st. 3.	Vrijeme pripravnosti i visina naknade uređuje se (i) kolektivnim ugovorom.
22	57 st. 2.	Puno radno vrijeme može se (i) kolektivnim ugovorom odrediti i „kraće od 40 časova sedmično, ali ne kraće od 36 časova sedmično“.
23	61 st. 3.	„...kolektivnim ugovorom se može utvrditi maksimalno trajanje prekovremenog rada do 230 časova godišnje“.

24	74 st. 3.	Ako je kod poslodavca rad organiziran u smjenama, zamjena smjena vrši se u rokovima i na način određen (i) kolektivnim ugovorom...
25	80 st. 1.	U svakoj kalendarskoj godini radnik ima pravo na godišnji odmor u trajanju utvrđenim (i) kolektivnim ugovorom... najmanje 20 radnih dana.
26	80 st. 2.	Godišnji odmor uvećava se... po osnovu radnog staža i drugim osnovama u skladu s kolektivnim ugovorom.
27	85 st. 3.	Kolektivnim ugovorom... može se bliže odrediti način korištenja godišnjeg odmora.
28	87 st. 2.	Radnik ostvaruje pravo na regres za korištenje godišnjeg odmora, u skladu s (i) kolektivnim ugovorom.
29	89 st. 1. i čl. 90 st. 2.	Drugi slučajevi plaćenog dopusta i duže od pet dana (radnih) u godini.
30	91 st. 3.	Način upućivanja radnika na „čekanje“, dužina trajanja, međusobna prava i obveze radnika i druga pitanja vezana za bliže uređivanje toga odsustva uređuje se kolektivnim ugovorom.
31	96 st. 1.	Poslodavac je dužan radniku omogućiti da se upozna s propisima o radnim odnosima i s propisima o zaštiti na radu (što podrazumijeva i kol. ugovor) u roku od 15 dana od dana stupanja na rad.
32	101.	Kol. ugovorom bliže se uređuju mjere i sredstva zaštite na radu.
33	120 st. 1, st. 6. 121 st. 1 i 2.	„Radnik ostvaruje pravo na platu u skladu s opštim aktom i ugovorom o radu“ (to znači i kol. ugovorom). Poslodavac ne može radniku isplatiti manju plaću od one koja je tako utvrđena i kako se sastoji (pa i u slučaju da se drukčije utvrdi)...
34	123 st. 1, 2 i 5. 124 st. 1, 2 i 3.	Elementi za određivanje plate... su koeficijenti složenosti posla i cijene rada, „ukoliko... kolektivnim ugovorom nije drukčije uređeno...“ Određivanje plate i po radnom učinku, uvećanja vrši se i kolektivnim ugovorom.
35	125.	Plata pripravnika i druga prava uređuju se (i) kolektivnim ugovorom.
36	126 st. 1.	Rokovi isplate plate.
37	128.	Najniža plata.
38	129, 130, 131	Naknada plate.
39	132, 133, 134	Druga primanja po osnovu rada; Pomoć radniku; Jubilarna nagrada.
40	137 i 139	Odgovornost za povredu obveza iz radnog odnosa.

41	143, 145	Paušalni iznos naknade materijalne štete i mogućnost oslobađanja radnika od odgovornosti.
42	154–159	Primjena kolektivnog ugovora u slučaju promjene poslodavca.
43	170 st. 1.	Izmjene sadržaja ugovora o radu.
44	173 st. 2.	Upućivanje radnika na rad kod drugog poslodavca.
45	178 st. 3. i 4.	Otkaz ugovora o radu od strane radnika zbog povreda po kol. ugovoru.
46	179 st. 2.	Razlozi za otkaz ugovora o radu od strane poslodavca.
47	183 st. 1.	Što se ne smatra opravdanim razlogom za otkaz.
48	192.	Duže trajanje otkaznog roka.
49	194.	Otpremnina u slučaju otkaza.
50	195 st. 1.	Nadoknada štete u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu.
51	198.	Zaštita prava radnika.
52	206.	Rad van radnog odnosa: ugovor o stručnom osposobljavanju
53	208.	Rad savjeta radnika u skladu s „opštim aktom“.
54	237.	Reprezentativni sindikat i reprezentativno udruženje poslodavaca imaju: pravo na kolektivno pregovaranje i zaključivanje kolektivnog ugovora na odgovarajućem nivou; pravo na rješenje kolektivnih radnih sporova.
55	238.	Sadržina i oblik kolektivnog ugovora.
56	239.	Vrste kolektivnih ugovora.
57	240 i 241.	Učesnici u zaključivanju kol. ugovora
58	242–244.	Pregovaranje i zaključivanje kolektivnih ugovora.
59	245–251.	Primjena kolektivnih ugovora.
60	252, 253.	Važenje i otkaz kolektivnih ugovora.
61	254.	Rješavanje sporova.
62	255, 256.	Registracija i javno objavljivanje kolektivnih ugovora.
63	257.	Ekonomsko-soc. savjet i kolektivno pregovaranje.
64	263.	Nadzor... nad primjenom kolektivnih ugovora.
65	264 st. 1.	Kaznene odredbe (t. 30)
66.	269.	Usklađivanje kol. ugovora sa zakonom.

Napomena: Navođenje pojmova (jezično izražavanje) učinjeno je onako kako piše u pojedinim odredbama navedenog Zakona o radu.⁴

⁴ Zakon o radu Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ 1/16.

3. Karakteristike (posebne oznake) u sadržaju zakona (o kolektivnim ugovorima)

Naglašeni su legitimni i legalni subjekti kolektivnog pregovaranja i kolektivnih ugovora (poslodavci, pa i u imenu „države“ u tom svojstvu i sindikat (i)). Istaknuta je normativna aktivnost nedržavnih subjekata. Složen je i zahtjevan postupak određivanja reprezentativnih sindikata na štetu „manjih“ i „nerepresentativnih“. Neuspješno kolektivno pregovaranje rezultira nezaoključivanjem kolektivnog ugovora, a nakon toga direktnija je primjena „državne“ (heteronomne) norme.

Za uređivanje individualnih radnih odnosa u kolektivnim ugovorima i drugim autonomnim općim aktima potrebno je znanje i ispunjavanje brojnih zahtjeva nomotehnike kao znanosti o jezičnom, logičkom i političkom izražavanju pravnih propisa. To se, prvenstveno, odnosi na objektivne (viza, naslov, nadležnost, postupak, prostorno i vremensko važenje) ali i na subjektivne (znanje (opće i posebno), znanje nomotehnike, pravna svijest, priprema građe, timski rad i dr. pretpostavke). U procesima kolektivnog pregovaranja i sklapanja kolektivnih ugovora sudjeluju brojni pojedinci, timovi, tijela sindikata, poslodavaca i drugih. Moraju biti samostalni, nezavisni, ravnopravni, demokratski, financijski osigurani a timovi kadrovski ekipirani. Mora se uvažavati socijalno partnerstvo i socijalni dijalog. Subjekti se moraju uvažavati i priznavati, a pregovarati u dobroj vjeri. Norme kolektivnog ugovora su žive, primjenjive u prostornom i vremenskom važenju.

Kolektivni ugovor može stupiti na snagu potpisom, registracijom i objavom.

3.1. Odredbe „zajedničkog“ ili sličnog karaktera

Potreban je veći trud da se analiziraju sve odredbe navedenih triju zakona (Republike Hrvatske, Federacije BiH i Republike Srpske) koji uređuju pitanje i odnose kolektivnih ugovora. U ovom radu čini se napor da se barem navedu ona određenja koja su „zajednička“ ili slična, ali i neka koja su „drukčija“.

- 1) Upućivanje, pa i zahtjev da kolektivni ugovor (na snazi) bude dostupan radnicima kod poslodavca na koga se odnosi kolektivni ugovor primjenjuje;

- 2) Sugerira se da kolektivni ugovor ima dva dijela: ugovorni (međusobni odnosi učesnika kolektivnog ugovora; prava i obveze stranaka koje su sklopile kolektivni ugovor) i normativni dio („pravna pravila kojima se uređuje sklapanje, sadržaj i prestanak radnih odnosa ili u vezi s radnim odnosom“). Ovime je priznata teorija da je kolektivni ugovor akt–propis–ugovor;
- 3) Trajanje kolektivnog ugovora;
- 4) Posebna zaštita posebnih kategorija radnika na posebnim radnim mjestima ili pod posebnim uvjetima rada;
- 5) Neposredna primjena odredaba kolektivnog ugovora;
- 6) Radno vrijeme, odmori i dopusti;
- 7) Plaće i naknade; nagrade i dr.;
- 8) Rješavanje sporova (prvenstveno kolektivnih);
- 9) Radnička participacija (vijeća, savjeti, gospodarsko-socijalno vijeće i dr.); sindikat;
- 10) Poštivanje načela *in favorem laboratores*;
- 11) Sigurnost na radu, zaštita zdravlja i okoliša;
- 12) Razina kolektivnog pregovaranja i zaključivanja kolektivnih ugovora i dr.

3.2. Neke posebnosti u odredbama navedenih zakona

Kao „drukčije“ (karakteristične, posebne) odredbe o kolektivnim ugovorima, a u navedenim zakonima, mogu se istaći:

- 1) Odredbe o usklađivanju (postojećih) kolektivnih ugovora sa zakonom;
- 2) Prekršajne odredbe;
- 3) Reprezentativnost sindikata i poslodavca i „predstavljanje“ države u kolektivnom pregovaranju;
- 4) Određivanje najniže plaće;
- 5) Odnos prema drugim autonomnim općim aktima poslodavca i definicije kolektivnog ugovora;
- 6) Neka pitanja u sadržaju kolektivnog ugovora (npr. povremeni i privremeni poslovi; prava pripravnika; zaštita prava i dr.)
- 7) Primjena općih propisa obveznoga prava i dr.

4. Zaključak

4.1. Promjene u cjelini odnosa (ekonomskih, političkih, socijalnih i dr.) u Republici Hrvatskoj, Federaciji BiH i u Republici Srpskoj) uvjetovale su promjene u radnim odnosima i drugim odnosima na radu i u vezi s radom. To se ogleda i u Zakonu o radu (Republike Hrvatske 1914, Federacije BiH 1915. i Republike Srpske 1916). Njima su uređena brojna pitanja i odnosi, a pored drugih i ona koja se odnose na kolektivno pregovaranje i na kolektivni ugovor.

4.2. Kolektivni ugovor je ugovor – propis pa mora imati sve karakteristike (bitne elemente) ugovora, ali i sve nomotehničke (objektivne i subjektivne) oznake (pretpostavke) za taj specifični autonomni profesionalni opći akt.

U stvaranju kolektivnog ugovora radi se o relativnoj normativnoj i ugovornoj autonomiji, jer je zakonom (državnom heteronomnom normom) propisan postupak, ograničeno vremensko i prostorno važenje i sadržaj, te subjekti kolektivnog ugovora. Zbog toga je, u ovom radu, učinjen napor da se to navede, navođenjem pitanja i odnosa kako ih (o kolektivnom ugovoru) uređuju zakoni.

4.3. Stanovitu zapreku u kolektivnom pregovaranju i u zaključivanju kolektivnih ugovora čine odredbe zakona o reprezentativnosti sindikata i poslodavaca. Njihova autonomnost ne može biti dovedena u pitanje jer se reprezentativnost „gradi“ na pravu koalicije (udruživanja) i uređivanja organizacije statutima tih subjekata. Osnovna svrha postojanja sindikata je kolektivno pregovaranje i zaključivanje kolektivnih ugovora o uvjetima rada.

4.4. Sadržaj zakona o radu u Republici Hrvatskoj, u Federaciji BiH i Republici Srpskoj nalazi svoja vrela u univerzalnim vrelima radnoga prava (prvenstveno ratificiranim konvencijama MOR-a) ali i pravnoj stečevini Europske unije.⁵

⁵ Učur, Marinko, *Nomotehnika (u radnom pravu i pravo zaštite na radu)*, Veleučilište, Rijeka, 2007; Učur, Marinko, Laleta, Sandra, *Konvencije Međunarodne organizacije rada s komentarima*, Pravni fakultet Rijeka, TIM-press, Zagreb, 2007.

Marinko Đ. Učur, PhD
Professor at Faculty of Law, University in Rijeka

**COLLECTIVE AGREEMENT AS PART OF THE CONTENT OF
THE LABOUR ACT
(Republic of Croatia, Federation of BiH, and Republic of Srpska)**

Conclusion

Changes in the completeness of relationships (economical, political, social etc.) in the Republic of Croatia, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Srpska have conditioned the modifications into the labour relationships and other relationships on work and connected with work. This is seen also in the new Labour Act (Republic of Croatia in 2014); of the Federation of Bosnia and Herzegovina from 2015 and of the Republic of Srpska from 2016. With those acts numerous issues and relationships are being regulated, and along with others, also of those regulating the collective bargaining and collective agreements.

The collective agreement is an agreement – regulation and as such, it should have all characteristics (essential elements) of an agreement, but also all nomotechnical (objective and subjective) signs (preconditions) for such an autonomous professional general act.

In the creation of a collective agreement it is about a relative autonomy from a norm and contractual point of view, because it has a prescribed procedure by act's (state's heteronorm act), limited temporal and special force and contents, together with subjects of the collective agreement. That is the reason why, in this paper, it is made a concrete step to specify that, stating issues and relationships which are (about collective agreement) regulated by acts.

Certain obstacles in the collective bargaining and in the stipulation of collective agreements represent the provisions of the Act on representativeness of trade unions and employers. Their autonomy may not be put into question because the representativeness is “built” on the right of coalitions and association and the organisation of such associations by their statutes. The core reason for founding a trade union is collective bargaining and the stipulation of collective agreements about work conditions.

The contents of the Labour act in the Republic of Croatia, the Federation of Bosnia and Hercegovina and the Republic of Srpska find its sources into universal sources of labour law (primary by ILO ratified conventions) but also by the EU acquis.

Key words: *law, work, collective agreement, certain solutions, similarities and differences.*

ЗАШТИТНА ФУНКЦИЈА ОТКАЗНОГ РОКА У СЛУЧАЈУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА*

Доц. др Љубинка Ковачевић**

Апстракт: Да би произвео дејство, отказ уговора о раду мора бити благовремен, јер страна која жели да иницира престанак радног односа мора поштовати отказни рок. Реч је о институцији обичајног порекла, која је, у првим деценијама постојања радног права, и законски уређена, и то у циљу заштите субјеката радног односа од штетних последица изненадног, тј. неочекиваног престанка радног односа. У раду је одређен појам отказног рока, након чега су размотрене његове основне функције, уз уочавање разлика у режиму отказног рока зависно од тога да ли радни однос престаје на иницијативу запосленог или на иницијативу послодавца. Анализирано је и питање сметњи за остваривање права на отказни рок, које неким послодавцима служе и као основ за разликовање редовног и ванредног отказа уговора о раду. Будући да многа законодавства познају различита правила везана за могућност продужења или, чак, скраћења отказног рока посредством колективних уговора или уговора о раду, анализирани су и најважнији критеријуми за утврђивање дужине отказног рока, у светлу стандарда разумног отказног рока. Закључено је да отказни рок има за основни циљ спречавање и отклањање штетних последица на страни субјекта радног односа на који се отказ односи, и то стварањем могућности да се лицу које очекује губитак запослења обезбеди одређени период за проналажење новог посла, уз заштиту његове економске сигурности, док се послодавцу омогућава континуитет процеса рада.

Кључне речи: уговор о раду, отказни рок, редовни отказ, ванредни отказ, заштита запосленог, легитимни интереси послодавца.

* Рад је написан као резултат истраживања у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

** Доцент Правног факултета Универзитета у Београду.

Увод

Уговори који су закључени на неодређено време могу бити окончани на иницијативу сваке стране. То вреди и за стране уговора о раду, чије право на отказ произлази из слободе уговарања, и слободе предузетништва, на страни послодавца, односно права на рад и слободе рада, на страни запосленог. Свака страна може да оконча радни однос отказом, и то у свако доба, осим у невреме. Субјекти радног односа се, притом, не могу одрећи права на отказ,¹ јер послодавац не може бити принуђен да задржи запосленог, ако више нема потребу за његовим радом или је његовог понашање неподношљиво, баш као што запослени може имати интерес да иницира престанак радног односа, ако сматра да послодавац повређује неко његово право или ако пронађе ново запослење које му омогућава боље услове рада.² Премда обе стране имају право на отказ, за запосленог се прописују блажи услови, који се тичу благовремене најаве отказа и забране давања отказа у невреме, док се ограничења на страни послодавца односе, пре свега, на отказне разлоге, а, затим, и на отказни поступак.

Да би произвео дејство, отказ мора бити благовремен, а, у случају отказа од стране послодавца, и основан. Док основаност отказа подразумева његову утемељеност на чињеници која је законом предвиђена као оправдани отказни разлог, благовременост отказа тиче се захтева да отказ буде саопштен другој страни у одређеном тренутку.³ Ово стога што страна која жели да иницира престанак уговора о раду мора поштовати отказни рок (енгл. *notice /period/*; фр. *délai-congé, /délai de/ préavis, délai de prévenance*), који траје од момента у којем је отказ саопштен другој страни до момента у којем престаје уговор.⁴ Реч је о институцији обичајног порекла, која је, већ у првим деценијама постојања радног права, законски уређена, и то у циљу заштите субјеката радног односа од штетних последица изненадног, тј. неочекиваног престанка радног односа.

¹ Nikola Tintić, *Osnovi Radnog prava I*, Školska knjiga, Zagreb, 1955, стр. 185.

² Henri Capitant, Paul Cuche, *Cours de législation industrielle*, 2^{ème} édition, Librairie Dalloz, Paris, 1921, стр. 283.

³ Уп. са: одредница „Отказ уговорних односа“, у: Борислав Т. Благојевић (ред.), *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 917.

⁴ André Rouast, „Contrat de travail“, у: Marcel Planiol, Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e édition, Tome XI: „Contrats civils - deuxième partie“ (par André Rouast, Jean Lepagneur, René Savatier, André Besson), Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1954, стр. 102–103.

1. Појам, природа и функције отказног рока

До престанка радног односа на основу отказа не долази у часу давања отказа, већ протеклом отказног рока, који се може одредити као „временско раздобље које мора да протекне од дана када странка која отказује своју вољу саопшти странци којој отказује, па, до дана када би радни однос по том основу ефективно имао престати“.⁵ Отказни рок омогућава страни којој је отказ дат да предузме неопходне мере пре него што решење о отказу почне да производи дејство. Тако, послодавац добија могућност да пронађе новог радника за посао који је поверен запосленом коме ће радни однос престати или да изврши одговарајућу прераспodelу радних задатака који су били поверени овом лицу, док се запосленом обезбеђује сигурност примања током одређеног периода, као и време потребно за проналажење новог запослења. Штавише, у страним правима се запосленом, неретко, признаје и право на плаћено одсуство са рада у току отказног рока, ради проналажења новог запослења, док у француском праву, запослени, поред отказног рока, има и право на коришћење тзв. периода за преквалификацију (фр. *congé reclassement*).⁶

Основна функција отказног рока састоји се у *спречавању и отклањању штетних последица на страни субјекта радног односа на који се отказ односи*.⁷ Такав значај отказног рока потврђен је и у међународном радном праву. Стандарди Међународне организације рада, тако, утврђују право запосленог на „разуман отказни рок или накнаду уместо тога, изузев ако је крив за тежу повреду радне дисциплине, односно за повреду радне дисциплине која је таква да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока“.⁸ Исто

⁵ N. Tintić, *Osnovi Radnog prava I, op. cit.*, стр. 186.

⁶ Реч је, прецизније, о праву запослених код великих послодаваца (послодаваца који запошљавају више од 1.000 запослених) да, у циљу боље припреме за отказ, користе период у трајању од четири до девет месеци за преквалификацију, с тим што се, током периода преквалификације који се преклапа са трајањем отказног рока, остварује накнада зараде у износу од 100%, док се током преосталог времена остварује накнада у износу од 65% од просечне зараде. Када је, пак, реч о запосленима код малих и средњих послодаваца, и они уживају одређену заштиту усмерену на лакше проналажење запослења по отпуштању, будући да им, од почетка отказног рока, припада право на преквалификацију и помоћ у проналажењу запослења. Нав. према Sandra Laleta, „Jedinstveni ugovor o radu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 34 број 1/2013, стр. 149.

⁷ Ivica Crnić, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2013, стр. 207.

⁸ Конвенција број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 4/84), члан 11.

вреди и за одредбе Европске социјалне повеље, у којима је, као саставни део гаранције права на правичну накнаду, зајемчено и право радника на разуман отказни рок,⁹ уз изузетак отказа због озбиљне повреде радне обавезе.¹⁰ Признавањем права на отказни рок, као *саставног дела права на правичну накнаду*, Повеља, наимае, указује на то да је отказни рок умерен превасходно на стварање могућности да се лицу које очекује губитак запослења обезбеди одређени период за проналажење новог посла, уз остваривање зараде (дакле, уз заштиту његове економске сигурности), током тог периода. Са друге стране, Директива Савета 91/533/ЕЕЗ гарантује право запосленог да, приликом заснивања радног односа, буде обавештен о свим „основним аспектима“ уговора који закључује, односно радног односа који заснива са послодавцем, што подразумева и право да, на основу писаног предлога уговора о раду, писаног текста уговора о раду или неког другог писаног документа, буде обавештен и о дужини отказног рока који треба да поштују послодавац и запослени, уколико њихов радни однос престане, као и о начину одређивања отказног рока, ако његова дужина не може бити назначена приликом давања обавештења.¹¹

1.1. Престанак радног односа на иницијативу запосленог

Због потребе да се уваже последице које отказ проузрокује за другу страну, радна законодавства, по правилу, предвиђају различита правила о отказном року за отказ од стране послодавца и отказ од стране запосленог. Премда је разликовање режима отказног рока зависно од стране која иницира престанак радног односа заступљено у већини европских држава, у неким државама постоји сасвим супротно правило. Тако, примера ради, у законодавству Бугарске, Исланда и Чешке, дужина отказног рока мора бити иста и за послодавце и за запослене, док је у праву Лихтенштајна, чак, предвиђено то да ће, у случају да колективним уговором буде утврђен дужи отказни рок, ово правило бити „проширено“ на обе стране индивидуалног радног односа.¹² Но, независно од ових из-

⁹ European Social Charter, *European Treaty Series*, No. 35, члан 4, став 1, тачка 4.

¹⁰ Додатак Европској социјалној повељи, део II, члан 4, тачка 4.

¹¹ Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship (*Official Journal* L 288, 18. 10. 1991, стр. 32–35), члан 2, став 2, тачка г).

¹² European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, 2011, стр. 24–25, <http://www.labourlawnetwork.eu>.

узетака, може се констатовати да је у случају престанка радног односа на иницијативу запосленог, отказни рок редовно краћи од отказног рока у случају када престанак радног односа иницира послодавац. На тај начин се, у првом случају, уважава чињеница да послодавац може да ангажује друго лице у релативно кратком року, док дужи отказни рок у случају престанка радног односа на иницијативу послодавца треба да обезбеди запосленом сигурност примања, али и време потребно за проналажење новог запослења. То, заправо, значи да је током отказног рока, запослени дужан да ради у име, за рачун и под влашћу послодавца, због чега му се, током тог периода, зарада не исплаћује као нека врста одштете или отпремнине, већ као противпрестација за то што послодавцу ставља на располагање своје радне способности.¹³ За време отказног рока, запослени, дакле, остварује сва права (укључујући и право на годишњи одмор) и преузима све обавезе и одговорности из радног односа, осим ако, по сазнању за отказ, не иступи из радног односа. У потоњем случају, он неће имати право на зараду и друга права из радног односа током отказног рока, док послодавац може од њега захтевати накнаду штете.¹⁴ У том смислу се, у француској литератури, с правом указује на *реципрочни карактер отказног рока*.¹⁵ Ово тим пре што су оба субјекта радног односа дужна да га поштују.

1.2. Престанак радног односа на иницијативу послодавца

У случају престанка радног односа на иницијативу послодавца, отказни рок не представља само право запосленог, већ и обавезу које се он не може једнострано ослободити. Професор Јовановић то и изричито потврђује, када, као сврху отказног рока, уочава стварање могућности да запослени нађе други посао, док се послодавцу омогућава континуитет процеса рада.¹⁶ Запослени је, отуд, дужан да стави послодавцу на располагање своје радне способности, да савесно испуњава све радне

¹³ Ivo Politeo, *Radno pravo*, Tipografija, Zagreb, 1934, стр. 112.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, 27^e édition, Dalloz, Paris, 2013, стр. 561–562.

¹⁶ Предраг Јовановић, *Радно право*, шесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 332. Више о овом питању вид. у: Слободанка Ковачевић-Перић, „Право запосленог на отказни рок“, *Радно и социјално право*, бр. 1-6/2004, стр. 489–501; Зоран Радуловић, „О праву на отказни рок“, *Радно и социјално право*, бр. 1-6/2006, стр. 256–272.

обавезе и да буде лојалан свом суконтрагенту. Уколико током отказног рока одбије да извршава престацију рада, не може остварити право на зараду, а послодавац од њега може захтевати накнаду штете коју му је проузроковао недоласком на рад. Осим тога, послодавац може и да покрене дисциплински поступак против запосленог који током отказног рока учини повреду радне обавезе и да га, ако за то постоје услови, казни одговарајућом дисциплинском мером. То укључује, чак, и кажњавање запосленог најтежом дисциплинском мером, будући да послодавац има право да запосленом који је за време отказног рока учинио тешку повреду радне обавезе – одмах откаже уговор о раду, дакле, без обавезе да чека протек овог рока.¹⁷ И, најзад, ваља уочити и то да, током отказног рока, запослени може самовољно напустити посао. Тада ће се сматрати да му је радни однос престао оног дана када је напустио посао и неће имати право на накнаду зараде коју би примио да је радио до истека отказног рока. Од овог случаја треба разликовати случај у којем су се запослени и послодавац споразумели да запослени престане да ради и пре истека отказног рока, када запосленом припада накнада зараде за преостали део отказног рока.

Са друге стране, послодавац има обавезу да током отказног рока омогући запосленом обављање повереног посла.¹⁸ Он, наиме, нема право да током отказног рока, без сагласности запосленог, измени уговор о раду, односно да га премести на други посао или да га упути на рад у друго место. Ово стога што *током отказног рока, природа односа који постоји између запосленог и послодавца остаје непромењена*, те, запослени, последично, задржава све обавезе, али, и сва права и све погодности које је имао и пре него што му је послодавац дао отказ. Запослени који одбије да током отказног рока ради за послодавца у условима који се суштински разликују од битних елемената утврђених уговором и, који, због тога, престане да ради за послодавца, има право да захтева накнаду на име компензације за отказни рок.¹⁹ И, супротно, запослени који, током отказног рока, одбије да ради у измењеним условима рада, које послодавац може да промени на основу своје једностране одлуке (за чију измену није, дакле, неопходно закључење анекса уговора о раду), не може захтевати од послодавца исплату зараде за онај део отказног

¹⁷ Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, Ревр-721/11, од 19. октобра 2011. године, нав. према I. Crnić, *op. cit.*, стр. 207.

¹⁸ J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 562.

¹⁹ Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 5 octobre 1999, *Revue de jurisprudence sociale* (F. Lefebvre), 11/99, n° 1370, нав. према J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 562–563.

рока током којег није обављао рад за послодавца.²⁰ Он би, штавише, могао бити одговоран и за накнаду штете коју је проузроковао послодавцу одбијањем да ради у промењеним условима.

Послодавац који повреди право запосленог на отказни рок, дугује накнаду, осим уколико је запослени учинио тежу повреду радне обавезе. Интересантно је уочити да ће у овом случају запосленом припасти право на накнаду, чак и ако би било установљено да не би био у могућности да обавља посао за послодавца да је остварио право на отказни рок.²¹ На то упозорава судска пракса француског Касационог суда, чије је Социјално одељење закључило да послодавац дугује накнаду запосленом кога је спречио да оствари право на отказни рок и поред тога што је у време у којем би остваривао ово право, запослени био спречен за рад услед болести.²² Ово стога што разлог неостваривања права на отказни рок не лежи у неспособности запосленог за рад, већ у послодавчевој одлуци да га лиши отказног рока.²³

²⁰ Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 20 novembre 1985, нав. према J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 563.

²¹ С тим у вези ваља имати у виду да се у француском праву, право на отказни рок не остварује ако је запослени физички спречен да извршава престацију рада током трајања отказног рока, осим ако је узрок његове спречености за рад повреда на раду или професионално обољење (Christophe Radé, *Droit du travail*, 5^e édition, Montchrestien – Lextenso editions, Paris, 2011, стр. 161). Потоње правило ваљало би, међутим, посматрати у светлу правила да запосленом који је претрпео повреду на раду или је оболео од професионалног обољења, током периода суспензије основних права и обавеза из радног односа послодавац не сме дати отказ, а, због његове привремене спречености за рад из здравствених разлога, осим ако је запослени учинио тешку повреду радне обавезе или је, због разлога који нису повезани са повредом или болешћу, немогуће очувати запослење. Тако је, примера ради, био законит отказ дат запосленом који је радио на градилишту рудника уранијума, иако је запослени претрпео повреду на раду, будући да је разлог за отказ био пад производње због које је била неопходна обустава рада рудника (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 20 juin 1990, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 300). Исто вреди и за послодавца који је, због значајног финансијског дефицита, приступио реструктурирању свих служби и укинуо посао на којем је радио запослени који је претрпео повреду на раду (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 16 mars 1994, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 93). Нав. према: Patric Morvan, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, Paris, 2007, стр. 301.

²² Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 9 octobre 2001, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 308, нав. према J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 569.

²³ Исти суд је, штавише, утврдио да право на накнаду има и запослени коме је послодавац ускратио право на отказни рок, иако је у предметном периоду био онемогућен да ради, будући да му је била одузета возачка дозвола (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 12 mars 1991, *Revue de jurisprudence sociale* /F. Lefebvre/, 4/91, n° 457). Исто вреди и за запосленог који је био упућен на издржавање казне затвора (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 8 février 2000, *Revue de jurisprudence sociale* /F. Lefebvre/, 3/00, n° 273). Суд је образложио своје одлуке чињеницом да отказни рок није остварен због одузимања возачке дозволе, нити због упућивања запосленог на издржавање казне затвора, већ због одлуке послодавца да запосленог лиши отказног рока. Нав. према J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 569

2. Сметње за остваривање права на отказни рок: разликовање редовног и ванредног отказа

Запослени се не може одрећи права на отказни рок приликом склапања уговора о раду, али то може учинити уколико му је достављена одлука о отказу. Пошто му буде достављена ова одлука, запослени може, у споразуму са послодавцем, да престане да ради и пре истека отказног рока, под условом да му се за то време обезбеди исплата накнаде. Од овог случаја треба разликовати случајеве у којима запослени нема право на отказни рок. Реч је, прецизније, о случајевима у којима је оно укинуто, зато што је утврђена његова одговорност за тежу повреду радне обавезе чија је природа таква да би било неразумно захтевати од послодавца да, током отказног рока, остане у радном односу. Мисли се, дакле, на повреду радне обавезе која представља сметњу за остваривање права на отказни рок, што у неким правним системима представља и повод (заправо, критеријум) за прављење разлике између ванредног (енгл. *summary dismissal*, нем. *außerordentliche Kündigung*) и редовног отказа уговора о раду (енгл. *dismissal with /reasonable/ notice*; нем. *ordentliche Kündigung*). Ова разлика, наиме, зависи од тога да ли је отказни рок услов пуноважности отказа или не, тако да ванредни отказ представља основ престанка радног односа у којем послодавац нема обавезу поштовања отказног рока. У том случају, радни однос престаје достављањем одлуке о отказу запосленом, за разлику од редовног отказа који претпоставља постојање отказног рока или исплату накнаде уместо рада запосленог током отказног рока.²⁴ То, даље, значи да у случају ванредног отказа (тзв. моменталног отказа или отказа са тренутним дејством), послодавац може да се одмах „ослободи“ испуњавања обавеза из радног односа, који престаје достављањем одлуке о отказу запосленом. Неки аутори, отуд, сматрају да је у случају ванредног отказа, „одузимање“ права на отказни рок својеврсна санкција за запосленог, будући да је отказ без отказног рока или накнаде која би била исплаћена уместо остваривања овог права допуштен само ако постоји важан разлог, који се редовно тиче скривљеног понашања запосленог.²⁵ Ово тим пре што је таквим понашањем запосленог угрожена и његова обавеза верности (лојалности) послодавцу, због чега се наставак радног односа чини неоправданим, а епурација запосленог из радне средине неопходном, чак и пре истека отказног рока. У случају ванредног отказа, запослени, дакле, одмах остаје без посла, што

²⁴ I. Crnić, *op. cit.*, стр. 54.

²⁵ A. Rouast, „Contrat de travail“, *op. cit.*, стр. 106–107.

овај вид отказа чини најтежим обликом престанка радног односа. Ипак, до њега може доћи само ако је, поред својих интереса, послодавац уважио и интересе запосленог, као и све околности конкретног случаја, те, на основу такве, целовите процене закључио да је учињена повреда радне обавезе толико озбиљна да је однос између запосленог и послодавца потпуно нарушен.²⁶ Тако је, примера ради, у праву Луксембурга отказ допуштен само ако за то постоји „стварни и озбиљни“ мотив (фр. *motif réel et serieuse*) и ако послодавац поштује отказни рок, осим у случају постојања озбиљног разлога (фр. *motif grave*) због којег би наставак радног односа био немогућ.²⁷ И италијанско законодавство познаје отказ са и без отказног рока, при чему је друга могућност дозвољена само у случају озбиљне повреде радних дужности или других разлога због којих наставак радног односа није могућ. Када је, међутим, реч о отказу са правом запосленог на отказни рок, законодавац разликује две групе случајева у којима постоји то право, што је посве особено решење у упоредном праву. У прву групу улазе случајеви отказа због важних разлога, који се тичу понашања запосленог, осим повреде радних дужности (тзв. субјективни разлози), као и случајеви отказа који је мотивисан разлозима везаним за производњу, функционисање или организацију предузећа (тзв. објективни /економски/ разлози).²⁸ Другу групу случајева чине, међутим, случајеви отказа у којима послодавац не мора имати разлог за отказ, али отказу може прибећи тек по истеку отказног рока. Реч је о отказу *ad nutum*, који послодавац може дати запосленом за време пробног рада, као и у случају да запослени обавља плаћени рад у домаћинству послодавца (кућно помоћно особље) или је у питању директор или је, пак, реч о запосленом који испуњава услове за остваривање права на старосну пензију.²⁹

Када је, пак, реч о *позитивном праву Републике Србије*, право на отказни рок представља једно од важних права запосленог, које, у смислу одредаба Закона о раду, он може остварити само ако му је уговор о раду

²⁶ Црнић то и изричито каже када, парафразирајући одговарајућу одредбу хрватског Закона о раду, дефинише ванредни отказ као „једнострано, било послодавчев, било радников, правни акт којим се окончава радни однос због особито тешке повреде обавезе из радног односа или неке друге особито важне чињенице, због које, уз уважавање свих околности и интереса обеју уговорних странака, наставак радног односа није могућ“. I. Crnić, *op. cit.*, стр. 60.

²⁷ *Termination of employment relationships. Legal situation in the Member States of the European Union*, European Commission, 2006, стр. 43.

²⁸ European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 54. За анализу ових правила вид. у Tiziano Treu, *Labour law and industrial relations in Italy*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, стр. 107–109.

²⁹ *Termination of employment relationships*, стр. 43.

отказан зато што не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања и способности.³⁰ Уз изузетак колективног отпуштања, када се програмом решавања вишка запослених утврђује и отказни рок, запослени нема право на отказни рок у случају отказа из осталих разлога, на шта је у више наврата упозоравано приликом разматрања извештаја наше државе о примени Конвенције Међународне организације рада број 158.³¹ Ово стога што је њеним одредбама потврђено да се од правила да запослени има право на отказни рок (или исплату накнаде у замену за остваривање овог права) може одступити једино у случају теже повреде радне дужности запосленог, тј. да у случају отказа из било ког другог разлога запослени мора уживати право на отказни рок. У том смислу и надзорна тела Међународне организације рада указују на потребу усклађивања нашег законодавства са овим међународним радним стандардом, будући да запослени нема право на отказни рок, у случају отказа због поновљених лакших повреда радних обавеза. Ово тим пре што је, до ступања на снагу измена и допуна Закона о раду од 2014. године, послодавац био дужан да у свим случајевима отказа због повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине, пре отказа, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ, уз могућност да га у упозорењу обавести да ће му отказати уговор ако поново учини исту или сличну повреду, без поновног упозорења.³² Запосленом је, отуд, могао бити отказан уговор без отказног рока и ако понови исту или сличну лакшу повреду радне обавезе. С тим у вези, ваља имати у виду да Закон о раду не прави разлику између лакших и тежих повреда радних обавеза, али да се повреде радних обавеза које је законодавац последњом новелом Закона егземплифкативно навео као оправдане разлоге за отказ могу сматрати тежим повредама радних обавеза, тим пре што, у складу са начелом прогресивног кажњавања запосленог, изрицање отказа као најтеже дисциплинске мере и не би било могуће, осим у погледу тежих повреда радних обавеза. Ипак, тај аргумент нема капацитета да отклони примедбу везану за понављање лакших повреда радних обавеза, односно за поновљено непоштовање радне дисциплине, будући да је најновијим

³⁰ Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), члан 189, став 1.

³¹ Тако: ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations - Comments on the ILO Termination of Employment Convention, 1982, No. 158, Direct Request (CEACR) - adopted 2006, published 96th ILC session (2007); Direct Request (CEACR) - adopted 2011, published 101st ILC session (2012); Direct Request (CEACR) - adopted 2013, published 103rd ILC session (2014), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMMENT_ID:270032,28.11.2015.

³² Закон о раду (“Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13), члан 180, став 3.

изменама и допунама Закона о раду предвиђена дужност достављања упозорења, али и могућност послодавца да запосленом изрекне опомену са најавом отказа, у којој наводи да ће отказати уговор без поновног упозорења, ако запослени у року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине.³³ То, коначно, значи да и у позитивном српском праву постоји могућност за отказ уговора о раду без отказног рока због (поновљене) лакше повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине, што није прихватљиво, осим, евентуално, у случају да је меродавним прописима понављање лакше повреде радне обавезе квалификовано као тежа повреда радне обавезе, тј. као повреда радне обавезе за коју се запосленом може изрећи отказ.

У случају отказа због неостваривања резултата рада, односно због способности запосленог, послодавац може да откаже уговор о раду без отказног рока, у случају да у остављеном примереном року запослени не побољша свој рад у складу са послодавчевим упутством за унапређење радног учинка. Такође, у случају отказа због потреба послодавца, запосленом може бити отказан уговор о раду без отказног рока, с тим што се у ситуацијама које се могу квалификовати као колективно отпуштање, програмом решавања вишка запослених утврђује, између осталог, и рок у коме ће бити отказан уговор о раду.³⁴ Наведени примери сведоче, дакле, о потреби усклађивања домаћег законодавства са одредбом Конвенције Међународне организације рада број 158 која допушта тзв. ванредни отказ само у случају тежих повреда радних обавеза, што значи да у свим осталим случајевима отказа запосленом припада право на отказни рок. Такође, постоји и потреба да се законом одреди и минимална дужина отказног рока у случају колективног отпуштања.

³³ Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), члан 179а, тачка 3.

³⁴ Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), члан 155, став 1, тачка 7.

3. Дужина отказног рока

3.1. Стандард разумног отказног рока

У свим европским државама, дужина отказног рока утврђена је одредбама матичног закона за област радних односа, а изузетак чине Италија и Белгија, у којима је опште правило о трајању отказног рока садржано у колективним уговорима.³⁵

Како у случају престанка радног односа на иницијативу послодавца, право на отказни рок омогућава запосленом да се на најбољи начин прилагоди предстојећем престанку радног односа, нарочито да пронађе друго запослење, може се констатовати да је заштита слабије стране радног односа боља што је отказни рок дужи. С тим у вези, отвара се питање примерене дужине отказног рока, тј. питање значења стандарда разумног отказног рока, који користе Конвенција Међународне организације рада број 158 и Европска социјална повеља. Значење овог стандарда није, међутим, прецизирано у одредбама наведених аката. Временске координате разумног отказног рока не могу се поуздано реконструисати ни на основу „јуриспруденције“ Европског комитета за социјална права, али се може закључити да одлучујући критеријум за утврђивање његове дужине представља дужина радног стажа запосленог код одређеног послодавца.³⁶

Квалификација „разумног отказног рока“ се, притом, значајно разликује од једног до другог правног система, и варира од једне недеље

³⁵ European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 28. Уговором о раду се, притом, може утврдити и отказни рок који је дужи од законом утврђеног минималног трајања, с тим што разумност његовог трајања треба процењивати у светлу свих околности одређеног запослења. Посебну пажњу у тој процени требало би посветити врсти посла и врсти радних задатака који су поверени запосленом, као и периоду у којем му се исплаћује зарада (недељно, месечно и сл.). Anthony Korn, *Compensation for dismissal*, second edition, Blackstone Press Limited, London, 1997, стр. 2.

³⁶ У том смислу је закључено да са одговарајућим одредбама Повеље нису усклађена законодавства у којима се, у случају отказа од стране послодавца, запосленом са радним стажом краћим од шест месеци признаје отказни рок у трајању од седам дана, а, исто је закључено и у погледу двонедељног отказног рока за запослене са радним стажом дужим од шест месеци, као и у погледу отказног рока који је краћи од месец дана, ако запослени ради код послодавца најкраће годину дана. Комитет је, надаље, нашао да се не може сматрати разумним ни отказни рок од 30 дана на који имају право запослени са најмање пет година радног стажа, као ни отказни рок од шест недеља за запослене са радним стажом од 10-15 година, те отказни рок од осам недеља за запослене са радним стажом дужим од 15 година. Нав. према Polonca Končar, „Evropska socialna listina (spremenjena): Kako je uresničujemo v Sloveniji?“, *Delavci in delodajalci*, vol. XV, бр. 2-3/2015, стр. 178.

(у Ирској, на Кипру, Малти и Великој Британији) до неколико месеци.³⁷ Ипак, и поред разноврсности националних решења, преовлађује правило да (минимални) отказни рок траје од две до шест недеља.³⁸ Истовремено, ваља имати у виду да дужи отказни рок може представљати значајан терет и трошак за послодавца, посебно ако је разлог за отказ било непоседовање потребних способности или неостваривање резултата рада, као и економски отказни разлог, јер је престала потреба за радом запосленог.³⁹ То је, по разбуктавању економске кризе у јесен 2008. године, у законодавству неких држава, имало за последицу скраћивање отказног рока. Тако је, примера ради, у Грчкој, 2010. године отказни рок скраћен са пет на три месеца, док је исте године, отказни рок, и поред тога што је био прилично кратак, скраћен и у Шпанији (са 30 на 15 дана).⁴⁰ Државама у којима је скраћен отказни рок придружила се и Република Србија, јер је новелом Закона о раду од 2014. године скраћен отказни рок на који има право запослени који не остварује потребне резултате рада, односно нема потребна знања и способности, а који се утврђује колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду, у зависности од стажа осигурања. Уместо ранијег правила о отказном року у трајању од најмање месец дана, а најдуже три месеца, законодавац је увео правило по којем отказни рок не може бити краћи од осам ни дужи од 30 дана. Истом законском новелом ограничена је и дужина отказног рока за случај отказа од стране запосленог, и то на 30 дана, што раније законодавство није познавало, већ је постојала могућност да се колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду утврди отказни рок дужи од 15 дана, без одређивања горње границе његовог трајања.⁴¹ Наше законодавство се, на тај начин, придружило мањем броју држава, попут Бугарске, које утврђују такву границу слободе уговарања. Притом, ваља уочити и то да се, за разлику од држава у којима се одговарајуће законско правило може дерогирати само у складу са начелом повољности, дакле, у смислу продужења законом утврђеног минималног трајања отказног рока, у неким државама слобода уговарања запосленог и послодавца у овој области протеже чак и на могућност скраћивања законске дужине

³⁷ European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 23 и 25.

³⁸ *Ibid.*, стр. 28.

³⁹ Etelka Korpić Horvat, „Ali pravna ureditev varstva za primer brezposlenosti sledi ciljem prožne varnosti“, *Delavci in delodajalci*, vol. X, број 2–3/2010, стр. 332.

⁴⁰ Robert Rebhahn, „Significant changes/trends in dismissal law since 2006“, у: European Labour Law Network, *Protection against dismissal in Europe. Basic features and current trends*, 2011, стр. 52.

⁴¹ Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), чл. 178 и 189.

отказног рока. То је, примера ради, случај у финском законодавству, које изричито допушта то да се законско правило о трајању отказног рока примењује само ако није другачије договорено, с тим да отказни рок у случају отказа од стране запосленог не може бити дужи од отказног рока на који он има право у случају отказа од стране послодавца.⁴²

Законодавства појединих европских држава познају, дакле, различита правила везана за могућност продужења или, чак, скраћења отказног рока посредством колективних уговора или уговора о раду. Субјекти (колективног и индивидуалног) радног односа могу, наиме, утврдити дужи отказни рок од законом утврђеног рока, имајући у виду услове рада, значај одређеног посла и друге релевантне чињенице. Ипак, најважнији критеријум за утврђивање дужине отказног рока представља дужина радног стажа запосленог, због чега многи законодавци, односно социјални партнери, постепено продужавају дужину отказног рока сразмерно дужини радног стажа запосленог. Овим правилом обезбеђује се примена тзв. начела старешинства (енгл. *seniority*, фр. *anciennité*), које подразумева да запослени стичу и остварују одређена права зависно од дужине радног стажа код истог послодавца, иако се у неким државама исти критеријум тиче укупног радног стажа запосленог, укључујући и периоде рада за рачун другог послодавца. Такође, треба уочити и то да се у неким правним системима предметни критеријум коригује другим, помоћним критеријумима, попут висине зараде (нпр. у Белгији), професионалних квалификација запосленог (нпр. у Италији) или његових година живота (нпр. у Норвешкој, за запослене старије од 50 година).⁴³ У сваком случају, продужење законског минималног отказног рока сразмерно дужини радног стажа запосленог има за циљ посебну заштиту запослених са дужим радним стажом. У неким правним системима, ова заштита се оправдава уверењем да рад код одређеног послодавца током дужег временског периода смањује способност запосленог да се прилагоди променама које за њега настају у случају престанка радног односа, нарочито у контексту професионалне мобилности запослених.⁴⁴ У том смислу, „продужени“ отказни рок на који имају право запослени са дужим радним стажом олакшава њихову потрагу за новим послом, што је легитимни циљ политике запошљавања.

⁴² European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 27.

⁴³ *Ibid.*, стр. 26–27.

⁴⁴ Пресуда у предмету C-555/07 (*Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*), од 19. јануара 2010. године (*European Court Reports*, 2010, стр. I-00365), став 43.

С тим у вези, као посебно занимљиво за истраживање појављује се немачко радно законодавство, које је познавало сасвим особен начин примене начела старешинства у случају отказа уговора о раду од стране послодавца. У овој држави, право на отказни рок могли су остварити само запослени који су старији од 25 година живота, с тим што је трајање отказног рока постепено продужавано сразмерно дужини радног односа код одређеног послодавца.⁴⁵ Ово правило било је предмет разматрања Европског суда правде, и то у светлу *повреде забране старосне дискриминације*, будући да су у поступцима који су претходили обраћању Суду у Луксембургу, немачки судови утврдили да је, везивањем правила о отказном року за навршење одређених година живота, законодавац настојао да ограничи обавезе које послодавци имају у вези са постепеним продужењем отказног рока. Ово стога што је, историјски посматрано, предметно ограничење било уведено у немачко законодавство као уступак без којег удружења послодавца нису желела да подрже усвајање правила о постепеном продужењу отказног рока.⁴⁶ У том смислу је и одступање од предметног правила у погледу млађих радника усвојено као допринос флексибилнијем уређивању радног односа и као својеврсна компензација за обавезе које за послодавце произлазе из гаранције права на отказни рок чије се трајање продужава сразмерно дужини радног стажа. Осим тога, законодавац је желео и да заштити старије раднике, због уверења да им је потребна већа заштита од ризика незапослености него њиховим млађим колегама. Ово стога што „незапосленост озбиљније погађа старије раднике, због њихових породичних и економских обавеза, као и због смањења њихове радне флексибилности и мобилности“, за разлику од њихових младих колега, који „редовно реагују једноставније и брже на губитак посла, док се, због њиховог узраста, од ових лица оправдано могу очекивати већа флексибилност и већа мобилност“.⁴⁷ А, то у крајњој мери, значи да је предметно правило, поред заштите запослених са дужим радним стажом, требало да допринесе и лакшем запошљавању младих радника, а, због уверења да ограничавање дужине отказног рока у случају отпуштања младих радника делује подстицајно на послодавце, у смислу лакшег одлучивања на њихово запошљавање. С тим у вези отворило се и питање да ли увођење

⁴⁵ Грађански законик (Bürgerliches Gesetzbuch), члан 622. Исто правило било је потврђено и у Закону о отказним роковима за запослене, од 9. јула 1926. године (Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten), члан 2, став 1.

⁴⁶ Пресуда у предмету C-555/07, став 38.

⁴⁷ *Ibid.*, став 21.

другачијих правила о отказном року за отказ младих радника може да се, у довољној мери, оправда потребом да се уважи интерес послодавца за флексибилнијим уређивањем отпуштања (будући да дужи отказни рок штети том интересу). Исто вреди и за оправдање које се везује за претпоставку да на страни младих радника стоје већи потенцијали за професионалну и личну флексибилност и мобилност (због година живота и мање захтевних друштвених, породичних и приватних обавеза). Европски суд правде је, с правом, заузео став да одредба Грађанског законика којом је предвиђено да се, приликом рачунања дужине радног стажа, искључују периоди запослења које су запослени остварили пре 25. године живота, а што, последично, утиче на трајање отказног рока – представља различито поступање према радницима на основу старости.⁴⁸ Предметно правило, прецизније, доводи у неповољнији положај отпуштене раднике који су засновали радни однос са послодавцем пре навршене 25. године живота у односу на раднике који су се запослили пошто су навршили 25 година. Осим тога, оспорено правило доводи у неповољнији положај младе раднике у поређењу са старијим радницима, јер ови први могу бити ускраћени за заштиту која се састоји у постепеном продужењу отказног рока сагласно дужини стажа оствареног код одређеног послодавца. Ово тим пре што се не може беспоговорно прихватити поставка да млади радници лакше и брже мењају запослење, на шта, између осталог, упозорава и изузетно висока стопа незапослености младих у већини европских држава. Стога је закључено да сужавање персоналног подручја примене правила о постепеном продужењу отказног рока не може представљати одговарајућу и нужну меру за остваривање легитимних циљева политике запошљавања и социјалне политике, који се тичу заштите старијих радника и помоћи послодавцима да очувају континуитет пословања.⁴⁹ Ово тим пре што је примена спорне законске одредбе имала за последицу то да је сваки радник који је засновао радни однос пре 25. године, независно од своје обучености, као и личне и породичне ситуације, био ускраћен за тај важан сегмент заштите који обезбеђује право на отказни рок, уколико би био отпуштен убрзо пошто би навршио ове године живота.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid.*, став 36.

⁴⁹ *Ibid.*, ст. 48–53.

⁵⁰ *Ibid.*, став 52.

3.2. Посебни режими отказног рока

Приликом утврђивања правила о отказном року, радно законодавство појединих држава посебно штити мале послодавце. То, нарочито, подразумева увођење правила да стране уговора о раду могу да се договоре о скраћењу дужине законског минималног отказног рока, као што је то, примера ради, случај у Немачкој, у погледу послодавца који запошљавају мање од 20 запослених.⁵¹ Посебна правила о отказном року срећу се и у законодавству других држава, у којима је још увек задржана, истина, сада крајње ограничена, диференцијација између „радника“ (фр. *ouvriers*, нем. *Arbeiter*), као запослених који обављају претежно мануелне послове, и „намештеника“ (фр. *employés*, нем. *Angestellten*), као запослених који обављају, пре свега, интелектуалне (умне) послове. У овим правним системима, отказни рок представља, управо, једно од питања у погледу којег намештеници уживају привилегован положај. То, поглавито, вреди за дужину отказног рока, али и за датум престанка радног односа. Тако је, примера ради, у Аустрији, законом признато право намештеника на отказни рок који је дужи (од шест недеља до пет месеци, зависно од дужине радног стажа) од отказног рока радника, тј. запослених са плавим крагнама (14 дана), с тим што, у начелу, првој групи запослених може престати радни однос само на крају сваког календарског квартала.⁵² Са друге стране, законодавци у Грчкој и Данској признају право на отказни рок само у корист намештеника, с тим што се у Данској, колективним уговором, ово право може утврдити и у корист радника, али редовно у мањем обиму.⁵³

Разликовање намештеника и радника у погледу режима отказног рока познавала су и немачко и белгијско право, али су уставни судови ових држава одлучили да се таквим решењем повређује начело

⁵¹ У Немачкој, законска дужина отказног рока може бити скраћена на основу одредаба колективног уговора, као и одредаба индивидуалног уговора о раду, с тим што је у последњем случају то допуштено само ако се у уговору о раду, запослени и послодавац позивају на меродавни колективни уговор којим је дерогирана законска одредба о дужини отказног рока. Када је, пак, реч о отказу од стране запосленог, изворима аутономног радног права не може бити утврђен отказни рок који би био дужи од отказног рока у случају отказа од страна послодавца. European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 24.

⁵² Martin E. Risak, *Labour law in Austria*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, стр. 118–119.

⁵³ Ann Numhauser-Henning, „Fixed-term work in Nordic labour law“, *Scandinavian Studies in Law*, vol. 43, 2002, стр. 283–284.

једнакости.⁵⁴ Притом је интересантно уочити и то да је различита дужина отказног рока на који су имали право запослени у различитим режимима била образложена уверењем да ће радници лакше пронаћи ново запослење од намештеника, будући да „њихов рад није интелектуалан, а захтеви за њим су видљивији“. То је, по оцени белгијског законодавца, представљало *ratio legis* интензивније заштите намештеника, посредством обезбеђивања права на дужи отказни рок.

Закључак

Премда обе стране уговора о раду имају право на отказ, за запосленог се прописују блажи услови који се тичу благовремене најаве отказа и забране давања отказа у невреме, док се ограничења на страни послодавца тичу како отказних разлога, тако и отказног поступка. Ово стога што се у рукама сваког послодавца налази велика моћ, јер он процењује испуњеност услова за отказ уговора о раду и уговор окончава изјавом воље, док је запослени економски зависан од рада за послодавца (будући да по том основу обезбеђује искључива или основна средства за издржавање), али и подређен његовој управљачкој, нормативној и дисциплинској власти. Развој радноправних правила о отказу уговора о раду је, отуд, био постепен и прошао је кроз више фаза, закључно са формирањем скупа *материјалних и процесних правила*. Док се у *средшћу* материјалних правила налази захтев за заштитом запослених од неоправданог отказа, процесна правила се *односе на одлучивање о отказу, као и на период који следи по доношењу одговарајуће одлуке, укључујући правила о отказном року*. Дужи отказни рок, притом,

⁵⁴ European Labour Law Network, *Characteristics of the employment relationship - Thematic report 2009*, стр. 26. Уставни суд Белгије је, наиме, био у прилици да се изјасни о уставности одредаба Закона о уговорима о раду (Loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, *Moniteur belge* du 22 août 1978), којима је установљена разлика између радника и намештеника, у погледу дужине отказног рока. Иако је у Одлуци од 1993. године утврдио да је постојање ове разлике неоправдано, Суд није укинуо одговарајуће законске одредбе, оценивши да такав заокрет представља „циљ који може бити постигнут само у сукцесивним етапама“, дакле, постепено, с тим што законодавац није временски ограничен у отклањању ове повреде Устава (Одлука број 56/93 од 8. јула 1993. године). У међувремену је усвојено више законских новела које су имале за циљ приближавање радноправног положаја радника и намештеника, док је белгијски Уставни суд изнова расправљао о уставности спорних законских одредаба, истина, као о претходном питању, закључивши да је од доношења Одлуке бр. 56/93, законодавац имао на располагању довољно дуг период за хармонизацију положаја радника и намештеника и да је спорне одредбе требало задржати најкасније до 8. јула 2013. године (Arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011 de la Cour constitutionnelle, <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-125f.pdf>).

може представљати значајан терет и трошак за послодавца, посебно ако је разлог за отказ било непоседовање потребних способности или неостваривање резултата рада, као и економски отказни разлог, јер је престала потреба за радом запосленог. То је, по разбуктавању економске кризе у јесен 2008. године, у законодавству неких држава, укључујући Републику Србију, имало за последицу скраћивање отказног рока.

Отказни рок има за циљ спречавање и отклањање штетних последица на страни субјекта радног односа на који се отказ односи, што се постиже стварањем могућности да се лицу које очекује губитак запослења обезбеди одређени период за проналажење новог посла, уз остваривање зараде, тј. заштиту његове економске сигурности, док се послодавцу омогућава континуитет процеса рада. То је и разлог што је у случају престанка радног односа на иницијативу запосленог, отказни рок редовно краћи од отказног рока у случају када престанак радног односа иницира послодавац. На тај начин се, у првом случају, уважава чињеница да послодавац, по правилу, може да ангажује другог запосленог у релативно кратком року, док дужи отказни рок у случају престанка радног односа на иницијативу послодавца треба да обезбеди запосленом сигурност примања током одређеног периода, као и време потребно за проналажење новог запослења. Запослени је, притом, дужан да, током отказног рока, стави послодавцу на располагање своје радне способности, да савесно испуњава све радне обавезе и да му буде лојалан. Уколико, током отказног рока, одбије да извршава престацију рада, не може остварити право на зараду, а послодавац од њега може захтевати накнаду штете коју му је проузроковао недоласком на рад. Послодавац може, штавише, и да покрене дисциплински поступак против запосленог који током отказног рока учини повреду радне обавезе и да га, ако за то постоје услови, казни одговарајућом дисциплинском мером, па и оном најтежом (ванредни отказ). Запослени се не може одрећи права на отказни рок, приликом склапања уговора о раду, али, то може учинити уколико му је достављена одлука о отказу. Пошто му она буде достављена, запослени може, у споразуму са послодавцем, да престане да ради и пре истека отказног рока, под условом да му се за то време обезбеди исплата накнаде. Од овог случаја треба разликовати случајеве у којима запослени нема право на отказни рок, зато што је утврђена његова одговорност за тежу повреду радне обавезе чија је природа таква да би било неразумно захтевати од послодавца да, током отказног рока, остане у радном односу.

Ljubinka Kovačević, Ph.D.

Assistant Professor, University of Belgrade, Faculty of Law

PROTECTIVE FUNCTION OF THE NOTICE PERIOD IN CASE OF TERMINATION OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Summary

Each contracting party can initiate the termination of an employment relationship of indefinite period. Its stability cannot be absolute, and each party has the right to initiate its termination. This rights stems from the freedom of contract, although legal literature cites entrepreneurial freedom, on the employer's side, and the right to work i.e. freedom of work, on the employee's side, as its sources. Although each party can terminate an employment contract, employers have stricter requirements concerning reasons for dismissal and dismissal procedure than the employees whose requirements concern timely announcement of resignation. This is because employers have larger prerogatives than employees, because they will determine if reasons for termination of employment have been met and they can terminate the contract with a declaration of will. We can conclude that dismissal represents one of the forms of termination of employment, which is, more than other forms of termination, characterized by conflict of interests between the employer and the employee. It is therefore not surprising that rules on termination of employment developed gradually in stages, together with the formation of a set of material and procedural rules. The requirement for protection of employees from unfair dismissal is at the centre of these material rules, while the procedural rules refer to the decision making process, as well as the period following the decision, e.g. the requirement to inform and consult the representatives of employees regarding dismissal, the mandatory form and explanation of the dismissal and notice period, as well as separate rules governing collective redundancies.

This paper tries to define the notion and to analyze the nature of the notice period, and its basic functions. Length of the notice period is also analyzed, taking into account the reasonable period of notice as the standard. Considering how some European countries have different rules to lengthen

or shorten the notice period via collective bargaining agreements or employment contracts, this paper analyzes the most important criteria for establishing the length of the notice period, most notably the length of service, in accordance with the seniority principle. It is established that the purpose of the notice period is to prevent and eliminate harmful consequences for the party to which dismissal refers to. This is why, in principle, the notice period is shorter in the event of termination of employment at the initiative of the employee, than the period of notice in the event of termination of employment initiated by the employer. The shorter period, in the first case, takes into account the fact that an employer can hire another employee in a relatively short period of time, while the longer notice period in the event of termination of employment at the initiative of the employer should provide the employee income stability for a period of time, or the time needed to find a new job. This ultimately means that the employee is obliged, during the notice period, to work in the name of, on behalf of and under the prerogatives of the employer, and, thereby, exercise all rights (including the right to annual leave), and assume all of obligations and responsibilities arising from employment, unless he leaves his job, after learning of the dismissal. In the latter case, he shall not be entitled to a salary and other rights from employment during the notice period, and the employer may claim damages.

Key words: *employment contract, period of notice, dismissal with reasonable notice, summary dismissal, protection of employees, employer's legitimate interests.*

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА У КОНТЕКСТУ НОВОГ ЗАКОНА О РАДУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Доц. др Рајко Кличковић*

***Апстракт:** Престанак радног односа представља кључно питање у области рада и од посебног је значаја за раднике и послодавце. Законит престанак радног односа гарантује Устав Републике Српске. Закон о раду као општи пропис уређује радне односе. Када је ријеч о престанку радног односа у контексту новог Закона о раду, видљиво је да он садржи бољу систематику одредаба и основа за престанак радног односа него ранији Закон о раду у којем су сви основи за престанак радног односа били садржани у једној одредби. Према садашњим законским рјешењима, радник не може бити отпуштен с посла уколико не постоје законом утврђени услови за престанак радног односа. Оправдан разлог за престанак радног односа не може бити грешка радника при обављању његовог посла или неки оперативни захтјеви за извршење обавезе рада код послодавца или пружање услуге, већ само намјерна и свјесна повреда радне обавезе и радне дисциплине, као и намјерно проузроковање штете послодавцу, која се прецизно утврђује законом. У Закону је посебно уређено питање престанка радног односа против воље радника отказом уговора о раду и по први пут уређен поступак у случају отказа уговора о раду, што представља сасвим ново законско рјешење и значајан напредак у заштити права радника.*

***Кључне ријечи:** радни однос, престанак радног односа, отказ уговора, послодавац, поступак отказа.*

* Универзитет за пословне студије, Факултет правних наука, Бања Лука.

Увод

Прописима у области рада и запошљавања у Републици Српској, нормативно су у потпуности уређени право на рад и права по основу рада, што између осталог подразумева заснивање и престанак радног односа. Права и обавезе из радног односа настају с даном кад радник, на основу уговора о раду, ступи на рад код послодавца, а престају престанком уговора о раду на начин утврђен законом.

Законит престанак радног односа у Републици Српској гарантован је Уставом Републике Српске, у члану 39 став 4 прописано је: „запосленима може престати радни однос противно њиховој вољи на начин и под условима који су утврђени законом и колективним уговором“.

Поред уставних гаранција, питање престанка радног односа у Републици Српској ближе се уређује законима и колективним уговорима.

Законом о раду (“Службени гласник Републике Српске” број 01/16)¹, као основним и системским прописом за област рада, уређено је питање престанка радног односа и права у случају престанка радног односа у складу са међународним стандардима али је остављена могућност да се поједина питања у вези с тим правима регулишу и другим законима, колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду.

Кад је ријеч о престанку радног односа у контексту новог Закона о раду, морамо имати у виду значајне новине у овом дијелу Закона о раду које нису ишле на штету права радника код престанка радног односа, али су олакшале и поједноставиле поступак престанка радног односа посебно код отказа уговора о раду од стране послодавца.

Разлог за приказ нових рјешења у Закону о раду, кад је ријеч о престанку радног односа, јесте отклањање дилема које су створили синдикати у вријеме припреме Закона и након његовог доношења кроз тврдњу да овим законом неће уопште бити заштите радника у случају престанка радног односа. Напротив, престанак радног односа квалитетније је уређен, прописан је поступак отказа уговора о раду од стране послодавца, што до сада није био случај, и обезбијеђена заштита од сваке злоупотребе споразумног престанка радног односа приликом заснивања радног односа и уведени нови основи престанка радног односа.

¹ Закон о раду ступио на снагу 21.1.2016. године.

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

Нови Закон о раду Републике Српске у глави XIV у одредбама чланова 175 до 197 уредио је престанак радног односа на друкчији начин у односу на ранији Закон о раду.² Прописани су разлози за престанак радног односа и на систематичан начин дат преглед разлога за престанак радног односа по свим основама као и због повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине. Посебан акценат дат је отказу уговора о раду од стране радника и послодавца, поступку у случају отказа, те питању правних посљедица незаконитог отказа уговора о раду. Новину у овом дијелу представља регулисање престанка радног односа по захтјеву родитеља или старатеља радника, престанак радног односа усљед смрти радника, престанак радног односа по сили закона те споразумни престанак радног односа уз овјеру потписа радника код надлежног органа локалне самоуправе.

Нови Закон о раду садржи бољу систематику одредаба и основа за престанак радног односа него ранији Закон о раду, у којем су сви основи за престанак радног односа били садржани у једној одредби. Према садашњим законским рјешењима, радник не може бити отпуштен с посла уколико не постоје законом утврђени услови за престанак радног односа. Оправдан разлог за престанак радног односа не може бити грешка радника при обављању његовог посла или неки оперативни захтјеви за извршење обавезе рада код послодавца или пружање услуге, већ само намјерна и свјесна повреда радне обавезе и радне дисциплине као и намјерно проузроковање штете послодавцу, која се прецизно утврђује законом.³

1. Разлози за престанак радног односа

У односу на ранији Закон о раду важећим законом су утврђени разлози за престанак радног односа. Према одредби члана 175 Закона о раду, радни однос престаје: 1) истеком рока на који је заснован; 2) кад радник наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања; 3) споразумом између радника и послодавца; 4) отказом уговора о раду од стране радника или послодавца; 5) одлуком надлежног суда; 6) на захтјев родитеља или старатеља радника млађег од 18 година живота; 7) смрћу радника и 8) у другим случајевима утврђеним законом.

² Службени гласник Републике Српске, број: 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 и 20/07.

³ Повреде радне обавезе и радне дисциплине уређене су чланом 179 Закона о раду.

Разлози за престанак радног односа прописани овим чланом представљају основе за престанак радног односа. Све разлоге осим разлога под тачком 6) и 8) овог члана садржавао је и члан 125 ранијег Закона о раду. Новину представља престанак раног односа на захтјев родитеља или старатеља радника млађег од 18 година живота и престанак радног односа у другим случајевима утврђеним законом. Како је видљиво у последњој тачки овог члана упућује се на друге случајеве утврђене „законом“. С обзиром на то да је Закон о раду општи (*lex generalis*) пропис, ти „други случајеви“ прописани су одредбама посебних прописа (Закон о високом образовању Републике Српске, Закон о Уставном суду Републике Српске, Закон о стечајном поступку, Закон о државним службеницима, Закон о локалној самоуправи, Закон о полицијским службеницима, итд.) и нећемо их посебно разматрати у овом раду.

Неке од основа престанка радног односа наведене у члану 175. Закон појашњава посебним члановима а то су основи садржани у тачкама 3), 4), и 6), док неке од основа само предвиђа и наводи не дајући посебна појашњења.⁴ Такви основи који се само наводе садржани су у тачки 1), 2) и 5) овог члана, а које ћемо у овом раду кратко приказати јер не представљају новину у односу на ранији Закон о раду, а то су:

- престанак радног односа истеком рока на који је заснован. Кад је ријеч о овом основу мисли се на престанак радног односа на одређено вријеме („на рок“) у смислу новог Закона о раду који се заснива путем трију уговора, и то путем: уговора о раду на одређено вријеме (члан 39), уговора о пробном раду (члан 37), уговора о раду приправника (члан 48–50).
- престанак радног односа због навршења 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. По овом основу радни однос престаје када радник наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. Године живота и стаж осигурања су кумулативни услови који формирају основ за престанак радног односа. Први услов, године живота, утврђује се у односу на датум рођења, а стаж осигурања радника утврђује се на основу података о обавезном осигурању радника. Стаж осигурања дефинисан је одредбама Закона о пензијско-инвалидском осигурању.

Овај основ за престанак радног односа има општи карактер, као и сам Закон о раду, а то значи да се примјењује на све раднике, осим у

⁴ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва Бања Лука 2016, стр. 237.

случају ако је посебним законом одређено другачије (нпр. судије Уставног суда могу да раде до навршене 70 године живота, редовни професори до 68). Наступање, односно испуњавање ових услова за престанак радног односа, потребно је разликовати од услова за стицање права на старосну пензију, и поред чињенице да се ови услови (из Закона о раду и Закона о пензијском и инвалидском осигурању⁵) подударaju. Да ли ће остварити право на пензију зависи искључиво од осигураника и услова прописаних законом. Да би остварио право на пензију, осигураник мора поднијети захтјев Фонду за пензијско-инвалидско осигурање, који ће, поступајући по том захтјеву, утврдити услове за остваривање права на пензију, и ако они постоје донијети и доставити рјешење осигуранику.

– престанак радног односа на основу одлуке надлежног суда. Раднику радни однос може да престане и на основу правоснажне одлуке суда. Такву одлуку суд ће донијети у ситуацији када због одређених разлога (осуђујуће пресуде због извршеног кривичног дјела) раднику мора мјером безбједности забранити даље обављање одређених послова и задатака. Основ за престанак радног односа је изречена мјера безбједности, као посебна кривична санкција коју суд изриче у циљу спречавања даљих незаконитих радњи радника. Ако другачије није одређено у одлуци суда, као дан престанка радног односа узима се дан правоснажности судске одлуке.

2. Престанак радног односа по сили закона

Иако у Закону о раду није у посебном наслову издвојен престанак радног односа по сили закона, из одредбе члана 176 произлази тај основ јер радни однос раднику престаје независно од његове воље и воље послодавца: 1) ако је на начин прописан законом утврђено да је код радника дошло до губитка радне способности, даном достављања формалног обавјештења⁶ о губитку радне способности послодавцу, од стране надлежног органа; 2) ако је радник осуђен на безусловну казну затвора или на мјеру безбједности, васпитну или заштитну мјеру у трајању дужем од шест мјесеци, са даном почетка извршења казне, односно мјере; 3) у случају престанка рада послодавца, у складу са законом.

⁵ Службени гласник Републике Српске, број 134/11, 82/13 и 103/15.

⁶ Према прописима о пензијском и инвалидском осигурању, орган надлежан за оцјену радне способности не доноси рјешење о губитку радне способности већ само обавјештава осигураника и послодавца.

Овим чланом прописани су разлози за престанак радног односа по сили закона, који су према ранијем Закону о раду били садржани у члану 125 са осталим разлозима. Према томе, независно од воље радника и послодавца, радни однос престаје у случају губитка радне способности, ступањем на издржавање казне затвора или на мјеру безбједности, васпитну или заштитну мјеру у трајању дужем од шест мјесеци, те у случају престанка рада послодавца.

У случају губитка радне способности, која је утврђена од стране надлежног органа, радни однос раднику престаје даном достављања формалног обавјештења о губитку радне способности послодавцу. Губитак радне способности утврђује се у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, посебном уредбом о медицинском вјештачењу у пензијском и инвалидском осигурању, те супсидијарном примјеном Закона о општем управном поступку. Поступак утврђивања покреће се на захтјев органа који рјешава у првом степену о праву на инвалидску пензију, а поступак проводе орган вјештачења у првом степену, орган вјештачења у другом степену, а по потреби и орган за ревизију. Губитак радне способности постоји када се утврди да осигураник у обавезном осигурању трајно није способан за рад на радном мјесту односно послу који је обављао на дан оцјене радне способности или који је обављао прије престанка осигурања, као ни за друго радно мјесто односно посао који одговара његовој стручној спреми односно радној способности стеченој радом нити се преквалификацијом или доквалификацијом може оспособити за друге послове који одговарају његовој стручној спреми односно радној способности стеченој радом.

Раднику по сили закона престаје радни однос ако због осуде на безусловну казну затвора или на мјеру безбједности, васпитну или заштитну мјеру, мора да одсуствује с посла у трајању дужем од шест мјесеци. Радни однос престаје даном почетка извршења казне, односно мјере безбједности, васпитне или заштитне мјере. Из овог става, закључујемо да основ за престанак радног односа није изречена казна или мјера и радни однос не престаје због саме казне односно мјере. Радни однос искључиво престаје због одсутности радника са рада у трајању дужем од шест мјесеци. Одсутност проузрокује прекид рада радника код послодавца, а за посљедицу има престанак радног односа, ако је дужа од шест мјесеци. С обзиром на наведено, једина релевантна чињеница за престанак уговора о раду по овом основу је дан почетка извршења казне, односно мјере.

Престанком рада послодавца раднику престаје радни однос. До престанка рада послодавца може доћи у случају стечаја, ликвидације, писмене одјаве од стране послодавца, судском одлуком о забрани рада, престанка постојања природних и других услова за рад, протеком времена на које је основан и других разлога.

Према одредбама Закона о стечају⁷, даном отварања стечајног поступка престају уговори о раду радника стечајног дужника. Стечајни поступак спроводи надлежни суд према сједишту или пребивалишту стечајног дужника, а ради групног намирења повјерилаца стечајног дужника, уновчењем његове имовине и подјелом прикупљених средстава повјериоцима.

С обзиром на то да кроз поступак ликвидације долази до престанка рада послодавца, стога долази и до престанка радног односа свим лицима која су код њега запослена.

До престанка радног односа због престанка рада послодавца долази и у другим случајевима који су утврђени посебним законима. Нпр. Закон о привредним друштвима Републике Српске садржи одредбе о повезивању и реорганизацији привредног друштва, која за посљедицу може имати престанак радног односа.

3. Споразумни престанак радног односа

Споразумни престанак радног односа као разлог за престанак радног односа био је само наведен у ранијем Закону о раду, док је сада прецизније уређен, што представља новину и сигурност радника код овог начина престанка радног односа. Ова одредба уведена је у Закон због злоупотреба овог начина престанка радног односа из разлога што су радници у тренутку закључивања уговора о раду, на захтјев послодавца, истовремено стављали свој потпис и на споразум – без датума престанка.

Одредбом члана 177 Закона о раду прописано је: да радни однос може да престане на основу писаног споразума послодавца и радника, да се споразумом могу уговорити права и обавезе радника и послодавца до престанка и након престанка радног односа, те да тај споразум производи правно дејство од дана овјере потписа радника на споразуму од стране надлежног органа локалне самоуправе.

⁷ Службени гласник Републике Српске, број 16/16.

Према томе, радни однос може да престане на основу писаног споразума послодавца и радника. Основ за престанак радног односа је споразум, који настаје сагласношћу воља радника и послодавца. Споразум се закључује у писаном облику (која је услов и за пуноважност споразума), између радника и послодавца, уз обавезне потписе од уговорних страна (у име послодавца споразум потписује директор или друго овлашћено лице, односно предузетник). С обзиром на обавезну писану форму, усмени споразуми о престанку радног односа правно нису могући и не производе дејство. Споразум мора бити јасан, не смије остављати дилеме и сумње.

Како је и наведено у ставу 2 члана 177, права и обавезе могу се односити на права и обавезе радника и послодавца до дана престанка радног односа (нпр. начин и рокови исплата плата, накнада, и др.) или на права и обавезе након престанка радног односа (начин и рокови исплате отпремнине, некоришћење годишњег одмора, и слично).

У односу на ранија законска рјешења, према овом закону сам датум у споразуму (нпр. датум које су уговорне стране одредиле као датум престанка радног односа) није од значаја. Ово из разлога што законодавац дејство споразума не везује за датум закључења споразума. Споразум производи правно дејство од дана овјере потписа радника на споразуму од стране надлежног органа локалне самоуправе и то је значајна новина. Шта то значи у пракси и због чега је ова норма нашла своје мјесто у закону? Ово законско рјешење спречава злоупотребе, тј. елиминиса могућност да се приликом закључења уговора о раду између радника и послодавца, истовремено закључује и споразум о престанку радног односа (не одређујући датум престанка). Ово рјешење директно је у функцији заштите радника од могуће претходно описане злоупотребе. У самој пракси то значи да радник и послодавац имају могућност да се споразумију око свих међусобних права и обавеза из радног односа и у вези са радним односом. Између осталог, могу се споразумјети и око датума престанка радног односа. Оно што је најзначајније, према ставу 3 члана 177, јесте да радни однос не мора да престане даном који је наведен у споразуму од стране радника и послодавца (најчешће ће престати зато што су се уговорне стране договориле и потписале споразум), већ ће престати оног дана када надлежни орган локалне самоуправе изврши овјеру потписа радника на споразуму. Према томе, могуће је да у споразуму буде означен један датум као дан престанка радног односа, а да потпис радника на том споразуму буде овјерен другог датума/дана. Како

радни однос престаје даном овјере потписа на споразуму, сам датум које уговорне стране наведу у тексту споразума је без значаја и не производи правна дејства.

Трошкове овјере потписа сноси радник а не послодавац. Након што надлежни орган локалне самоуправе изврши овјеру потписа на споразуму, радник је дужан да тако овјерен споразум врати послодавцу, који ће путем тог споразума извршити одјаву радника из Јединственог регистра код Пореске управе Републике Српске.⁸

„У случају споразумног престанка радног односа, послодавац није дужан да донесе посебно рјешење о престанку радног односа радника, мада неријетко то чини. Ово из разлога што радни однос престаје на основу овјереног и потписаног споразума од стране радника и послодавца те овјереног потписа радника на том споразуму од стране надлежног органа, а не рјешења“.⁹

На крају, неопходно је назначити да споразум има облигациони (због обавеза и рокова које се предмет споразума) и статусни карактер (доводи до престанка радног односа). У случају непоштовања споразума, друга страна има могућност да путем надлежних органа (Агенција за мирно рјешавање радних спорова или суд) тражи испуњење преузетих обавеза.

4. Отказ уговора о раду од стране послодавца

Престанак радног односа по основу отказа уговора о раду од стране радника или послодавца у члану 175 Закона о раду наведен је као један основ али ћемо у овом раду приказати престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца из разлога што је овај основ, за разлику од ранијег Закона о раду, сада прецизније регулисан и представља једну од значајних новина у овом дијелу Закона о раду. За разлику од радника који има право да у сваком тренутку откаже уговор о раду (не наводећи разлог), послодавац има право да раднику откаже уговор о раду на начин и из разлога који су прописани законом.

Одредбом члана 179 Закона о раду прописано је да:

⁸ Према члану 10 Закона о пореском систему Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 102/11 и 67/13), Пореска управа води Јединствени систем регистрације, контроле и наплате доприноса.

⁹ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва Бања Лука 2016, стр. 246.

- (1) Послодавац може раднику да откаже уговор о раду, ако за то постоји оправдан разлог, и то: 1) ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради; 2) ако је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом; 3) ако усљед технолошких, економских или организационих промјена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла, а послодавац не може раднику обезбиједити други посао; 4) ако одбије закључење анекса уговора у смислу члана 170 став 1 т. 1)-4) овог закона; 5) ако се не врати на рад код послодавца у року од пет дана од дана истека рока мировања радног односа из члана 94 овог закона, односно неплаћеног одсуства из члана 93 овог закона.
- (2) Послодавац може да откаже уговор о раду раднику који својом кривицом учини тежу повреду радне обавезе, и то: 1) одбије да извршава своје радне обавезе одређене уговором о раду; 2) изврши крађу, намјерно уништење, оштећење или незаконито располагање средствима послодавца, као и nanoшење штете трећим лицима коју је послодавац дужан накнадити; 3) злоупотреби положај, са материјалним или другим штетним посљедицама по послодавца; 4) ода пословне или службене тајне; 5) намјерно онемогућава или омета друге раднике да извршавају своје радне обавезе, чиме се ремети процес рада код послодавца; 6) насилнички се понаша према послодавцу, другим радницима и трећим лицима за вријеме рада; 7) неоправдано изостане с посла у трајању од три дана у календарској години; 8) ако је дао нетачне податке који су били одлучујући за заснивање радног односа; 9) изврши насиље на основу пола, дискриминацију, узнемиравање и сексуално узнемиравање других радника или мобинг и 10) ако учини другу тежу повреду радне обавезе утврђену колективним уговором.
- (3) Послодавац може да откаже уговор о раду раднику који не поштује радну дисциплину, и то: 1) ако неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге послодавца у складу са законом; 2) ако не достави потврду о привременој спријечености за рад у смислу члана 120 овог закона; 3) ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад; 4) због доласка на рад под дејством алкохола или других опојних сред-

става, односно употребе алкохола или других опојних средстава у току радног времена, које има или може да има утицај на обављање посла; 5) ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против радника покренут кривични поступак за кривично дјело; 6) ако радник који ради на пословима са повећаним ризиком, на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност, одбије да буде подвргнут оцјени здравствене способности; 7) ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Према томе, Законом су прописане три групе (прва три става овог члана) разлога за отказ уговора о раду од стране послодавца.

Став први говори о отказним разлозима који се везују за потребу послодавца да откаже уговор о раду (услјед технолошких, економских или организационих промјена, или одбијање закључења анекса уговора о раду) или разлоге који се везују за радника (његова знања или резултате рада радника, правоснажна осуђеност, невраћање на рад).

Други став – тиче се кривице радника и учињених тежих повреда радних обавеза, док трећи став прописује одговорност за повреду радне дисциплине. Трећи став наводи разлоге за отказ уговора о раду који се односе на непоштовање радне дисциплине.

Оно што је битно нагласити јесте да отказни разлози немају обликаторан карактер, па евентуално услјед скривљене повреде радне обавезе или радне дисциплине, послодавац раднику не мора да откаже уговор о раду.

У ставу 1 овог члана уведене су двије тачке које представљају новину а то су тачка 2 која утврђује правноснажну осуду за кривично дело на раду или у вези са радом, као разлог за отказ уговора о раду и тачка 4 овог члана, која одбијање закључења анекса уговора у смислу члана 170 став 1 тачка 1–4 овог закона, утврђује као разлог за отказ уговора о раду. Што се тиче разлога за отказ уговора о раду утврђених у ставу 1, тачка 1), 3) и 5) овог члана, они су били садржани и у ранијем Закону о раду па се нећемо задржавати на њиховом приказу већ ћемо акценат дати на новоуведене разлоге за отказ уговора о раду утврђене у тачки 2) и тачки 4).

Према ставу 1 тачка 2 овог члана, правоснажна осуда за кривично дјело на раду или у вези са радом, јесте разлог за отказ уговора о раду. Правоснажна осуда за кривично дјело је она одлука (судска пресуда) која се више не може побијати редовним правним средством – жалбом против првостепене пресуде или жалбом против другостепене пресуде. Према томе, правоснажност наступа у ситуацијама: када окружни суд или Врховни суд Републике Српске ријешу (одбије) жалбу изјављену на пресуду суда у првом или другом степену. Правоснажност наступа и у ситуацији када странка пропусти рок за жалбу, или се одрекне права на жалбу, али и у ситуацији када одустане од већ поднијете жалбе.

„Кривично дјело на раду или у вези са радом је оно кривично дјело које радник изврши на радном мјесту или у радној средини код послодавца (тамо гдје ради), односно оно кривично дјело које је у узрочно-последичној вези са радним односом радника (радник изврши кривично дјело ван радног мјесту или радне средини – нпр. на службеном путу)“.¹⁰

Према ставу 1 тачка 4 овог члана, одбијање закључења анекса уговора у смислу члана 170 став 1 тачка 1–4 овог закона, разлог је за отказ уговора о раду. Овдје је ријеч о случајевима када послодавац понуди раднику измјену садржаја уговора о раду због: распореда на друго радно мјесто или премјештаја у друго мјесто рада код истог послодавца; упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца; или раднику који је вишак обезбиједи остваривање одређених мјера за запошљавање; односно ако је дошло до промјена у плати, новчаним накнадама и другим примањима радника по основу рада; а радник без оправданог разлога одбије да закључи анекс уговора о раду, послодавац има право да раднику откаже уговор о раду. Овај основ уведен је с обзиром на увођење нове главе у Закону, која се односи на измјене уговора о раду због потреба послодавца и захтјева радника.

Значајну новину, кад је ријеч о отказу уговора од стране послодавца, поред новина утврђених у ставу 1 овог члана, представљају свакако разлози утврђени у ставовима 2 и 3 овог члана.

Према ставу 2 овог члана, послодавац може да откаже уговор о раду раднику који својом кривицом учини тежу повреду радне обавезе: Теже повреде радних обавеза, због којих радник (искључиво због своје кривице) може да добије отказ, прописане су законом (тачка 1 до 9). С обзиром на значај колективног преговарања, али и чињенице да законодавац не може прописати апсолутно све разлоге и ситуације, те

¹⁰ Ibid, стр. 252.

предвидјети посљедице на успостављени радни однос, тачком 10 овог става дата је могућност да се друге теже повреде радних обавеза утврде колективним уговором. Према томе, теже повреде радних обавеза које су посљедица скривљеног понашања радника прописују се законом и колективним уговором. Самим тим не могу бити прописане правилником о раду послодавца или уговором о раду.

Битно је нагласити да се кривица радника за повреду радне обавезе мора утврдити у сваком конкретном случају, јер претпоставка кривице није дозвољена у радном праву (није ни у кривичном), односно важи презумпција невиности. Све док се супротно не докаже, радник није крив за повреду радне обавезе.

Према томе, да би радник био одговоран за повреду радне обавезе својом кривицом, неопходно је да прво постоји повреда радне обавезе, и да нема разлога који искључују њено постојање. А такви разлози су сила, пријетња, принуда, нужна одбрана, крајња нужда, одсуство противправности. Нпр. ако неко употребом силе, пријетње или принуде примора радника на предузимање одређене радње, нема одговорности радника за такву радњу извршења. Повреде радне обавезе нема ни у ситуацији када је радник радњу извршења предузео у случају нужне одбране која постоји када је та одбрана била неопходна да радник од себе или другог одбије истовремен противправни напад, или у случају крајње нужде која постоји у ситуацији када је радња повреде предузета да се отклони истовремена нескривљена опасност која се није могла на други начин отклонити, а да учињено зло није веће од оног које је пријетило. Одсуство противправности постоји кад радник одбије да изврши налог послодавца који је опасан по живот или здравље или да учини нешто што представља кажњиво дјело.

Поведа радне обавезе утврђује се водећи рачуна о начину, времену и мјесту извршења. Чињење или нечињење радника је начин (радња) извршења повреде радне обавезе. Мјесто извршења је мјесто гдје је повреда радне обавезе учињена, а вријеме се утврђује у зависности од дана и сата извршења повреде.

За повреду радне обавезе (утврђен је начин, вријеме и мјесто извршења, и нема разлога који би искључивали њено постојање) радник одговара ако је радњу извршења предузео својом кривицом. Кривица радника представља субјективни елемент повреде радне дужности и истовремено основ али и услов за отказ уговора о раду. Ако нема кривице радника за учињену повреду радне обавезе, нема ни одговорности радника, самим тим ни отказа уговора о раду.

Због ограниченог простора у овом раду нећемо анализирати појединачне основе за отказ уговора о раду садржане у овом ставу.

Према ставу 3 овог члана, за повреду радне дисциплине радника не тражи се кривица радника која је битна чињеница код повреда радних обавеза, већ само одређено свјесно (намјерно) понашање радника. Разлика између радних обавеза и радне дисциплине је и у начину утврђивања. Повреде радних дужности могу бити утврђене искључиво законом, а само изузетно колективним уговором. Повреде радне дисциплине (можда оне које се чешће јављају у пракси) утврђене су тачком 1) до 6) овог става. Међутим, за разлику од радних обавеза, други начини непоштовања радне дисциплине могу бити прописани актом послодавца (мисли се на правилник о раду као општи акт, али и на појединачне акте послодавца, адресиране према конкретном раднику – нпр. одређени налози или забране, и слично). Треба напоменути да социјални партнери имају право да колективним уговором предвиде одређене повреде радне дисциплине, а што је и за очекивање прије него да се социјални партнери сагласе око других повреда радних обавеза радника због којих послодавац раднику може отказати уговор о раду. Разлика је и у могућности изрицања одређених мјера. Обично због повреде радне обавезе (након што она буде утврђена) послодавац раднику отказује уговор о раду, а због повреде радне дисциплине радник се или писмено упозорава или новчано кажњава (члан 140 Закона).

Да би представљала разлог за отказ уговора о раду, повреда радне дисциплине мора бити утврђена од стране послодавца на начин и поступак прописан законом. То подразумијева да мора бити идентификован радник који је повриједио радну дисциплину, затим вријеме, мјесто и начин извршења повреде. Не утврђује се кривица радника, као код повреде радних обавеза, већ је довољно неадекватно или недисциплиновано понашање радника. На крају, све повреде радне дисциплине имају факултативан карактер, јер послодавац може (а не мора) да их утврђује и да санкционише радника за такво понашање. Протеком рокова застарјелости, послодавац губи право да раднику откаже уговор о раду због непоштовања радне дисциплине. Рокови застарјелости прописани су чланом 184 Закона .

Не упуштајући се у детаљнију анализу појединачних основа за отказ уговора о раду од стране послодавца, морамо нагласити да је Закон о раду општи пропис (*lex generalis*) те да начин престанка радног односа и други отказни разлози (због повреда радних обавеза, дужности, дисциплине) могу бити прописани и другим законима (*lex specialis*).

Међутим, морамо посебно истакнути значај одредаба става 4) и 5) члана 179, према којима послодавац може радника да упути на одговарајуће прегледе у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, о свом трошку, ради утврђивања околности из става 3 т. 3) и 4) овог члана или да утврди постојање наведених околности на други начин у складу са законом те могућности да одбијање радника да се одазове на позив послодавца да изврши анализу сматра непоштовањем радне дисциплине у смислу става 3 овог члана.

5. Престанак радног односа на захтјев родитеља или старатеља радника

У Закон о раду уведена је одредба која се односи на престанак радног односа на захтјев родитеља или старатеља радника. Према одредби члан 196:

- (1) Радни однос радника млађег од 18 година живота престаје на захтјев родитеља или старатеља, са даном који је наведен у захтјеву.
- (2) Уколико у захтјеву није наведен дан престанка радног односа, радни однос престаје даном подношења захтјева.

Полазећи од чињенице да је сагласност родитеља или старатеља претходни услов за закључивања уговора о раду са радником млађим од 18 година, било је неопходно у том правцу уредити и питање престанка радног односа са радником млађим од 18 година. Захтјев родитељи подносе споразумно, осим ако једном од родитеља није одузето родитељско право или он то право према малољетном лицу из неког разлога није у стању да врши. Рјешавајући захтјев родитеља или старатеља за престанак радног односа радника млађег од 18 година живота, послодавац је дужан да донесе рјешење. Ово рјешење може да има само декларативан карактер и да констатује чињеницу престанка радног односа јер радни однос престаје по сили закона, тј. оног датума који је од стране родитеља или старатеља наведен у захтјеву, односно дана када је захтјев поднесен послодавцу.

ПОСТУПАК У СЛУЧАЈУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА

Нови Закон о раду није уредио и дефинисао поступак у случају престанка радног односа по свим основама осим поступка у случају отказа уговора о раду од стране послодавца. Значај који је законодавац дао овој врсти поступка произлази из чињенице да престанак радног односа у другим случајевима у већини зависи од воље радника, док код престанка радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца зависи искључиво од воље послодавца, при чему је потребно испоштовати и одређене процедуре.

Поступак у случају отказа уговора о раду од стране послодавца уређен је одредбама члана 180 до 190 Закона о раду и представља новину у односу на ранији Закон о раду, у којем ово питање није било уопште уређено.

Одредба члана 180 Закона прописује покретање могућег поступка отказа уговора о раду од стране послодавца. Могућег – из разлога што отказни разлози (повреде радних обавеза и повреде радне дисциплине) имају факултативни карактер. Факултативност значи да послодавац није дужан нити мора да раднику да отказ уговора о раду у случају повреда радних обавеза и повреде радне дисциплине. Према овој одредби, послодавац је дужан да прије отказа уговора о раду због повреде радне обавезе или радне дисциплине, радника писаним путем обавијести о постојању разлога за отказ уговора о раду. У обавјештењу, послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на обавјештење. Неизјашњавање уредно обавијештеног радника о околностима које му се стављају на терет није сметња за даље вођење поступка. У случају да се изјасни, он у свом одговору може да призна или да оспори постојање разлога за отказ, које му послодавац ставља на терет. Ако утврди да разлози не постоје, отказ раднику неће дати, а ако из стања ствари произлази да је радник одговоран за повреду радне обавезе или радне дисциплине – послодавца може (али не мора) да раднику да отказ. Одлука је на њему. Надаље, чланом 181 прописано је да послодавац може раднику који не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради да откаже уговор о раду, ако за то постоји оправдани разлог, али на основу претходног писменог упозорења у вези са недостацима у његовом раду. Упозорење послодавца, са упутствима и примјерним роком за побољшање рада (по-

што претходи евентуалном отказу уговора о раду), мора се сачинити у писаној форми (укључујући потпис и печат послодавца али и датум) и доставити раднику. У погледу достављања важе општа правила из овог закона, а то је да се акти којима се одлучује о правима, обавезама и одговорностима из радног односа достављају раднику лично, а изузетно путем огласне табле послодавца.

Према одредби члана 182 Закона о раду, радник којег је послодавац писмено упозорио на повреде радне обавезе и непоштовање радне дисциплине, има право да уз своје изјашњење приложи мишљење синдиката чији је члан. У случају да радник достави мишљење синдиката чији је члан, послодавац је дужан да то мишљење синдиката размотри. Према томе, послодавац има обавезу да само размотрити мишљења синдиката, али не и дужност (закон не прописује) да обавијести синдикат о свом ставу након размотреног мишљења.

Кад је ријеч о отказу уговора о раду од стране послодавца, законодавац је водио рачуна и у одредби члана 183 Закона о раду утврдио шта се не може сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду, у смислу члана 179 овог закона, а то су: 1) привремена спријеченост за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења; 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради њега дјетета и одсуства са рада ради посебне њега дјетета; 3) чланство или нечланство у политичкој организацији, синдикату, пол, језик, национална или етничка припадност, социјално поријекло, вјероисповијест, политичко или друго увјерење или неко друго лично својство радника; 4) дјеловање у својству представника радника, у складу са овим законом и 5) обраћање радника синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Посебно је значајна забрана послодавцу да не може раднику да откаже уговор о раду у смислу члана 179 ст. 1 т. 1), 3) и 4) за вријеме трудноће, породилског одсуства, родитељског одсуства и скраћеног рада ради њега дјетета.

У члану 184 Закона о раду прописани су рокови за отказ уговора о раду, и то рокови за отказ уговора о раду за све отказне разлоге који су у члану 179 ст. 2 и 3 овог закона таксативно наведени као повреде радне обавезе или повреде радне дисциплине. Осим овог, законодавац је исти рок (као и за повреде радне обавезе или повреде радне дисциплине) одредио и за тачку 2 става 1 члана 179 закона (неостваривање резултата рада или недостатак потребног знања и способности за обављање

послова). Према овом ставу, послодавац може дати раднику отказ уговора о раду у року од три мјесеца од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа (субјективни рок), односно у року од шест мјесеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа (објективан рок). Битно је подсјетити да се субјективни рок веже за чињеницу (дан сазнања за повреду, тј. сазнање за разлог који је основ за давање отказа), док се објективни рок (који је увијек дужи) веже за сам датум извршене повреде радне обавезе или радне дисциплине. У овом објективном року (року од шест мјесеци) садржан је и субјективни рок од три мјесеца, и он представља крајњи рок у којем послодавац може раднику отказати уговор о раду, у напријед назначеним ситуацијама.

Протеком ових рокова, субјективног односно објективног, наступа преклузија права за послодавца. Преклузија значи да послодавац губи право да раднику који не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова, те због повреда радних обавеза или радне дисциплине, откаже уговор о раду. Истеком рокова, без обзира на то о којој повреди или отказном разлогу се радило, послодавац нема више могућност раднику отказати уговор о раду. Ако то уради, након истека рокова, радило би се о незаконитом отказу, те би радник имао право према члану 189 овог закона (право на реинтеграцију на радно мјесто и право на накнаду штете). С обзиром на наведено, види се колики је значај рокова, и за самог радника али и послодавца.

Новину представља рјешење из члана 185 Закона о раду, којим се именује акт којим се отказује уговор о раду раднику. Тај акт је рјешење, које има појединачан карактер. Рјешење, као акт којим се одлучује о правима, обавезама и одговорностима радника, мора бити у писаном облику и имати своје саставне дијелове. Саставни дијелови сваког рјешења као формалног аката су увод, изрека, образложење, поука о правном лијеку, те потпис, печат, број и датум. Такође, овом одредбом прописан је начин достављања рјешења о отказу уговора о раду. Достављање се мора извршити лично. Правило је да се оно изврши у просторијама послодавца (тамо гдје радник ради). Други начин достављања рјешења (ако из неког разлога оно није извршено у просторијама послодавца) јесте достављање на адресу пребивалишта или боравишта радника. Ако послодавац рјешење није могао да достави раднику лично, у својим просторијама, односно достава није била могућа ни на адреси пребивалишта или боравишта радника, ставом 3 овог члана прописан је начин достављања рјешења путем огласне табле послодавца.

Начин достављања веома је битна чињеница, и према ставу 4 овог члана, раднику престаје радни однос даном достављања рјешења о отказу, осим ако овим законом или самим рјешењем није одређен други рок. Други дан престанка радног односа радника, који одређује закон, везан је за отказни рок. Раднику радни однос престаје истеком отказног рока, а не даном достављања рјешења.

Сходно овој одредби, послодавац има право и може да у самом рјешењу одреди други дан као дан престанка радног односа. Битно је напоменути да тај други дан (други датум), не смије бити у супротности са законом (нпр. не смије бити прије истека отказног рока, или прије него што се изврши достављање рјешења у складу са законом).

Једна од основних дужности послодавца, а која се такође тиче поступка а утврђена је чланом 186 Закона о раду, јесте дужност послодавца да раднику прије престанка радног односа исплати све неисплаћене плате, накнаде плате и друга примања која је радник остварио до дана престанка радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду. Према томе, сва права која су материјалноправног карактера (плате, накнаде, друга примања) морају бити исплаћена раднику прије престанка радног односа (став 3 овог члана). Можемо закључити да је дан престанка радног односа истовремено и дан (рок) доспјелости потраживања радника. Од тог дана послодавац пада у доцњу. Стога радник, поред ових права (плате, накнаде, друга примања), има право и на камате, на доспјела а неисплаћена потраживања.

Новину у овом закону представља чињеница „да је у случају спора пред надлежним органом, послодавац дужан да докаже постојање разлога за отказ уговора о раду. То значи да је послодавца дужан да у случају да радник поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора или тужбу надлежном суду за заштиту повређеног права, докаже да је поступио у складу са материјалноправним нормама (исплатио плате, накнаде и друга примања радника прије престанка радног односа) и процесноправним нормама (на начин прописан законом раднику доставио обавјештење о отказном разлогу, оставио му рок за изјашњење, размотрио одговор радника или приложено мишљење синдиката). Према томе, послодавац је дужан да докаже да је поступио у свему сходно закону“.¹¹

За заштиту радника веома је значајан члан 188 Закона о раду. Овом нормом даје се право суду (дискреционо овлашћење), да у току трајања судског спора о отказу уговора о раду (мисли се и на првостепени и

¹¹ Ibid, стр. 273.

другостепени поступак), донесе одлуку и радника врати на посао до окончања спора (правоснажно окончање радног спора). Суд ће ово урадити ако оцијени, тј. ако из стања списка предмета произлази да се ради о очигледно незаконитом отказу уговора о раду раднику или представнику радника.

Одредбом члана 189 Закона о раду прописане су посљедице незаконитог отказа уговора о раду или отказа без ваљаног правног основа. Ако је послодавац повредио одредбе овог закона приликом отказа уговора о раду или је отказао уговор о раду без правног основа, радни однос је незаконито престао. Пошто се ради о незаконитом престанку, логичан слијед догађаја незаконитости су одређене посљедице. Незаконитост се утврђује у поступку код надлежног суда. Кад суд утврди да се ради о незаконитом престанку радног односа или престанку радног односа без ваљаног правног основа, дужан је да пресудом поништи рјешење. Самим тим, рјешење о престанку, након што пресуда постане правоснажна, остаје без правног дејства.

Други дио ове норме говори о реинтеграцији радника на рад и накнади штете. Реинтеграцијом се раднику омогућава повратак на рад и распоред на послове које је обављао прије отказа уговора, односно на друге послове који одговарају стручним и радним способностима радника. Накнада штете састоји се од накнаде на име изгубљених плате и других примања на које радник има право према општем акту и уговору о раду.

Иако не представља новину за заштиту права радника код отказа уговора о раду од стране послодавца важна је и одредба члана 190 Закона о раду. Овом одредбом даје се приоритет у запошљавању раднику за чијим радом је код послодавца због технолошких, економских или организационих промјена престала потреба за радом. Право треба тумачити као изузетак у односу на општи принцип забране дискриминације лица која траже запослење. Према томе, послодавац који има потребу за радницима, дужан је да приоритетно понуди запослење радницима који су престали да раде због технолошких, економских или организационих разлога. Понуду запослења послодавац је дужан да понуди раднику у писменом облику у року од годину дана од дана престанка радног односа.

„Понуду послодавца радник може прихватити и закључити уговор о раду. Уговор о раду може бити закључен на неодређено и одређено вријеме (под условима прописаним законом). Међутим, радник пону-

ду послодавца може одбити. То одбијање може бити изричито – радник писмено или усмено уз службену забиљешку обавијести послодавца да понуду не прихвата. Понуда може бити одбијена и одређеним конклюдентним радњама радника – нпр. радник се у року који му је послодавац оставио да се изјасни о понуди – то не учини; или из самог понашања или радњи радника произлази да он понуду послодавца не прихвата¹².

Закључак

Из приказа престанка радног односа у контексту новог Закона о раду видљиво је да је питање престанка радног односа у односу на ранији Закон о раду кроз нова законска рјешења прецизније, свеобухватније и систематичније уређено. То се прије свега односи на увођење нових основа престанка радног односа и систематизацију разлога за престанак радног односа који су постојали и у ранијем закону, на начин да се обезбиједи правна сигурност и послодавца и радника.

Посебан значај у Закону дат је престанку радног односа по основу отказа уговора о раду од стране радника или послодавца, гдје су у члану 175 Закона о раду прописане три групе разлога за отказ уговора о раду од стране послодавца и, за разлику од ранијег Закона о раду, тај основ престанка радног односа је сада прецизније регулисан.

Сасвим ново законско рјешење представља поступак у случају престанка радног односа који се искључиво односи на престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца. До сада у систему рада у Републици Српској није био уређен поступак у случају престанка радног односа по било ком основу, што значи да регулисање поступка у случају престанка радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца представља значајан напредак у заштити права радника код престанка радног односа против његове воље.

¹² Ibid, стр. 276.

Rajko Kličković, PhD
Assistant Professor
University for Business Studies,
Faculty of Legal Sciences, Banja Luka

TERMINATION OF EMPLOYMENT IN THE CONTEXT OF THE NEW LABOUR LAW OF REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Termination of employment is a key issue in the field of labour and of particular importance for workers and employers. Legal termination of employment is guaranteed by the Constitution of the Republic of Srpska. Labour Law as a general rule regulates the labour relations. When it comes to termination of employment in the context of the new Labour Law, it is evident that it contains better systematics of provisions and the basis for termination of employment than the previous Labour Law where all the grounds for termination of employment were included in one provision. According to the present legal solutions, the worker cannot be fired from the work if there are no statutory requirements for termination of employment. A valid reason for termination of employment cannot be worker mistake in the performance of its work or any operational requirements for the execution of the obligations of work with the employer or the providing of services but only deliberate and conscious violation of duty and work discipline and intentionally causing damage to the employer, which is precisely determined by the Law. The Law specifically regulates the issue of termination of employment against the will of the worker by termination of employment and for the first time regulates the procedure in the case of termination of employment contract which represents totally new legal solution and significant progress in the protection of workers' rights.

Key words: *employment, termination of employment, termination of the contract, the employer, the procedure for cancellation.*

**СМЈЕРНИЦЕ ЗА ИНТЕГРАЦИЈУ РОДНИХ ПИТАЊА У
ИНСПЕКЦИЈИ БЕЗБЈЕДНОСТИ И ЗДРАВЉА НА РАДУ
НА НИВОУ ПОЛИТИКА, СТРАТЕГИЈА И ПРЕДУЗЕЋА У
РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ**

Доц. др Борислав Радић*

***Апстракт:** Овај рад се фокусира на изазове у вези са интегрисањем родних питања у политике безбједности и здравља на раду описивањем односа родних питања и безбједности и здравља на раду, законског и институционалног оквира за равноправност полова и безбједности и здравља на раду, и одговор политика. С обзиром на то да нема посебних политика у области безбједности и здравља на раду које се баве родним питањима, у раду се дају смјернице за њихову интеграцију. Указује се на значај превентивних мјера, потребу даље сарадње са социјалним партнерима, институцијама правосуђа, другим организацијама цивилног друштва.*

***Кључне ријечи:** пол, род, инспекције безбједности и здравља на раду, смјернице, политике.*

Увод

Познато је да Босна и Херцеговина има сложено институционално уређење, и састоји се од два ентитета – Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, те Брчко дистрикта Босне и Херцеговина. За разлику од Републике Српске чији систем је релативно централизован, систем Федерације Босне и Херцеговине је децентрализован и састоји се од де-

* Доцент Правног факултета – Паневропски универзитет „Апеирон“ Бања Лука; директор ЈУ „Агенција за мирно рјешавање радних спорова“ Републике Српске.

сет кантона (због чега постоје значајне разлике у институционалном оквиру између два ентитета).

Законска и извршна овлашћења постоје на свим нивоима власти (држава, ентитети, дистрикт, кантони), али одговорност за питања радне и социјалне политике почива на ентитетима и дистрикту, не и држави. Сходно томе, ентитети и Брчко дистрикт имају искључиву надлежност за безбједност и здравље на раду, док у Федерацији Босне и Херцеговине – Федерација и кантони имају заједничку надлежност по том питању. То даље значи да су прописи о заштити на раду донесени на нивоу ентитета и дистрикта, под надзором инспекција рада ентитета, дистрикта и кантона. Због тога је неопходно било узети у обзир и институционално окружење у Босни и Херцеговини, са посебним акцентом на расподјелу надлежности у предметној области између ентитета и дистрикта.

У Републици Српској су до сада реализовани одређени пројекти, вршена су различита национална и међународна истраживања и процјене о потребама инспекције рада, њиховим плановима и програмима рада, с циљем постизања родне једнакости. Међу најзначајнијим, а којима је то и превасходан циљ и свакодневни посао, јесу активности Центар центра Владе Републике Српске. За потребе овог рада од значаја је подсетити и на активности Међународне организације рада, раније пројекте и активности. Имплементирани пројекти и реализоване активности имале су за циљ да укажу руководиоцима инспекцијских служби, инспекторима рада, представницима репрезентативним социјалних партнера, другим организацијама цивилног друштва и заинтересованим грађанима, шта је главни циљ равноправности полова у раду и приступу инспектора рада односно инспектора за области безбједности и здравља на раду, како извршити интеграцију родно осетљивих питања у рад инспекцијских система и самих инспектора приликом контролних прегледа. Кроз реализоване пројекте и активности указивало се на могуће професионалне опасности и ризике, болести, повреде и оболијевања радника на раду и радном мјесту, притом наглашавајући потребу узимања у обзир родних разлика и карактеристика мушкараца и жена. Од не мањег значаја су и активности ЕЛМО пројекта за Босну и Херцеговину (2007–2008), који је, између осталог, за циљ имао побољшање рада инспекцијских служби. Једна од значајнијих активности овог пројекта везан је за област заштите и здравља на раду, односно усклађивање ове области са новонасталим друштвено-економским односима у земљи, другачијом улогом и положајем послодавца и радника као посљедица процеса транзиције и својинских промјена.

Овим и сличним пројектима који су имплементирани у протеклом периоду, пружена је значајна материјално-техничка помоћ инспекцији рада (обуке, опрема, и слично) те помоћ приликом израде и усвајања новог Закона о заштити на раду (2008) који акценат ставља на опасности и ризике на радном мјесту, превентивним и другим мјерама, акту о процјени ризика, итд. Међутим, осим уопштене забране дискриминације (један став) питања од значаја за родну равноправност поменути пропис (закон, али и велики број подзаконских аката) не садрже. Стога, питања „родне једнакости“ у правном поретку Републике Српске заслужују посебно пажњу, кроз израду родно осјетљивих смјерница и њихове интеграције у политике, стратегије и активности инспекцијских органа.

У првом дијелу, овај рад се фокусира на изазове у вези са интегрисањем родних питања у политике безбједности и здравља на раду описивањем односа родних питања и безбједности и здравља на раду, законског и институционалног оквира за равноправност полова и безбједности и здравља на раду, и одговор политика. Други дио садржи одређене закључке, а трећи приједлог смјерница политика за интеграцију родних питања у инспекције заштите на раду на нивоу политика, стратегија и предузећа у Републици Српској.

1. Рјешавање изазова ради интегрисања родних питања у инспекцију безбједности и здравља на раду

1.1. Законски и институционални оквир

У Републици Српској на снази је велики број ратификованих конвенција¹ Међународне организације рада, укључујући и оне које се односе на равноправност полова, инспекцију рада и заштиту на раду. Већина ових конвенција нашла је своје мјесто у позитивним законским прописима у земљи.

У посљедњих неколико година постигнут је значајан напредак у унапређивању равноправности полова и забране дискриминације по том основу. Родна равноправност и забрана дискриминације регулисана је Законом о равноправности полова у Босни и Херцеговини и повезаним

¹ Погледајте: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102704

акционим планом, као и Законом о забрани дискриминације у Босни и Херцеговини. Осим ових закона, сваки ентитет и дистрикт је усвојио свој закон о раду, који такође регулише питање равноправности полова у приступу запослењу и на раду. Поврх тога, Република Српска је у процесу израде посебног закона у вези са спречавањем злостављања на раду². Што се тиче заштите на раду, ова област у Републици Српске регулисана је посебним законом, који је донесен током 2008. године и великим бројем подзаконских аката.

У погледу равноправности полова, поред прогреса који је остварен доношењем одговарајућих закона и установљавањем институционалне инфраструктуре да се подржи њихова имплементација, напредак је исто тако остварен у погледу освјештавања радника у вези са њиховим правом на једнак приступ запошљавању, и једнаку накнаду за рад исте вриједности, као и у спровођењу закона и прописа од стране администрације рада и инспектора рада.

Међутим, поред важности социјалног дијалога и сарадње између социјалних партнера, учешће других субјеката и организација, као што су институције правосуђа, медији, друге интересне (лоби) организације, образовне институције и друге институције за обуку од великог су значаја за промоцију равноправности полова.

Примјена закона у великој мјери зависи од правосуђа. Судови морају бити адекватно опремљени и оспособљени да ефикасно и благовремено процесуирају и санкционишу девијантне обрасце понашања који крше принцип родне равноправности. Због тога, надлежне и родно осјетљиве судије морају својим радом и трансформацијом права из *de jure* (законског) у *de facto* (реално) доприносити ефикасности инспекције рада и родним питањима.

Медији који обезбјеђују непристрасност и који су конзистентни у извршавању своје улоге у друштву, могу послужити као добар примјер и могу значајно допринијети култури равноправности полова.

Неизбјежан фактор у системском приступу интеграцији родних питања у законе или политике јесте сарадња са организацијама које представљају жене. Прије свега, то су удружења грађана, различите професионалне организације, институције и тијела, чији главни програмски циљеви теже ка, директно или индиректно, поправљању статуса жена у друштву, освјештавању жена и мушкараца у погледу родне равноправности, афирмацији родно сензитивних приступа, итд.

² Закон усвојен у фази нацрта од стране Народне скупштине Републике Српске током 2013. године.

Због разлика, али исто тако мањка свијести на који начин мушкарци и жене могу бити изложени ризику на послу, тренинг и едукација значајан су сегмент родне осјетљивости, приступа систему заштите и здравља на раду. У том смислу тренинг и едукација могу промијенити однос према дискриминацији, једнакости и платама, али исто тако побољшати родно осјетљив приступ ризицима на раду посебно идентификујући ризике и опасности којима су изложене жене. У том смислу велика улога је додијељена Агенцији за равноправност полова Босне и Херцеговине, а на нивоу ентитета – цендер центрима (Цендер центар Владе Републике Српске).

Инспекције рада, као дио општег инспекцијског система, јесу контролно-надзорни органи чије се оснивање и рад регулише посебним законом о инспекцијама са задатком да контролишу и спроводе примјену законодавстава која се баве правима на раду и заштитом на раду.

Што се тиче родне структуре у инспекцијама рада, чињеница је да међу инспекторима рада доминирају мушкарци. Много већи број мушкараца него жена запослен је и распоређен на позиције инспектора. Разлика је још израженија када је у питању запошљавање на руководећим положајима у инспекцијским системима. Осим њихове улоге у контроли и извршавању, од инспекција рада се очекује да дјелују превентивно³. Према инспекторима рада, обично се предузимају сљедеће превентивне активности: давање савјета послодавцима у вези са имплементацијом превентивних мјера за безбједан и здрав рад, продужавање рокова за подношење документације, обука послодаваца, радника и синдиката приликом инспекцијског прегледа, предлагање специфичних мјера на писмено, давањем препорука или упозорења послодавцима у вези са потребом да се уклоне одређени недостаци, учешће у округлим столовима, семинарима и појављивање у медијима, давање одговора/мишљења

³ То је област безбједности на раду у којој превентивне мјере и процјена инспектора долазе (морају доћи) до изражаја. Ако знамо да превентивна оријентација (превентивни приступ) има за крајњи циљ развој културе превенције која настоји да испуни шири друштвени циљ – с једне стране гдје постоји потреба да се женама и мушкарцима омогући да воде дуг и продуктиван живот, а са друге стране, да се смање губици које други неочекивани догађаји и ризици могу изазвати међу радницима, послодавцима и друштву у цјелини, може се лако закључити да се превенција, превентивне активности и мјере које су на располагању инспекторима рада морају подржати у области безбједности и здравља на раду и у контексту родно осјетљивог приступа. Превентивне мјере током контроле и надзора морају подржати радне администрације и социјални партнери у циљу остваривања циљева економске и социјалне политике, због чињенице да превентивни приступ доприноси бољој продуктивности и мотивацији радника (одржава способност за рад) и послодаваца (послодавац се не кажњава), а тиме поштовању прописа о безбједности и здрављу на раду.

на питања послодаваца и радника у погледу смањивања ирегуларности у имплементацији закона и других прописа у области рада, учешће на састанцима организованих од стране синдиката или послодаваца, упућивање послодаваца на посљедице радног ангажмана непријављених радника (путем семинара, округлих столова, заједничких радионица, састанака, итд.), информисање служби за запошљавање о непријављеним радницима и могућег њиховог одбијања да закључе уговор о раду, давање усменог упозорења запосленицима у вези са вршењем њихових права из радног односа, итд.

1.2. Родна питања и безбједност и здравље на раду у Републици Српској

Из перспективе полова у Републици Српској постоји изражена вертикална и хоризонтална сегрегација послова. Хоризонтална сегрегација послова огледа се у раду жена и мушкараца у различитим економским секторима. Добро је познато да мушкарци доминирају шумарством, индустријом и грађевинарством, а да жене доминирају у текстилној и прехрамбеној индустрији, здравственом и образовном сектору. Ако се погледа вертикална сегрегација послова, оне које заузимају жене углавном су слабије плаћени.

За разлику од „женских послова”, „мушки послови“ су боље плаћени, са већим пословним статусом, мањим ризиком за злостављање, али већим ризиком од физичког напада. Додатно, у Републици Српској већином жене обављају све кућанске послове, што значи да раде више од мушкараца. Сегрегација послова произлази и из културних фактора, традиционалних образаца и стереотипа који се тичу улога мушкараца и жена у друштву, али је исто под утицајем лоше економске ситуације и слабе понуде послова, чиме се жене⁴ стављају у лошу позицију приликом запошљавања и одабира послова.

Због подјеле послова, изложеност мушкараца и жена ризицима на раду и професионалним болестима је различита. Због послова којима су изложени а који се сматрају „опасним и ризичним“ мушкарци више пате од професионалних незгода у вези са руковањем алатима и машинама, те здравствених проблема који произлазе из изложености неким штетним агенсима, као што су прашина, вибрације и бука него жене, које

⁴ Анкета о радној снази за 2015. годину извјештава о стопи активности и запослености жена од 33,5% и 23,2% респективно у односу на 55,1% и 40,9% за мушкарце. Стопа незапослености у 2015. години износила је 30,7% за жене наспрам 25,8% за мушкарце.

због обављања „сигурнијих“ послова пате више од болести повезаних са стресом на послу и мишићно-скелетних поремећаја.

Зато се у Републици Српској каже да се мушкарци „повређују“, а жене „оболијевају“. Такође, потенцијални ризик за повреду или болест већи је код жена због комбинације различитих фактора и ризика (оних који су повезани са радом, али и они који нису везани за посао јер жене традиционално обављају већину послова у домаћинству). *Иста је ситуација и са личном, заштитном опремом, која је традиционално прилагођена мушкарцима, занемарујући физичке разлике између мушкараца и жена. Исто тако, здравствени проблеми повезани са послом код мушкараца су видљивији, док су они код жена у мањем фокусу креатора политика, владиних институција и јавности уопште.*

1.3. Одговор политика у вези са родном равноправношћу у заштити на раду

Познато је да политике представљају документе декларативно-политичког карактера, у којима се даје одговор и одређење на изазове или проблем који се мора ријешити. Политике морају имати упориште и правни основ у законским овлашћењима, обавезама, односно сам ауторитет тих политика мора бити изведен из тог основа (хијерархијски већег правног основа). Тако политике које се баве питањима интеграције родних питања могу наћи упориште у општим политикама инспекција рада, политикама безбједности и здравља на раду, политикама рада и запошљавања у Републици Српској, политикама социјалне заштите, политикама заштите дјецe, економско-социјалним политикама, итд. Политике морају одговорити на мисију и циљ организације, морају бити јасно формулисане, отворене, транспарентне, представљати резултат дијалога и договора свих социјалних партнера, који треба да дијеле све добре и лоше карактеристике тих докумената и њихове имплементације у пракси.

Процес формулисања политике има два важна аспекта – први је процес израде (креирање) политике, а други имплементација (провођење) усвојене политике у пракси. Процес израде, креирање политике мора да се одвија у оквиру трипартитних радних група (владе – администрација рада, инспектора рада и репрезентативних социјалних партнера), који имају интерес за развијање активности инспекција рада уопште, па самим тим и интерес за интеграцијом родних питања у националне поли-

тике. Политике као документи општеполитичког карактера морају садржавати начела која су од значаја за дјелотворан рад и функционисање инспекција рада. У том смислу, неопходно је створити материјално-техничке претпоставке за један независан, непристрасан и самосталан систем инспекције рада. Законске норме морају штитити личност и интегритет инспектора у раду, а сами инспектори морају имати прецизна и довољна законска овлашћења с циљем провођења политика у дјело.

Уобичајен рад инспекција рада на пољу заштите на раду обухвата контролу и исправност средстава и опреме за рад (одређене лиценце, атести, дозволе за рад, акти о процјени ризика) и контролу личне опреме за заштиту.⁵ То не укључује идентификацију и исправку родно специфичних проблема (разлике у ризицима и опасности којима је изложена мушка и женска радна снага). *Иако инспектори рада усвајају своје годишње планове, ови планови ријетко кад се тичу родно осјетљивих питања и корелације са безбједношћу и здрављем на раду.*

Због тога, неопходно је наћи адекватан одговор како да инспектори рада идентификују опасности на радном мјесту којима су радници – мушкарци и жене изложени. Како осигурати да инспекције укључе релевантна родна питања? Како послодавци могу интегрисати родно осјетљив приступ у својим општим актима и менаџерским системима? Које специфичне акције треба предузети да се родно осјетљива питања интегришу у друштву уопште?

2. Закључна разматрања

Ради интеграције родних питања у инспекције безбједности и здравља на раду на нивоу политика, стратегија и предузећа у Републици Српској и имајући у виду наведено, може се закључити:

1. У погледу радних мјеста, мушкарци и жене су подијељени у различите економске секторе и имају различите позиције у радној хијерархији захваљујући биолошким карактеристикама и социјалним и културним нормама. Сегрегација на раду је међу најутицајнијим факторима родних разлика по питању изложености ризицима/незгодама и болестима на раду.

⁵ Треба истаћи да инспектори никада нису добили било какво средство за личну заштиту. Углавном их купују властитим средствима.

2. Чини се да вертикална сегрегација радних мјеста постоји и у самим инспекцијама рада, којима доминирају мушкарци. Мало жена се налази на руководећим позицијама.
3. Захваљујући искључивој надлежности ентитета на пољу рада и запошљавања у Босни и Херцеговини законски оквир у области безбједности и здравља на раду је подијељен. Таква фрагментација подразумијева разлике у процедурама и инспекцијским прегледима, што изазива несигурност и неконзистентност, а у контексту јединственог економског и трговачког простора (какав је простор Босне и Херцеговине) то ствара ситуацију у којој радници и послодавци (зависно од сједишта послодавца или пребивалишта радника) имају различита права и одговорности/обавезе (нпр. израда аката о процјени ризика у предузећу у Републици Српској).
4. Законска овлашћења свих инспектора у Републици Српској треба да буду стандардизована и међусобна усклађена.
5. Поступак утврђивања одговорности и казне треба да буде брз, поједностављен и ослобођен непотребног формализма, да не би изгубио свој смисао и сврху.
6. Казнене одредбе треба преиспитати и ускладити са другим прописима, како би се оставио довољан простор за превентивне мјере а да саме санкције имају одвраћајући карактер.
7. Нема специфичних политика на пољу безбједности и здравља на раду. Посљедично, општа питања безбједности и здравља на раду налазе се у годишњим плановима/програмима рада инспекцијских служби које усваја влада. Међутим, годишњи планови/програми рада инспекцијских служби уопште се не баве овим питањима нити то чине инспектори у свом свакодневном раду. Зато је неопходно да се донесу одговарајући стратешки документи – политике (стратегије), како на нивоу ентитета тако и на нивоу предузећа у којима су интегрисана родна питања.
9. Не постоје посебни програми безбједности и здравља на раду.
10. Сарадња са социјалним партнерима постоји. Иако се сарадња унаприједила у посљедњих неколико година (у вези са посматраним питањима), уопштено говорећи она је још увијек слаба. Интеграција родних питања није сфера интересовања ре-

презентативних социјалних партнера. Предмет сарадње обично су питања која произлазе из Закона о раду (плате, накнаде, запошљавање). Према томе, приликом израде политика односно интеграције родних питања у националне политике и програме безбједности на раду, нужно је активно укључити социјалне partnere. Ова питања нису у домену интересовања репрезентативних социјалних партнера и због чињенице што је процентуално мали дио радно способног становништва (и мушкараца и жена) у радном односу и зарађује плате, са чијим исплатама се касни или се те плате исплаћују у минималним износима. Према томе, природна тенденција радника (који искључиво живи од плате) јесте да већу пажњу посвећује питањима запошљавања, платама, накнадама и другим личним примањима, и нису спремни (у контексту сиромаштва, биједи и незапослености) да угрозе своја радна мјеста (обесхрабљени су да остварују своја права) бавећи се питањима попут: услови рада, мјере заштите, ризик, родне интеграције и уопште примјеном прописа о безбједности на раду. Најгора могућа ситуација односно радна средина у Републици Српској (посматрано из угла радника и њихових организованих облика удруживања) је немати посао уопште. Стога став и мишљење о интеграцији родно осјетљивих питања, које је у другом плану, проналази своје оправдање.

11. Осим социјалних партнера, постоје и друге институције које имају значајну улогу (правосуђе, џендер центри), организације цивилног друштва (различита професионална женска удружења), грађани (одређене приватне иницијативе), које би такође требало консултовати приликом израде политика.
12. Да би се изједначила кривична политика и пракса, сарадња са институцијама правосуђа од великог је значаја, нпр. утицај казнене политике судова у вези са изрицањем одговарајућих казни, јер се због преблагих судских пресуда индиректно деградирају рад, активности и функције инспектора рада.
13. Поред обавезног надзора и евалуације политика, смјерница и рада инспектора рада, питања едукације и обуке нису ништа мање важна (радници и послодавци би морали имати бољу едукацију и вјештине у области безбједности и здравља на раду), али исто тако и сарадња са медијима и медијско извјештавање (да би се промијенила свијест и перцепција родно осјетљивих

питања и њихово интегрисање у националне политике и програме).

14. Превентивне активности инспектора о родним питањима и прихватање истих у предузећу, али исто тако и њихово прихватање од стране самих послодаваца и радника, није довољно развијено и не налази се у фокусу инспекцијских активности.

3. Препоруке

1. Родна питања треба системски интегрисати у све области безбједности и здравља на раду, да би се рјешавало питање сегрегације радних мјеста и сегрегације на радном мјесту.
2. Систематски приступ је потребан за укључивање родних питања у мониторинг програме безбједности и здравља на раду и статистичко прикупљање података, како би се осигурало да се подаци прикупљају и анализирају према полу, и да су релевантни статистички показатељи који се користе.
3. Побољшања су неопходна у безбједности и здрављу на раду и за жене и за мушкарце. Међутим, још увијек постоји дебаланс у превенцији, нпр. више пажње се још увијек придаје ризицима радника у индустријама гдје постоји већа вјероватноћа да ће се запослити мушкарци него жене. У ту сврху може се урадити процјена ризика на родно осјетљив начин.
4. Приликом припреме политика и интегрисања родних питања у националне политике и програме безбједности и здравља на раду, неопходно је активно укључити социјалне партнере.
5. Треба побољшати превентивно дјеловање инспектора у вези са родним питањима и њихово прихватање у предузећу, али и од стране самих послодаваца и радника.
6. Како би се осигурала непристрасност и независност инспектора рада у вршењу контроле и надзора у вези са родним питањима у предузећу, као и побољшање активности инспекцијских система и служби, неопходно је:
 - Прегледати организацију система инспекције у смислу увођења посебних организационих јединица које би се специјализовале у

- питањима као што су једнакост, дискриминација, узнемиравање, или одјељења која би, кроз одговарајући статистички и аналитички приступ, приступила рјешавању питања несреће/обољења на радном месту са циљем да се идентификују превентивне мјере ради рјешавања свих питања која утичу на мушкарце и жене;
- Обезбиједити посебну обуку или специјализацију појединих инспектора, јер тренутно већина инспектора није квалификована или обучена да примјењује савремене/различите инспекцијске методе;
 - Побољшати квалитет рада инспектора рада преко других стручних обука и едукација, како би рад у инспекцији рада био привлачнији најквалификованијим лицима; обезбиједити боље материјалне и техничке услове за рад (нарочито у погледу личне заштитне опреме за инспекторе рада);
 - Унаприједити техничку опремљеност и могућност бољег повезивања и комуникације са другим институцијама и организацијама;
 - Смањити административне послове за инспектора (мање времена треба трошити на извјештаје о раду, радне налоге и друге управне дужности инспектора како би се могао фокусирати више на друга питања). Данашњим инспекторима, административни рад и „црвена трака“ су оптерећења која изискују много времена и онемогућава их да се више посвете инспекцијским поступцима и контроли;
 - Повећати број инспектора рада, посебно жена, а посебно запослити жене на руководећим позицијама.
8. Побољшати сарадњу и заједничко дјеловање са социјалним партнерима и другим заинтересованим странама, због:
- Учешћа више актера и других субјеката заинтересованих за материју и подјелу одговорности;
 - Коришћења знања, капацитета и мрежа цивилног друштва (обично високоспецијализованих за одређена питања – због законских циљева оснивања);
 - Веће транспарентности (избјегавањем селективних приступа инспектора рада у вршењу контрола), бољег планирања (кроз редовне и ванредне састанке једном мјесечно), праћења рада инспекцијских органа и увођења нових технологија, приступа, радњи и слично.

Према томе, интеграција родно осјетљивих смјерница у политике обезбиједиће се кроз сарадњу са социјалним партнерима и укључивањем других заинтересованих страна, као и коришћења њиховог знања и искуства, и обезбјеђивањем одговарајуће транспарентности.

Borislav Radić, PhD
Associate Professor at Faculty of Law –
Pan European University “Apeiron” in Banja Luka,
and Director of Public Sector Organisation
“Agency for Peaceful Settlement of Labour Disputes” of Republic of
Srpska

GUIDELINES FOR GENDER ISSUES INTEGRATION IN THE WORK SAFETY AND HEALTH INSPECTION ON LEVEL OF POLICIES, STRATEGIES AND COMPANIES IN REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

This paper focuses on challenges related to integration of gender issues into policies of work safety and health by describing relationships between gender issues and work safety and health, legal and institutional framework for gender equality and work safety and health, and policies responses. Since there are no special policies in domain of work safety and health that are concerning gender issues, this paper provides guidelines for their integration. It specifies the significance of preventive measures, need for further cooperation with social partners, judicial institutions, and other civil society organizations.

Key words: *gender, labour, work safety and health inspections, guidelines, policies.*

**ОСНОВНА РЈЕШЕЊА ЗАШТИТЕ ПРАВА РАДНИКА У РАДНОМ
ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ –
DE LEGE LATA И DE LEGE FERENDA**

Доц. др Александра Вуковић*

***Апстракт:** У овом раду обрађена су основна рјешења заштите права радника у радном законодавству Републике Српске. Указано је на одређена питања чији одговори ће, с обзиром на бројна реаговања научне и стручне јавности, праксе, као и захтјева за оцјену уставности, епilog добити кроз уставносудску оцјену и, највјероватније нужност побољшања постојећих рјешења.*

Анализом прописа у области радног законодавства у Републици Српској долази се до јасних закључака који указују на то да су важећи прописи, који се односе на заштиту права из радног односа, у значајном дијелу недоречени и двосмислени, те међусобно неусклађени, а на концу и супротни уставним одредбама, као и одредбама аката међународног карактера.

***Кључне ријечи:** основна људска права, заштита права радника, мирно рјешавање радних спорова, судска заштита.*

1. Увод

У области заштите права радника, гдје се појављује обавеза несметане егзистенције основних људских права, по питању судске заштите права и слобода гарантованих уставима, и на нивоу Републике Српске и на нивоу Босне и Херцеговине, донесена су законска рјешења чија је усклађеност са вишим правним актима у нашем правном систему веома упитна.

* Помоћник директора Јавне здравствене установе Дом здравља Требиње.

Анализирајући законска рјешења земаља у окружењу, закључује се да у пракси тих земаља није познат случај да се, на начин као што је то одређено Законом о раду Републике Српске, условљава право на судску заштиту у вези са заштитом права из радног односа. Такође, када су у питању начини заштите права радника, упитно је у којој мјери је испоштована обавеза усклађивања радног законодавства са актима Европске уније у аспекту овог питања. У земљама Европске уније, које имају развијен концепт специјализације судства за радне спорове, значајан број спорова рјешава се у поступку медијације, на коју упућује суд, као што и у земљама, попут Босне и Херцеговине, гдје судови опште надлежности рјешавају радне спорове, суд упућује странке на могућност медијације¹ и судског поравнања.

Поред наведеног, чињеница је да постојећи нормативни оквир заштите права радника има одређени број недоречености, што долази до изражаја у практичној примјени појединих одредаба закона, а нарочито у случају покретања и вођења законом прописаних поступака заштите права радника, и то поступка мирног рјешавања радног спора и судског поступка поводом радног спора.

Стога, постојећа позитивноправна рјешења заштите права радника морала би бити измијењена у мјери у којој би, уз поштовање постојећих међународних стандарда, као и права која су у Босни и Херцеговини и Републици Српској гарантована уставом, радницима био омогућен несметан приступ суду и право на праведно суђење.

2. Заштита права радника

Рад и радни односи представљају специфичну врсту друштвених односа који по својој природи истовремено укључују супротстављене интересе радника и послодавца, али и тежњу за успостављањем односа међусобног повјерења, јасном одређеношћу и стабилношћу њиховог уређења. Значајну улогу у уређењу радноправних односа има и држава као заинтересована страна, с обзиром на то да остварење права на рад представља једну од претпоставки остварења социјалне правде и уопште стабилности друштвеног уређења земље.

¹ Види шире: *Компаративна анализа медијацијске праксе у земљама Европске уније и Канаде и кратки осврт на праксу у Босни и Херцеговини*, Удружење медијатора у БиХ и Удружење судија у БиХ, Сарајево, 2012.

Законом о раду Републике Српске² прописано је да о правима и обавезама радника из радног односа, у складу са законом, општим актом и уговором о раду, одлучује пословодни орган послодавца, односно директор или друго лице одређено статутом или актом о оснивању. С тим у вези, раднику се у писаном облику доставља рјешење о остваривању права, обавеза и одговорности, са образложењем и поуком о правном лијеку.

Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може остварити заштиту права из радног односа на више начина, и то подношењем захтјева за заштиту права послодавцу, подношењем приједлога за мирно рјешавање радног спора надлежном органу или подношењем тужбе надлежном суду за заштиту тог права.

Независно од поступка за заштиту права који је покренуо код послодавца или других надлежних органа, радник се може обратити инспектору рада ради заштите права у року од мјесец дана од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три мјесеца од дана учињене повреде.

Имајући у виду значај области заштите права радника, као и новине које је у тој области донио сада важећи Закон о раду, осим заштите садржане у надзору Републичке управе за инспекцијске послове, у овом раду биће обрађен сваки од начина заштите, који су прописани законом.

3. Интерна заштита права радника

Интерна заштита права радника остварује се захтјевом за заштиту права радника. Сходно начелу диспозиције, поступак заштите права радника остварује се вољом радника. Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може остварити заштиту права подношењем захтјева за заштиту права послодавцу. Захтјев за заштиту права подноси се у писменом облику, а може се поднијети у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, односно најдаље у року од три мјесеца од дана учињене повреде.

Ако се истовремено најмање десет радника или најмање 10% од укупног броја запослених радника, обратило послодавцу за заштиту

² Закон о раду („Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16).

права из радног односа, послодавац је дужан да затражи и размотри мишљење синдиката или савјета радника, ако код послодавца није успостављен синдикат.

Подношење захтјева за заштиту права од стране радника нема суспензивно дејство, јер не одлаже извршење рјешења или радње против којих је радник поднио захтјев за заштиту права. Изузетак од наведеног правила постоји само у случају када се ради о одбијању радника да ради на пословима при чијем обављању постоји непосредна опасност по живот или теже нарушавање здравља радника или трећих лица.

Законом о раду одређена је дужност послодавца да одлучи о захтјеву радника у року од 30 дана од дана достављања захтјева. Ако послодавац у наведеном року не донесе одлуку, законом је прописано да ће се сматрати да је захтјев за заштиту права прихваћен.

У вези са наведеном одредбом може се поставити питање на који начин остварити право стечено неодлучивањем послодавца о захтјеву за заштиту права у преклузивном року од 30 дана од дана подношења захтјева послодавцу, уколико послодавац ни по протеку наведеног рока не реализује захтјеве радника садржане у поднесеном писмену.

С тим у вези, уколико послодавац ни по протеку рока од 30 дана не реализује захтјеве радника, садржане у захтјеву за заштиту права, радник би могао да поднесе тужбу суду, или да покрене поступак мирног рјешавања индивидуалног радног спора, али само уколико је предмет наведеног захтјева везан за питања: отказа уговора о раду, понуде и закључивања уговора о раду под измијењеним околностима, неисплаћивања плата и накнада, накнаде материјалне штете и отпремнине, с обзиром на то да Закон о мирном рјешавању радних спорова децидирано одређује шта се, у смислу наведеног закона, сматра индивидуалним радним спором.³

Подношење захтјева за заштиту права од стране радника, као вид интерне заштите права радника, није процесна претпоставка за покретање судског (радног) спора.

³ Члан 4 став 1 тачка ђ. Закона о мирном рјешавању радних спорова („Службени гласник Републике Српске”, бр. 71/09 и 100/11).

4. Судска заштита права радника

У случају повреде права радника законом је загарантована судска заштита која се остварује кроз парнични судски поступак. Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа може да поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права. Поступак се покреће подношењем благовремене и уредно поднесене тужбе за заштиту повријеђеног права, при чему право на подношење тужбе није условљено претходним обраћањем радника послодавцу. Тужбу за заштиту права радник може да поднесе најкасније у року од шест мјесеци од дана сазнања за повреду права или дана учињене повреде. Рок за подношење тужбе је преклузиван, тако да пропуштање преклузивног рока од шест мјесеци од дана сазнања за повреду права или дана учињене повреде, доводи до губитка права на судску заштиту и одбацивања тужбе као неблагоприятне. С тим у вези, Законом о парничном поступку прописано је да по претходном испитивању тужбе суд доноси рјешење којим се тужба одбацује, ако утврди да је тужба поднијета неблагоприятно, ако је посебним прописима одређен рок за подношење тужбе.⁴ Дакле, о преклузивним роковима који су прописани за подношење тужбе, суд води рачуна *ex officio*. Тужбу за заштиту права радник може да поднесе уколико претходно предмет спора није ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа. Подношењем тужбе прекидају се рокови застареле. У вези са застарјелошћу битно је истаћи да се протеком застарног рока не губи право, већ се само губи могућност да се такво право оствари принудним путем.⁵

Парница почиње да тече достављањем тужбе туженом,⁶ а сам ток парничног поступка одвија се у складу са одредбама Закона о парничном поступку.

⁴ Члан 67 став 1 тачка 2 Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13).

⁵ Разлика између преклузивних и застарних рокова је у сљедећем: 1) Код преклузивних рокова губи се не само право на тужбу у материјалном смислу, већ и само субјективно право, док код застарних рокова такве последице не наступају, односно губи се само право на тужбу, односно могућност да се такво право оствари принудним путем, али не и субјективно право; 2) Ако неко испуни обавезу у односу на коју је наступила преклузија он може тражити повраћај датог, док код застарјелости то није могуће; 3) Код преклузије нема могућности застоја и прекида (док код застарјелости та могућност постоји); 4) Суд на преклузију пази по службеној дужности, док на застарјелост пази само по приговору дужника.

⁶ Члан 60 став 1 Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13).

Када је у питању овај начин заштите права радника, очигледно је да се законска рјешења разликују од рјешења која је предвиђао раније важећи Закон о раду.

Прије свега, створена је дилема да ли подношењу тужбе мора да претходи поступак мирног рјешавања радног спора, односно да ли је право на судску заштиту на тај начин условљено. Поставља се и питање како покренути поступак мирног рјешавања спора у случају заштите права радника, која се односе на безбједност и заштиту живота и здравља на раду,⁷ заштиту здравља и заштиту личног интегритета, када та права Закон о мирном рјешавању радних спорова не подводи под индивидуални радни спор, те, с тим у вези, императивно одређује да ће се поднесени приједлог, уколико се не односи на радне спорове у смислу наведеног закона, одбацити од стране Агенције за мирно рјешавање радних спорова.

У домаћем праву, у оквиру судске заштите, остављена је могућност да странке у радном спору ријеше спор у поступку медијације или судским поравнањем. С тим у вези, суд може, најкасније на припремном роцишту, уколико оцијени да је то сврсисходно с обзиром на природу спора и друге околности, да предложи странкама да спор ријеше у поступку медијације у складу са посебним Законом о поступку медијације. Наведени приједлог могу споразумно постићи и странке, све до закључења главне расправе. Странке могу у току цијелог поступка да закључе поравнање о предмету спора, односно судско поравнање. У току цијелог поступка суд ће настојати да странке закључе судско поравнање. Судско поравнање може да се односи на цијели тужбени захтјев или на један његов дио. Кад суд донесе рјешење којим не дозвољава поравнање странака, застаће се са поступком док то рјешење не постане правоснажно.⁸

Када је у питању рок за подношење тужбе, новим Законом о раду рок за подношење тужбе је значајно смањен у односу на раније важећи закон.

⁷ Чланом 12 Закона о раду Републике Српске прописано је да радник има право на: 1) плату, накнаду плате и друга примања у складу са законом, општим актом и уговором о раду, 2) безбједност и заштиту живота и здравља на раду, 3) здравствену заштиту, 4) заштиту личног интегритета, 5) посебну заштиту у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости и 6) на друга права и друге облике заштите, у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Међутим, Закон о мирном рјешавању радних спорова под индивидуалним радним спором сматра само спор поводом отказа уговора о раду, понуде и закључивања уговора о раду под измијењеним околностима, неисплаћивања плата и накнада, накнаде материјалне штете и отпремнине.

⁸ Чланови 86–93 Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13).

Смањењем рокова за подношење тужбе, који су раније износили једну годину од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три године од дана учињене повреде, на рок од свега шест мјесеци од дана сазнања за повреду права, не може се правдати ни једним разлогом који би ишао у корист радника. Наведени рокови су релативно кратки, посебно ако се има у виду чињеница да би подношењу тужбе требало да претходи поступак мирног рјешавања радног спора, што се, у процесном смислу (не и у погледу рокова), уважавајући уставне одредбе, не може прихватити као норма која је у складу са Уставом и правним системом.

5. Вансудска/алтернативна заштита права радника

Вансудска, алтернативна заштита права радника остварује се мирним рјешавањем индивидуалног радног спора. Законом о раду Републике Српске прописано је да радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може да поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу или тужбу надлежном суду за заштиту тог права. Наведено право није условљено претходним обраћањем радника послодавцу за заштиту права.

Мирно рјешавање радних спорова представља један од вансудских начина рјешавања радних спорова. С тим у вези, у Републици Српској донесен је посебан Закон о мирном рјешавању радних спорова, којим се уређује начин и поступак мирног рјешавања индивидуалних и колективних радних спорова.⁹ Наведеним законом мирно рјешавање радних спорова одређено је као алтернативни начин рјешавања радних спорова између страна у радном спору уз учешће трећих лица, а обухвата мирење и арбитражу као посебне поступке мирења.¹⁰

Поступак мирног рјешавања радних спорова покреће се и води у складу са Законом о мирном рјешавању радних спорова¹¹, осим ако је о питању, које је предмет радног спора, већ одлучено правоснажном одлуком суда или другог органа у складу са прописима о раду.

⁹ Закон о мирном рјешавању радних спорова („Службени гласник Републике Српске“, бр. 71/09).

¹⁰ Одредбама Закона о мирном рјешавању радних спорова установљена је посебна институција, односно јавна установа Агенција за мирно рјешавање радних спорова, која обавља стручне послове везане за мирно рјешавање индивидуалних и колективних радних спорова, као и низ других послова одређених законом.

¹¹ Законом о мирном рјешавању радних спорова уређен је. начин и поступак мирног рјешавања индивидуалних и колективних радних спорова, избор, права и обавезе миритеља и арбитра, као и начин оснивања тијела за мирно рјешавање радних спорова, те друга питања од значаја за мирно рјешавање радних спорова

Поступак мирног рјешавања радног спора покреће се подношењем приједлога за мирно рјешавање радног спора, који се доставља Агенцији за мирно рјешавање радних спорова. Приједлог за мирно рјешавање индивидуалног радног спора радник може да поднесе у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најкасније у року од три мјесеца од дана учињене повреде. Покретањем наведеног поступка, односно подношењем приједлога за мирно рјешавање радног спора, прекидају се рокови застаре.

Када је ријеч о мирењу у индивидуалним радним споровима, поступак мирења ни у ком случају не би требало да буде обавезан. Одредбу члана 201 Закона о раду требало би тумачити као могућност радника да, прије него што прибјегне остваривању права на судску заштиту, настоји постићи мирно рјешење спора са послодавцем.

Стране у индивидуалном радном спору могу да поднесу приједлог за мирно рјешавање радног спора заједнички или појединачно, што има утицаја на даљи ток поступка. Уколико је приједлог поднијела једна страна у поступку, надлежна агенција одмах по пријему доставља приједлог и документацију другој страни, која се позива да се у року од 15 дана изјасни да ли прихвата мирно рјешавање радног спора. Уколико у поступку мирења странке постигну споразум, наведени споразум закључује се у писменој форми и обавезујући је за обје стране. Уколико странке у поступку мирења уз помоћ миритеља не постигну споразум о предмету спора, у року од 15 дана од започињања поступка, миритељ има обавезу да поступак прогласи завршеним и, с тим у вези, обавијести Агенцију.

Ако странке у радном спору не постигну споразум, имају законску могућност да након неуспјеха преговора или окончања поступка мирења упуте спор на арбитражу. Поступак избора арбитра и формирања арбитраже такође је одређен Законом о мирном рјешавању радних спорова. У поступку арбитраже предсједавајући арбитар има обавезу да закаже расправу у року од три дана од дана оснивања арбитраже, о чему обавјештава стране у спору. Одлуку о радном спору арбитража доноси најкасније у року од 60 дана од дана оснивања и примјерак одлуке доставља странама у поступку и агенцији. Правилником о начину међусобне комуникације учесника у мирном рјешавању спора и вођењу поступка мирног рјешавања радног спора¹² детаљније су уређени ус-

¹² Правилник о начину међусобне комуникације учесника у мирном рјешавању спора и вођењу поступка мирног рјешавања радног спора („Службени гласник Републике Српске“, бр. 37/10).

лови у погледу начина међусобне комуникације учесника у мирном рјешавању радног спора и вођења поступка, у складу са законом.

Међутим, примјена наведеног алтернативног начина рјешавања радног спора вансудским путем је у погледу заштите права радника ограничена, јер се индивидуалним радним спором, у смислу наведеног закона, сматра спор поводом отказа уговора о раду, понуде и закључивања уговора о раду под измијењеним околностима, неисплаћивања плата и накнада, накнаде материјалне штете и отпремнине. С тим у вези, Законом о мирном рјешавању радних спорова одређено је да „уколико се поднесе ни приједлог не односи на радне спорове у смислу овог закона, Агенција ће одбацили приједлог и о томе обавијестити подносиоца“.¹³ Из наведеног произлази да се, нпр. предметни начин алтернативног рјешавања радног спора не може покренути у случају да послодавац раднику није обезбиједио услове рада, односно није омогућио безбједност и заштиту живота и здравља на раду, заштиту личног интегритета или уколико је према запосленом извршена или се врши било који вид дискриминације, што у одређеној мјери доприноси развоју конфликтне ситуације између страна у поступку.

Дефиницијом индивидуалног радног спора обухваћено је право на рад у ужем смислу, јер право на рад у ширем смислу обухвата и право на заштиту здравља и безбједност на раду, као и право на достојанство на раду, које, између осталог, подразумејева и заштиту од дискриминације на раду, при чему не треба губити из вида чињеницу да „постизање достојанства на раду представља један од најважнијих изазова са којим се људи суочавају у својим животима“.¹⁴

Поред ограничености дефиниције индивидуалног радног спора, односно разлога због којих се може покренути поступак мирног рјешавања радног спора, недостатак Закона о мирном рјешавању радних спорова јесте неодређено мјесто мирења, као и релативно кратки рокови за подношење приједлога за мирно рјешавање радних спорова, који су одређени Законом о раду.

Имајући у виду чињеницу да је Законом о мирном рјешавању радних спорова прописано да „свака страна у спору сноси своје трошкове, осим трошкова поступка које сноси Агенција“, неспорно је да поступак мирења може произвести одређене трошкове. Ти трошкови преваходно

¹³ Члан 11 став 5 Закона о мирном рјешавању радних спорова („Службени гласник Републике Српске“, бр. 71/09 и 100/11).

¹⁴ R. Hodson, *Dignity at Work*, Cambridge University Press, 2001, p. 4.

се односе на долазак у мјесто мирења, посебно ако су различита мјеста сједишта послодавца и мјеста гдје радник обавља рад. Стога, требало би поменути законом прописати да се поступак мирења индивидуалних радних спорова, у случају када се приједлог подноси појединачно, обавља у мјесту на чијем подручју се рад обавља или се обављао, уколико је то повољније за радника. На тај начин имала би се у виду заштита радника као слабије стране радног односа, посебно с обзиром на чињеницу да поступак мирног рјешавања индивидуалног радног спора покрећу углавном радници.

6. Мирно рјешавања индивидуалних радних спорова – *de lege lata* алтернативни или императивни начин заштите права радника

Доношење и ступање на снагу новог Закона о раду изазвало је бројне полемике, не само практичне, већ и научне и стручне јавности, због питања да ли је мирно рјешавање радних спорова, као један од начина заштите права радника, алтернативне или императивне природе.

Свакако, узрок реаговања научне и стручне јавности јесте и „могућа“ двосмисленост одредбе Закона о раду, која гласи да тужбу радник може да поднесе уколико претходно предмет спора није ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа.

Из наведеног, према неким схватањима, произлази да се претходно проведеним поступком мирног рјешавања радног спора (уколико претходно предмет спора није ријешен у том поступку), условљава право на судску заштиту права из радног односа, из разлога што би радник прије подношења тужбе императивно морао покренути поступак мирног рјешавања индивидуалног радног спора. У прилог стварања „атмосфере“ различитог приступа поменутом питању ишли су акти мишљења Министарства рада и борачко-инвалидске заштите,¹⁵ као и коментари

¹⁵ Мишљење Министарства рада и борачко-инвалидске заштите у складу је са ставом који је претходио доношењу Закона о раду Републике Српске. Наиме, у образложењу приједлога Закона о раду, које је Народној скупштини Републике Српске поднијело Министарство рада и борачко-инвалидске заштите, у дијелу II, који се односио на усклађеност са Уставом, правним системом и правилима нормативноправне технике, одређено је да је новим законским рјешењем предвиђена обавеза радника да заштиту права може претходно затражити код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, а потом код надлежних судова, а све у циљу смањења рокова трајања спорова и непотребних трошкова. Међутим, у истом образложењу даље се навело да новину представља одредба члана 201 став 5 Закона о раду, којом је утврђена обавеза за раднике да су дужни заштиту права затражити претходно код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, а потом код надлежних судова, а све у циљу смањења рокова трајања спорова и непотребних трошкова. Ипак, у овом сегменту упитна је усклађеност тадашњег приједлога, а потом и усвојеног Закона о

појединих аутора, научних радника из радноправне области.¹⁶

Имајући у виду да аутентично тумачење правне норме може да да само њен доносилац, апсурдна је чињеница да су се одређене институције, у вези са предметним питањем, обраћале Министарству рада и борачко-инвалидске заштите, ради давања мишљења, које није обавезујуће, а не Народној скупштини Републике Српске, која даје аутентично тумачење аката које доноси,¹⁷ посебно из разлога што се акт аутентичног тумачења закона односи на закон који се тумачи и има правну снагу закона.¹⁸

Имајући у виду да је у вези са наведеним питањем понесен приједлог за покретање поступка за оцјењивање уставности и законитости одредбе члана 201 Закона о раду Републике Српске, важно је истаћи да се одређене уставне и законске одредбе, које не иду у прилог наведеним ставовима, односно, насталу „дилему“, уз познавање елементарних прописа из области рада, рјешавају на веома једноставан и недвосмислен начин.

раду, са Уставом и правним системом земље, из разлога који су наведени у овом раду.

¹⁶ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016, стр. 304.

¹⁷ Чланом 182 Пословника Народне скупштине Републике Српске одређено је да: „Народна скупштина, поред Устава, доноси законе, просторни план, буџет, декларације, резолуције, препоруке, одлуке и закључке и даје аутентично тумачење аката које доноси“. Давање аутентичног тумачење регулисано је члановима 229 и 230 Пословника Народне скупштине Републике Српске. С тим у вези, чланом 229 Пословника Народне скупштине Републике Српске прописано је да: „Приједлог за давање аутентичног тумачења закона могу да поднесу овлашћени предлагачи закона. Приједлог за давање аутентичног тумачења подноси се председнику Народне скупштине, који га упућује Законодавном одбору и Влади, ради давања мишљења. Приједлог за давање аутентичног тумачења закона садржи одредбе закона чије се аутентично тумачење тражи и разлоге због којих се оно тражи. Чланом 230 Пословника Народне скупштине Републике Српске прописано је да: „Влада је дужна да у року од 60 дана од дана пријема приједлога Законодавном одбору достави мишљење о приједлогу за аутентично тумачење закона. Ако Законодавни одбор, након прибављеног мишљења Владе, оцијени да је потребно дати аутентично тумачење, у даљем року од 60 дана, утврђује приједлог аутентичног тумачења и доставља га председнику Народне скупштине. Приједлог аутентичног тумачења председник Народне скупштине доставља народним посланицима и Влади, након уврштавања у дневни ред сједнице Народне скупштине. За разматрање аутентичног тумачења примјењују се одредбе овог пословника које се односе на разматрање приједлога закона. Ако Законодавни одбор оцијени да нема потребе за давањем аутентичног тумачења, исто констатује и обавјештава подносиоца. Аутентично тумачење објављује се у „Службеном гласнику Републике Српске“. Види: Пословник Народне скупштине Републике Српске, доступно на: www.narodnaskupstinars.net.

¹⁸ Члан 76. Правила за израду закона и других прописа Републике Српске, доступно на: www.narodnaskupstinars.net.

Прво, Законом о мирном рјешавању радних спорова, као законом којим је уређен начин и поступак мирног рјешавања радних спорова, прописано је да: „Мирно рјешавање радних спорова представља алтернативни начин рјешавања радних спорова између страна у радном спору уз учешће трећих лица, а обухвата мирење и арбитражу“.¹⁹ Дакле, мирно рјешавање радних спорова је добровољан и необавезујући начин рјешавања радних спорова.

Друго, Уставом Републике Српске зајемчено је право на рад и слободу рада.²⁰ Право на рад, као елементарно људско и социјално право, има велики допринос у остварењу сигурности, како појединца тако и читавог друштва. Уставом Републике Српске одређено је да се права и слободе прописане Уставом не могу одузети ни ограничити. Одредба Устава Републике Српске, која гласи: „Обезбјеђује се судска заштита слобода и права зајемчених овим уставом“,²¹ не оставља простора за дилему да ли је, када је у питању заштита права радника, право на судску заштиту загарантовано или ограничено, односно претходно условљено покретањем поступка мирног рјешавања радног спора.

Поред наведеног, Уставом Републике Српске је прописано да: „Свако има право на једнаку заштиту својих права у поступку пред судом и другим државним органом и организацијом. Свакоме је зајамчено право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се рјешава о његовом праву или на законом заснованом интересу“.²² Дакле, право на судску заштиту права и слобода није и не може бити ничим ограничено,

¹⁹ Члан 1 став 3 Закона о мирном рјешавању радних спорова („Службени гласник Републике Српске”, бр. 71/09 и 100/11).

²⁰ Садржина права на рад, одређена Уставом Републике Српске, сложена је и састоји се из више компоненти. У наведеном смислу, Уставом је одређено да: „Свако има право на рад и слободу рада, принудни рад је забрањен, свако је слободан у избору занимања и запослења и под једнаким условима му је доступно радно мјесто и функција, запосленима може престати радни однос противно њиховој вољи на начин и под условима који су утврђени законом и колективним уговором, свако по основу рада има право на зараду у складу са законом и колективним уговором“ (чл. 39), „запослени имају право на ограничено радно вријеме, право на дневни, седмични и годишњи одмор, као и право на плаћено одсуство у складу са законом и колективним уговором, запослени имају право на заштиту на раду у складу са законом, омладина, жене и инвалиди имају право на посебну заштиту“ (чл. 40), „зајамчена је слобода синдикалног организовања и дјеловања“ (чл. 42), грађанима који су дјелимично способни за рад обезбјеђује се оспособљавање за одговарајући посао и услови за њихово запошљавање“ (чл. 43 ст. 3).

²¹ Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске”, бр. 21/92) и амандмани на Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02 и 30/02).

²² Члан 16 Устава Републике Српске („Службени гласник Републике Српске”, бр. 21/92) и амандмани на Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02 и 30/02).

јер је Уставом Републике Српске обезбијеђена судска заштита права и слобода загарантованих Уставом.

Треће, према Уставу Босне и Херцеговине²³ одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, са њеним протоколима, директно се примјењују и имају примат над свим осталим законима.²⁴ Радно или друго законодавство ентитета не смије бити у супротности са Уставом Босне и Херцеговине, нити међународним стандардима, усклађеним општим начелима међународног права, који чине интегрални дио права Босне и Херцеговине и ентитета. С обзиром на различит приступ питању начина заштите права радника, односно дилему да ли је судска заштита „условљена“ претходним покретањем поступка мирног рјешавања радног спора, важно је то питање расвијетлити и са аспекта одредаба Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.²⁵

Као што је претходно речено, Уставом Босне и Херцеговине одређено је да се права и слободе предвиђени у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини и да имају приоритет над свим осталим законима. Наведена уставна формулација Европској

²³ Устав Босне и Херцеговине. Доступно на: www.ccbh.ba/.

²⁴ У зависности од начина инкорпорације у национално право, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, као првенствено регионални, а потом и међународни уговор, има различит статус у земљама чланицама. У одређеним земљама Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода има хијерархијски статус устава, у другом закона, а у трећој групи земаља има статус између устава и закона. Види шире: А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – Коментар*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 28–39. Међутим, када је ријеч о статусу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у Босни и Херцеговини, Устав Босне и Херцеговине у члану II у дијелу који се односи на међународне стандарде, одређује да се права и слободе предвиђени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, као и у њеним протоколима, директно примјењују у Босни и Херцеговини, те да наведени акти имају приоритет над свим осталим законима. Дакле, може се закључити да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у Босни и Херцеговини има надзаконски, али не и надуставни карактер, како то поједини теоретичари у Босни и Херцеговини сматрају. Такође је упитно и схватање да ли Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, као акт регионалног, односно међународног карактера може имати уставни карактер, не само у правном систему Босне и Херцеговине, него у правном систему уопште. Наиме, ако се у вези са одређењем устава као најзначајнијег политичког документа државе има у виду и основна дефиниција устава, као акта највише правне снаге којим се успоставља темељ и оквир правног система, онда је најприхватљивије становиште да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода може имати статус између устава и закона, али не и надуставни или уставни статус.

²⁵ D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995. p. 163–166.

конвенцији о заштити људских права и основних слобода и њеним протоколима на непосредан начин даје надзаконску снагу, при чему је важно подсјетити се да се поменути акт, у члану 6 став 1, гарантује право на правично суђење. Наведена одредба гласи: „Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правично суђење и јавну расправу у разумном року, пред независним и непристрасним, законом установљеним судом...“.²⁶

Дакле, чланом 201 став 5 Закона о раду, у свјетлости двосмислености наведене норме и спорних тумачења, радницима је практично онемогућено право на приступ суду, односно ограничено право на правну заштиту, које је условљено обавезним покретањем поступка пред једним, „квасисудским“, односно, у овом контексту „надсудским“ органом, установљеним од стране извршне власти.

У прилог тези да је одредбом члана 201 Закона о раду прекршен члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, говори и закључак Европског суда за људска права, према коме „члан 6 став 1 свакоме обезбјеђује право да пред судом или трибуналом покрене поступак у вези са грађанским правима и обавезама. На тај начин, овај члан обухвата ‘право на суђење’, при чему право да се приступи суду, то јест да се покрене поступак пред судовима у грађанским предметима, сачињавају само један аспект тог права“.²⁷

Четврто, имајући у виду чињеницу да је потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању, 2008. године, Босна и Херцеговина преузела обавезу усклађивања позитивног законодавства са тековином заједнице, веома је упитно колико је у контексту овог спорног питања Закон о раду достигао степен усаглашености са актима Европске уније, превасходно Директиве 2008/52/ЕС Европског парламента и Савјета, од 21. маја 2008. године – о одређеним аспектима медијације у грађанским и привредним стварима,²⁸ превасходно због разлога што прописује „обавезност“, а не „добровољност“, као битан елемент мирног рјешавања радних спорова.²⁹

²⁶ Види шире: М. Надаждин-Дефтеровић, *Европска конвенција према пракси Европског суда за људска права*, Графит д.о.о. Мостар, Мостар, 2007, стр. 109–121.

²⁷ Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 174.

²⁸ Директива 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 21. маја 2008. године – о неким аспектима мирења у грађанским и трговачким стварима, доступно на: eur-lex.europa.eu.

²⁹ Споразум о стабилизацији и придруживању (*Stabilisation and Association Agreement-SAA*/

7. Упоредни преглед рјешења начина заштите права радника у земљама у окружењу

Када су у питању начини заштите права радника у другом босанскохерцеговачком ентитету, Федерацији Босне и Херцеговине, и у земљама у региону, Србији, Хрватској и Црној Гори, заштита права радника уређена је на, у основи сличан начин, кроз интерни, судски и вансудски (алтернативни) начин заштите права радника.

Међутим, анализирајући законе поменутих земаља, те Федерације Босне и Херцеговине, чињеница је да ниједан од њих не предвиђа мирно рјешавање радних спорова као обавезујући начин заштите права радника, односно начин који представља процесну претпоставку за остварење судске заштите, односно покретање радног спора.

Законом о раду Федерације Босне и Херцеговине прописано је да се прије подношења тужбе радник и послодавац могу договорити о мирном рјешавању спора на начин и под условима предвиђеним законом. Уколико се поступак мирења не оконча у разумном року, који не може бити дужи од 60 дана или се поступак мирења оконча неуспјешно, радник има право да поднесе тужбу надлежном суду у законом прописаном року, који тече од дана окончања поступка мирења.³⁰

Законом о раду Републике Србије одређено је да се општим актом и уговором о раду може предвидјети поступак споразумног рјешавања спорних питања између послодавца и запосленог. Рок за покретање поступка пред арбитром је три дана од дана достављања рјешења запосленом. Арбитар је дужан да донесе одлуку у року од 10 дана од дана подношења захтјева за споразумно рјешавање спорних питања.³¹ Против рјешења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом. Рок за покретање спора јесте 60, односно 90 дана од дана достављања рјешења, односно сазнања за повреду права.

Законом о раду Републике Хрватске такође је предвиђена могућност мирног рјешавања насталог спора, ако је законом, другим прописом, колективним уговором или правилником о раду предвиђен поступак мир-

Accord de Stabilisation ed' Association), dostupno na: www.dei.gov.ba/dokumenti.

³⁰ Члан 116 Закона о раду Федерације БиХ („Службене новине Федерације Босне Херцеговине“, бр. 26/16).

³¹ Члан 194 Закона о раду Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014).

ног рјешавања. Радник који сматра да му је послодавац повриједио неко право из радног односа може у року од петнаест дана од доставе одлуке којом је повријеђено његово право, односно од сазнања за повреду права, захтијевати од послодавца остварење тога права. Ако послодавац у року од петнаест дана од доставе захтјева радника не удовољи том захтјеву, радник може у даљем року од петнаест дана захтијевати заштиту повријеђеног права пред надлежним судом. У случају да је законом, другим прописом, колективним уговором или правилником о раду предвиђен поступак мирнога рјешавања насталог спора, рок од петнаест дана за подношење тужбе суду тече од дана окончања тога поступка.³²

Законом о раду Републике Црне Горе прописано је да запослени који сматра да му је послодавац повриједио право из рада и по основу рада може поднијети захтјев послодавцу да му обезбиједи остваривање тог права. Послодавац је дужан да одлучи по захтјеву запосленог, у року од 15 дана од дана подношења захтјева. Запослени који није задовољан наведеном одлуком или му одлука није достављена у предвиђеном року, има право да покрене спор пред надлежним судом за заштиту својих права, у року од 15 дана од дана достављања одлуке. Рјешавање спора, који настане из рада и по основу рада, запослени и послодавац могу повјерити Агенцији за мирно рјешавање радних спорова, у складу са посебним законом.³³

Узимајући у обзир и чињеницу да су предмет радног спора често новчана потраживања радника, било би пожељно сагледати нека од рјешења земаља у окружењу, која су у погледу рокова повољнија за радника.

Прије свега, Законом о раду Федерације Босне и Херцеговине³⁴ предвиђено је да сва новчана потраживања из радног односа застаријевају у року три године, од дана настанка обавезе. Идентичну одредбу предвиђа и Закон о раду Републике Србије.³⁵

За разлику од претходна два рјешења, Закон о раду Републике Хрватске³⁶ предвиђа још повољније рјешење за раднике, јер прописује

³² Члан 133 Закона о раду Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 93/14).

³³ Члан 123 Закон о раду Републике Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012, 31/2014 и 53/2014).

³⁴ Члан 115 Закона о раду Федерације БиХ („Службене новине Федерације Босне Херцеговине“, бр. 26/16).

³⁵ Члан 196 Закона о раду Републике Србије („Службене гласник Републике Србије“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014).

³⁶ Члан 139 Закона о раду Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 93/14).

да потраживања из радног односа застаријевају за пет година, ако другим законом није другачије одређено.

Најповољније рјешење предвиђа Закон о раду Републике Црне Горе,³⁷ којим је прописано да новчана потраживања из рада и по основу рада не застаријевају.

Дакле, када су у питању рокови застаријевања, уколико су предмет тужбеног захтјева новчана потраживања, Закон о раду Републике Српске садржи одредбу која је, у односу на упоредно радно законодавство земаља у окружењу, најнеповољнија за раднике.

8. Умјесто закључка

У радном законодавству Републике Српске прописани су сви видови заштите права радника, интерни, судски и алтернативни. Законом о раду прописано је да радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може остварити заштиту права из радног односа подношењем захтјева за заштиту права послодавцу, подношењем приједлога за мирно рјешавање радног спора надлежном органу или подношењем тужбе надлежном суду за заштиту тог права. Независно од поступка за заштиту права који је покренуо код послодавца или других надлежних органа, радник се може обратити инспектору рада ради заштите права у роковима прописаним законом.

Интерна заштита права радника остварује се захтјевом за заштиту права радника. За разлику од земаља у окружењу, интерна заштита није процесна претпоставка за покретање судског (радног) спора.

У случају повреде права радника законом је загарантована судска заштита, која се остварује кроз парнични поступак. Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа може да поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права, најкасније у року од шест мјесеци од дана сазнања за повреду права или од дана учињене повреде. Тужбу за заштиту права радник може да поднесе уколико претходно предмет спора није ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа.

³⁷ Члан 123 Закона о раду Републике Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012, 31/2014 и 53/2014).

Вансудска, алтернативна заштита права радника остварује се мирним рјешавањем индивидуалног радног спора. Законом о раду Републике Српске прописано је да радник, који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може да поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу или тужбу надлежном суду за заштиту тог права. С тим у вези, у Републици Српској донесен је посебан Закон о мирном рјешавању радних спорова, којим се уређује начин и поступак мирног рјешавања индивидуалних и колективних радних спорова. Мирење у индивидуалним радним споровима је врста вансудског поступка, гдје се спорови рјешавају на мјесту гдје су и настали.

Преоптерећеност судова у Републици Српској бројним предметима, спорост у пружању правне заштите, те високи трошкови судских поступака, разлози су који могу утицати да се стране у радном односу, а превасходно радници, одредијеле за мирно рјешавање радних спорова, као алтернативни начин. У зависности од случаја, наведени начин заштите права радника, због брзине, једноставности, а некад и трошкова поступка, могао би бити прихватљивији од судског поступка. Зависно од околности случаја, наведени разлози нису за све случајеве општеприхватљиви, што значи да мирење, као начин рјешавања индивидуалних радних спорова, није увијек најбољи начин рјешавања радних спорова за стране у спору. Поред наведеног, због ограничености дефиниције индивидуалног радног спора, одређене Законом о мирном рјешавању радних спорова, за мирење нису погодне све врсте радних спорова, што се може сматрати недостатком наведеног закона. Такође, нејасан је и став одређених инстанци, попут Министарства рада и борачко-инвалидске заштите (као предлагача Закона о раду), да мирно рјешавање радних спорова императивно мора да претходи подношењу тужбе за заштиту права радника. Поред (у овом раду) већ наведене правне аргументације, која се „коси“ са поменути ставом и начином тумачења члана 201 став 5 Закона о раду Републике Српске, здраворазумски и логички, поставља се питање зашто новим Законом о раду „тјерати“ раднике на мирно рјешавање радних спорова, када им је та могућност, али не и „обавеза“, дата још 2009. године, ступањем на снагу Закона о мирном рјешавању радних спорова.

**LL. D. Aleksandra Vukovic,
Assistant director of Public Health Institute
Health Center Trebinje**

**BASIC SOLUTIONS FOR LABOR PROTECTION IN LABOR
LEGISLATION OF REPUBLIC OF SRPSKA – *DE LEGE LATA* AND
*DE LEGE FERENDA***

Summary

In this document it has been worked on basic solutions for workers rights protection in working part of Republic of Srpska legislative. Certain questions have been pointed out, who's answers will be, regarding the numerous reactions from scientific and expert community, practice as well as the requests for assessing the Constitutionality, getting a closure trough Constitutional and Judicial appraisal and most probably, the necessity of improvement on existing solutions .

Through the analysis of regulations in area of work legislations in Republic of Srpska, clear conclusions can be made pointing that current regulations which are related to protection of right from employment, are in most part incomplete and ambiguous and not in accordance with each other, and at the end even contradictory to Constitutional provisions as well as the provisions of international acts.

Key words: *basic human rights, protection of workers' rights, peaceful solution of labor litigations, court protection*

САВРЕМЕНИ СИСТЕМ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Доц. др Радислав Лале*

Анстракт: У раду се на цјеловит и систематичан начин расправља о савременим системима осигурања за случај незапослености и, у вези с тим, праву на материјално обезбјеђење незапослених радника за случај привремене незапослености у радном законодавству Босне и Херцеговине, као једном од неодвојивих елемената института права на рад, које се заснива на обавезном социјалном осигурању, и које у основи има за циљ да, између осталог, обезбиједи материјалну и социјалну сигурност незапослених и да их стимулише на стручно оспособљавање и преквалификацију ради бржег запошљавања. Аутор даје објашњење система обавезног и добровољног осигурања за случај незапослености, а посебна пажња је посвећена социјалном осигурању незапослених радника у Босни и Херцеговини. Аутор закључује да осигурање за случај незапослености мора имати за циљ да се свим незапосленим лицима, без обзира на то да ли су већ радили и уплаћивали доприносе, или тек по први пут траже посао, гарантују приходи који ће им осигурати минимум егзистенције и одговарајућу шансу да путем преквалификације, доквалификације итд. дођу до адекватног посла.

Кључне ријечи: ризик незапослености, социјално осигурање, социјална сигурност, материјално обезбјеђење, незапослени радник.

* Доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву.

1. Увод

У теорији и пракси заштите незапослених разликујемо неколико савремених система (односно њихове комбинације). Као најважнији истиче се систем социјалног осигурања за случај незапослености. Затим систем факултативног осигурања. Он се састоји у томе што учлањење у осигурање зависи од одређења заинтересованих радника и њихових послодаваца, који су вољни да плаћају одређене доприносе. У примјени је и мјешовити систем обавезног и факултативног осигурања, кад је осигурање за случај незапослености комбиновано тако да одређени број радника обавезно ступа у чланство осигурања, док одређене категорије радника имају само могућност осигурања.

Као посебна врста осигурања сматра се и осигурање за случај незапослености, које спроводе посебне благајне, засноване, углавном, на професионалном принципу. Чланство представљају радници одређене или одређених грана привредне дјелатности.¹

“Комад по комад, као лик у игри – слагалици који се чека да се појави, склапани су засебни програми социјалне сигурности, све док индустријализованим земљама, успостављено покриће није постало практично свеобухватно, како у односу на групе становништва, тако и у односу на различите евентуалности које угрожавају наднице и доходак, па отуда квалитет и стандард живота радних људи. А нови термин ‘социјална сигурност’ пронађен је да опише ново стање ствари“.²

Пажњу усмјеравамо на систем социјалног осигурања и систем социјалне сигурности незапослених. Ово из простог разлога што је систем социјалног осигурања доминантан облик осигурања за случај незапослености, а социјална сигурност циљ коме се тежи. У том смислу социјално осигурање је “средство које се ставља у погон“ да би се могао тај циљ помало остваривати.³

У развијеним земљама тржишне економије, системи осигурања за случај незапослености показују разноврсност у погледу свог механизма, организације и финансирања, као и нивоа и обима пружене заштите. То јасно показује да ниво економске развијености није чинилац од одлучујућег значаја у одређељивању за овај или онај систем

¹ Подробније о томе види: А. Петровић, „Системи осигурања за случај незапослености“, *Радно и социјално право*, бр. 1-3/97, Београд, 1997, стр. 106–107.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

осигурања. Низ других чинилаца утиче на опредјелјивање за избор система осигурања, као што су: развијеност синдикалног покрета, програма и пракса водећих политичких странака, социјална и политичка култура, обичаји, религија, итд.

Када се зна да су системи осигурања за случај незапослености, и поред одређених заједничких историјских коријена, полазишта, па и рјешења која садрже њихова законодавства, због друштвених, економских, демографских, привредних, културних и других специфичности, у својој суштини, веома различити, очигледно је да се у цјелини могу сагледати једино са аспекта “заједничких именитеља”.⁴

Ти “заједнички именитељи” су, у области осигурања за случај незапослености, уосталом као и у свим другим гранама социјалног осигурања, прије свега: круг лица која су обухваћена системом; права и услови за њихово стицање и остваривање; финансирање и управљање. Посматрањем и компарирањем ових параметара може се сагледати сличност, односно разлике између појединих система. Наведени стандарди “заједнички именитељи” нису резултат развоја само националних законодавстава, већ представљају и мултилатерално утврђене нормативе уобличене у конвенцијама, декларацијама, итд., бројних међународних организација, а прије свих Међународне организације рада и Организације Уједињених нација.⁵

2. Систем обавезног осигурања за случај незапослености

За установљавање заштите од ризика незапослености која би по садржају и обиму имала значење система, потребно је испунити одређене минималне захтјеве. Међу њима посебно мјесто заузима осигурано (заштићено) лице.

Према Конвенцији бр. 102 о минималној норми социјалног обезбјеђења⁶ (чл. 21), круг заштићених лица, за сврхе незапослености, обухвата: а) прописане категорије лица у радном односу, које чине укупно најмање 50% од цјелокупног броја лица у радном односу; б) пропи-

⁴ *Ibid.*, 111.

⁵ *Ibid.*, 111–112.

⁶ Ову конвенцију је Југославија ратификовала 27. октобра 1954. године, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 1/55; Више о томе види: Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001, стр. 546–548.

сане категорије активног становништва, које чине укупно најмање 20% од укупног броја становника; в) све становнике чије имовно стање за вријеме осигураног случаја не прелази прописане границе или г) прописане категорије лица у радном односу које чине укупно најмање 50% од цјелокупног броја запослених у индустријским предузећима с најмање 20 лица ако је то потребно због недовољне развијености земље. Овај минимални међународни стандард (услов) одређује број осигураних лица као битан елемент система осигурања (заштите). Он нам истовремено казује да појам осигурано лице може обухватити запослене (лица у радном односу) и становнике до прописане имовинске границе. Радник и становник (схваћен у ужем смислу) чине окосницу двају савремених система осигурања: социјалног осигурања и социјалне сигурности. Један и други систем, што произлази из наведеног међународног стандарда, претпостављају и укључују обавезну законску заштиту незапослених.⁷

Систем обавезног осигурања за случај незапослености састоји се у обавезном учлањењу радника у складу са прописима националног законодавства. У систему социјалног осигурања као осигурано лице појављује се радник. Престанком радног односа, ако до тога није дошло његовом вољом или кривицом, радник постаје корисник (титулар) права.⁸ Закон је, у правилу, основа обавезне заштите незапослених радника. “Радник постаје заштићен не својом вољом него ‘вољом’ правне норме“.⁹ С обзиром на круг осигураних лица, овај систем може бити општи и посебан. Како, међутим, посебан законски систем, с гледишта осигураног лица, нема неки посебан значај (његова је основна сврха установљивање посебних права и обавеза одређених категорија радника),¹⁰ то нашу пажњу ограничавамо на анализу општег законског система.

Општи законски систем може, у начелу, осигурати све или одређене категорије радника. Прву могућност називамо потпуним, док другу ограниченим обухватом.¹¹

⁷ А. Петровић, *op. cit.*, стр. 112.

⁸ *Ibid.*

⁹ А. Равнић, „Заштита од незапослености“, *Наше теме*, бр. 2/77, Загреб, 1977, стр. 279.

¹⁰ Посебан законски систем примјењује се, на примјер, за новинаре и пољопривредне раднике у Италији и за грађевинске раднике у Француској, Види: *Conference europeenne sur la securite sociale* (С.Е.Е.-С.Е.С.А.-EURATOM), Vol. I. Bruxelles, 1962, стр. 439.

⁹ међународном радном праву, по Конвенцији бр. 8 о накнади за незапосленост (бродолом) из 1920. год. предвиђен је посебни правни систем (Види: *Le Code international du travail*, Geneve, 1951, стр. 992).

¹¹ *Le Code international du travail*, Geneve, 1951, стр. 992.

2.1. Потпуни обухват

Потпуни обухват је стање у коме су сви радници заштићени од ризика незапослености. О потпуном обухвату говоримо и онда када је он нарушен посебним и појединачним изузецима, изузецима који се не темеље на нарочитим правним ситуацијама.¹²

Наше је право примјер општег законског система са потпуним обухватом у коме су осигурани сви запослени, без обзира на врсту радног односа и институцију запослења. Тај се закључак изводи из одређења, у првом реду, корисника новчане накнаде и обвезника доприноса. Наиме, у смислу Закона о посредовању у запошљавању и правима за вријеме незапослености Републике Српске¹³ (чл. 33) “осигурањем за случај незапослености, у смислу овог закона, сматра се учешће запослених лица, републичких и других органа и организација у обезбјеђивању средстава за остваривање права по основу незапослености, у складу са овим законом“. За случај незапослености, обавезно су код Завода осигурана лица у радном односу у обиму и на начин утврђен прописима којим се уређује област доприноса (чл. 34, ст. 1).

Веома битно обиљежје потпуног обухвата јесте да он не трпи ограничења (нпр., с обзиром на врсту радног односа) и да не прави разлику између радника и службеника.

2.2. Ограничени обухват

За разлику од потпуног, ограниченим обухватом заштићене су не све, него само неке категорије радника од ризика незапослености. То ограничење одређује се на различите начине, а најчешће с обзиром на организацију, односно послодавца, други пут с обзиром на радника.¹⁴

Кад се заштићено лице одређује с обзиром на организацију – послодавца, онда се најчешће имају у виду два критеријума: врста дјелатности и величина организације.¹⁵

1) *Врста дјелатности*. Системи социјалног осигурања дуги низ година били су традиционално раднички. Њиме су били осигурани радници у индустрији, а затим у трговини и јавној служби. Тај је општи

¹² Изузеци не смију обухватити, на примјер, једну врсту радног односа или читаву категорију радника.

¹³ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 30/10 и 102/12.

¹⁴ А. Равнић, *op. cit.*, стр. 282.

¹⁵ *Ibid.*

развитак слиједило и осигурање за случај незапослености. У почетку пољопривреда није била обухваћена овом врстом осигурања.¹⁶

Савремени системи осигурања проширују своју примјену на све врсте дјелатности, укључујући ту и пољопривреду,¹⁷ тако да су пољопривредни радници заштићени од ризика незапослености било на основу обавезног или добровољног система осигурања за случај незапослености.¹⁸ Наиме, разлози због којих је пољопривреда била искључена из осигурања били су сложени и вишеструки. Пошло се од претпоставке да је ризик незапослености мање штетан за пољопривредне раднике него за индустријске, због сезонског карактера пољопривредне производње, и на крају због потешкоћа везаних за контролу незапослености. Међутим, треба примјетити да се и данас, иако се “врста дјелатности“ све мање узима као критеријум за изузимање од осигурања поље примјене норми о заштити за случај незапослености, допушта доношење посебних правила о заштити пољопривредних радника, што их “супротставља“ индустријским радницима.¹⁹

Правила о заштити од незапослености обухватају, у првом реду, потпуну незапосленост. У новије вријеме заштићују се радници и од дјелимичне незапослености. Овакво рјешење посљедица је развоја социјалног осигурања и обештећења незапослености на све случајеве губитка зараде, било да је тај губитак потпун, било дјелимичан, тј. било да је он посљедица престанка постојећег радног односа или је настао у току радног односа због ограничења или привременог престанка производне активности предузећа или неког од његових погона (одјељења).²⁰ Са тог становишта, еволуција појма незапослености која се обештећује огледа се у замјењивању првобитног, ужег, критеријума губитка запослења критеријумом губитка дохотка од рада, тако да онај првобитни данас служи само да се прецизно одреде два случаја незапослености, због различитог регулисања накнаде. У скоро свим земљама Европске уније овај је развој завршен, тако што је правило на накнаду опште правило и за

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ У великом броју земаља пољопривредни радници су осигурани на основу законског (општег или посебног) или уговорног (добровољног) осигурања (нпр. Велика Британија, Аустрија, Њемачка, Белгија, Француска). Неке земље (нпр. Италија и Канада) које нису изричито искључивале пољопривредне раднике од осигурања за случај незапослености, данас изричито предвиђају тај облик заштите. Види: *La securite sociale dans l'agriculture*, ВIT, Geneve, 1950, стр. 11.

¹⁸ А. Равнић, *op. cit.*, стр. 283.

¹⁹ Види чл. 21 Конвенције бр. 102 о минималној норми социјалног обезбјеђења из 1952. године

²⁰ А. Петровић, *op. cit.*, стр. 113–114.

дјелимичну и за потпуну незапосленост. Једино се у Италији развој ове тенденције ограничио на један сектор професионалног живота (радничка занимања у индустрији), а у принципу, појам незапослености тамо је остао везан за предуслов престанка радног односа.²¹

2) *Величина организације*. Одређена законодавства обавезно осигурање за случај незапослености условљавају величином организације. Заштићују се радници који раде у већим организацијама – мање се изузимају. У САД-у, величина организације готово је једини критеријум за примјену правила о социјалном осигурању за случај незапослености.²² У великом броју других земаља, овај критеријум има споредни значај. Са друге стране, у неким европским државама правила о осигурању за случај незапослености не примјењују се на “активности мале важности” (нпр. СР Њемачка).²³ Таква активност одређује се њеним трајањем и укупним износом плате или је за то одлучан само елемент плате.

Критеријум “величина организације” у неким земљама искључује мање организације од примјене правила о заштити од незапослености. При томе се пошло од чињенице да се мање организације могу лакше ухватити у коштац са незапосленошћу. Међутим, није се водило рачуна о томе да се примјеном овог критеријума искључује велики број радника од заштите за случај незапослености. Овај критеријум не може бити прихваћен и из разлога што је заштита од незапослености, ма гдје се појавила, првенствено брига државе, односно друштва.

Кад се заштићено лице одређује с обзиром на радника, онда се законодавства најчешће одређују за сљедеће критеријуме: врсту радног односа и висину плате.

А) *Врста радног односа*. И критеријум “врста радног односа” све мање постаје релевантан за одређивање осигураног лица. Наиме, радни однос заснован на неодређено вријеме био је почетни и остао основни критеријум за означавање радника осигураним лицем. Међутим, у многим земљама осигуравају се за случај незапослености радници који су засновали радни однос на одређено вријеме (сезонски радни однос). Тако, сезонски радници се све чешће осигуравају за случај незапослености. За

²¹ *Ibid.*

²² Међутим, федерално законодавство САД-а је у 1955. год. смањило бројчано ограничење од осам на четири запослена радника. Тај је број у неким државама САД-а сведен на једног радника, што све води укидању разлика између мањих и већих предузећа (Public Law, 763, 83d); цит. према: А. Петровић, *op. cit.*, стр. 114.

²³ А. Петровић, *op. cit.*, стр. 114.

њих је, нпр. у Аустралији, Француској и СР Њемачкој, предвиђен посебан законски систем. Према томе, постаје одлучујуће да је лице у радном односу, а престаје бити важно у каквој се врсти радног односа оно налази.²⁴

Б) *Висина плате*. У неким земљама се “висина плате“ узима као критеријум искључења одређених категорија радника од поља примјене правила о заштити од незапослености. Тако, нпр. у Данској и Холандији нису осигурани они радници чија плата прелази законом прописани износ. Такво рјешење предвиђа и канадско законодавство које, за разлику од претходног, изричито допушта раднику да сам одлучи да буде или не буде осигурано лице. У Њемачкој се правила о обавезном социјалном осигурању не примјењују само на службенике чија је зарада изнад одређеног износа – њима је остављена могућност да се добровољно осигурају.²⁵

Наведена рјешења стоје на становишту да обавезним социјалним осигурањем треба помоћи “сиромашнијим“ радницима. “Богатији“, тј. радници са вишом зарадом могу уштеђевином сами предупредити или ублажити посљедице незапослености.²⁶

Одмах пада у очи чињеница да систему осигурања за случај незапослености, који се између осталог темељи на начелима узајамности и солидарности, никако не одговара висина плате као критеријум за одређивање круга осигураних лица. “Висина плате“ истиче осигуранички, а запоставља социјални карактер социјалног осигурања.²⁷

Према мишљењу проф. др А. Петровића, заштита од незапослености била би садржајнија кад би и радници са вишом платом били обавезно осигурани. Они би својим доприносима повећали фондове социјалног осигурања, и тиме би себи и радницима са нижом платом омогућили коришћење разноврснијих и садржајнијих права у случају незапослености. Сем тога, висина плате посебно је неприкладна када за наведене сврхе одваја раднике и службенике. Савременост захтјева изједначавање једних и других посебно у области социјалног осигурања.²⁸

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, 114–115.

²⁶ А. Равнић, *op. cit.*, стр. 289.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ А. Петровић, *op. cit.*, стр. 115.

3. Систем добровољног осигурања за случај незапослености

Систем добровољног осигурања за случај незапослености састоји се у томе што учлањење у осигурање зависи од опредјељења заинтересованих радника и њихових послодаваца, који су вољни да плаћају одговарајуће доприносе.

Осигураник својим пристанком да буде осигуран за случај незапослености по овом режиму, чији је правни основ уговор, не улази у једнаке него у различите правне ситуације и стиче различита права и обавезе. То прије свега зависи од тога да ли је осигуран: 1) режимом добровољног приватног осигурања, 2) режимом добровољног осигурања организованог по основу закона и 3) режимом добровољног осигурања организованог колективним уговором.²⁹

3.1. Режим добровољног приватног осигурања

Основу режима добровољног приватног осигурања представља индивидуални уговор или правила организације (предузећа, установе, итд.).

Индивидуалним уговором заснива се правни однос осигурања и истовремено утврђује његов садржај. Овим видом осигурања може бити заштићен сваки радник ако је у стању да уплаћује уговорне доприносе.

Правилима организације (за сврхе осигурања) послодавац уплаћује посебне доприносе у корист радника, а овај пристаје да му се исплаћује плата у смањеном износу. У односу на индивидуални уговор, ова правила уносе одређени елеменат социјалности у осигурање.³⁰

Није, међутим, тешко закључити да се овај вид осигурања рјеђе примјењује. Разлози су једноставни. Овај вид осигурања своди сношење ризика незапослености на веома ограничени круг лица. С друге стране, примјена начела узајамности је незначајна, а солидарност готово искључена. Затим, материјална основа веома је ограничена и недовољна за покриће релативно високих трошкова које може изазвати незапосленост.

²⁹ А. Равнић, *op. cit.*, стр. 289.

³⁰ *Ibid.*, 297.

3.2. Режим добровољног осигурања организованог по основу закона

Осигураник у режиму добровољног осигурања организованог по основу закона осигурава се за случај незапослености путем посебне, за то основане организације или приступа постојећој државној организацији социјалног осигурања.³¹

У неким земљама (Француска) послодавачке и радничке организације могу основати благајне ради заштите радника за случај незапослености. Ове благајне подвргнуте су државној контроли и, уколико испуњавају одређене услове, могу добити одређене субвенције од државе.³²

Посебни необавезни фондови ради осигурања за случај незапослености посебних категорија радника (нпр. у трговачкој морнарици, унутрашњој пловидби и рибарској индустрији) образовани су у Холандији. Ови фондови су веома слични горе поменути француским благајнама.³³

Наведени облици осигурања (благајне, фондови итд.) имају карактер друштва, а у погледу свог садржаја имају јавни карактер. Иако је њихова аутономија увелико ограничена државном регулативом, односно субвенцијом, јер образовање једног фонда помоћу доприноса чланова касе представља услов који треба испунити за добијање субвенције, ипак то ограничење даје могућност да се већи број лица осигура од ризика незапослености. Овим обликом осигурања могу бити осигурани они радници који нису обухваћени обавезним осигурањем. На тај начин оно омогућује да се прошири круг заштићених лица и повећа материјална основа осигурања, чиме су створени услови за примјену начела узајамности и солидарности. С обзиром на функционални однос са системом обавезног осигурања, ово осигурање има допунску (додатну) функцију, и на тај начин употпуњује цјелокупну заштиту за случај незапослености.

³¹ G. Boldt, P. Durand, P. Horiou, A. Kayser, L. Mengoni, A. N. Molenaar, *La protection des travailleurs en cas de perti l'emploi*, Luxembourg, 1961, стр. 66.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

3.3. Режим добровољног осигурања организованог по основу колективног уговора

Колективни уговор је, као што је познато, општеприхваћени облик утврђивања (регулисања) општих услова рада и запослења. Међутим, он се користи и као основ осигурања за случај незапослености.

У односу на систем обавезног осигурања за случај незапослености, систем осигурања установљен колективним уговором задржава обиљежје специјалног режима. Њиме се најчешће установљавају посебни режими за одређену категорију радника или за одређену врсту послова. У Белгији је, на примјер, такав режим установљен за лучке раднике, раднике у одређеним индустријама и за раднике подложне сезонској незапослености у грађевинарству. Слично рјешење присутно је у Холандији и Њемачкој у погледу сезонске незапослености и незапослености везаној за јавне радове.³⁴

Најзначајнији допринос колективних уговора рјешавању проблема осигурања за случај незапослености дат је колективним уговором од 31.12.1958. године, закљученим између националног савјета француских послодаваца, с једне стране, и синдиката индустријских и трговачких радника, с друге стране. Почетно ограничење радника од осигурања за случај незапослености ишчезло је након министарског декрета од 12. маја 1959. године, када је уговор октроисан готово свим радницима у индустрији и трговини.³⁵

Иако је колективни уговор основа приватног осигурања, оно није типично приватно осигурање због елемената “социјалности“ у смислу социјалног осигурања, а што се посебно изражава путем обавезе доприноса послодаваца. Осим тога, колективни уговор обавезан је за све раднике њиме обухваћене – он има нормативни карактер. Како се клаузуле колективног уговора не могу косити са законским прописима, “али само ако су *in peius* за раднике, док дерогаторно дјелују на диспозитивне законске одредбе, ако су клаузуле које садржи колективни уговор *in melius* за раднике“,³⁶ то колективни уговор, по природи ствари, не би могао бити основни него допунски облик осигурања за случај незапослености, што он заправо и јесте.

³⁴ *Ibid.*, 67.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Н. Тинтић, *Радно и социјално право I*, Народне новине, Загреб, 1969, стр. 264.

Из изложеног се да закључити да су систем обавезног и систем добровољног осигурања два основна система осигурања за случај незапослености.

Систем добровољног осигурања карактеристичан је за земље у којима радници имају релативно високе приходе, гдје је материјална база чвршћа и гдје је друштвени стандард на вишем нивоу.

Крајем 19. вијека у Њемачкој, Швајцарској, Норвешкој, САД-у и др. основане су касе за помагање незапосленима и то без учешћа послодавца и државних органа.³⁷ У том периоду, када се у Европи појавила масовна индустријска незапосленост, сличне су програме покретале локалне власти у појединим земљама. Предњачила је Швајцарска захваљујући развијеној локалној самоуправи. Након конвенције социјалдемократске партије 1891. године, која је затражила јавну помоћ незапосленима, у Берну је 1893. године основан фонд ограниченог добровољног осигурања незапослених. Нешто касније, на референдуму у Базелу није прошао закон о обавезном осигурању незапослених, али је слична иницијатива 1895. године успјешно проведена у кантону Сен Галену. Међутим, због недовољне заштите од злоупотреба, овај први програм осигурања незапослених пропао је двије године након увођења.³⁸

Програми добровољног осигурања незапослених појавили су се и у другим земљама. У Колну је 1896. уведено добровољно осигурање радника. У неким комунама су субвенционисали добровољне фондове осигурања које су формирале мутуална удружења или синдикати.³⁹ Модел субвенционисаног осигурања незапослених у белгијском граду Генту, уведен 1901. године, постао је примјер другим европским градовима. У Генту су увели јавне субвенције за незапослене чланове синдиката у висини 50–75% средстава прикупљених у добровољним фондовима.⁴⁰

Национални системи осигурања незапослених утемељени су у главним западноевропским земљама у првим деценијама двадесетог вијека. У европским земљама појавиле су се двије врсте осигурања незапослених: субвенционисано добровољно и обавезно осигурање. Увођење једног или другог осигурања највише је зависило од традиције поступања према незапосленима у појединим државама. Национални

³⁷ В. Вукмирица, *Научни прогрес и проблем незапослености*, Београд, 1978, стр. 199.

³⁸ В. Пуљиз, Г. Бежован, З. Шућур, С. Зриншчак, *Социјална политика*, Загреб, 2005, стр. 242.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Alber J., *Government Responses to the Challenge of Unemployment Insurance in Western Europe*, in: Flora P., Heidenheimer A. J., *The Development of Welfare States in Europe and America*, New Brunswick and London: Transactions Books, 1981, стр. 153.

системи обавезног осигурања незапослених у Швајцарској, Белгији и Француској успостављени су касније него у другим западноевропским земљама управо из разлога што су се у овим државама рано развили локални програми добровољног осигурања незапослених.⁴¹

Добровољно национално осигурање незапослених уведено је у Француској 1905. године. Оно је било субвенционисано, а висина субвенције зависила је од висине средстава прикупљених у добровољним фондовима. Субвенционисано добровољно осигурање незапослених увела је 1906. године Норвешка, а 1907. године Данска. Занимљиво је да су дански синдикати повољно примили закон о осигурању незапослених, док су се норвешки супротстављали његовом увођењу. Сличне законе о осигурању незапослених усвојиле су Холандија (1916), Финска (1917), Белгија (1920), Швајцарска (1924) и Шведска (1934). Добровољни системи осигурања незапослених касније су, у различито вријеме, прерасли у обавезне системе. Изузетак су: Данска, Финска и Шведска, које су до данас задржале добровољно осигурање незапослених.⁴² Изненађује податак да Шведска и Данска, упркос високом нивоу и универзализму своје социјалне политике, нису увеле обавезно осигурање незапослених, него су се ограничиле на добровољно осигурање. Према мишљењу појединих теоретичара, ради се о томе да су ове двије земље развиле активну, превентивну политику спречавања незапослености. Оне су незапосленост настојале сузбити другим мјерама, а не само обавезним пасивним накнадама, како је то случај у другим земљама.⁴³

Кашњење обавезног осигурања незапослених може се тумачити на различите начине. Већ је речено да су локалне добровољне шеме у неким земљама кочиле развој обавезног националног осигурања. У том погледу, поучан је примјер Француске, која је била земља ситног власништва и предузетништва, па је имала мање незапослених од, нпр. Велике Британије, која је почетком двадесетог вијека већ била изразито радничка земља.⁴⁴ Занимљиво је да су се обавезном осигурању незапослених у Француској опирали и синдикати и најважнији либерални економисти, као Jacques Rueff, између два свјетска рата. Он је био за минималну интервенцију државе у случају незапослености јер, како је писао, незапослени који добијају помоћ неће хтјети да раде. Rueff је сматрао да се проблем незапослености може ријешити снижавањем надница и

⁴¹ В. Пуљиз, et al., 243.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, 246.

⁴⁴ *Ibid.*, 243.

успостављањем равнотеже понуде и потражње на тржишту рада. Као истакнути члан Француске академије утицао је на спречавање увођења обавезног осигурања незапослених.⁴⁵

Систем обавезног осигурања за случај незапослености значајно је распрострањенији у свијету јер уноси много више сигурности у положају радника. У Енглеској је законом из 1911. године било уведено обавезно трипартитно финансирање осигурања незапослених, а доприноси су за све раднике били једнаки ради тога да боље плаћени радници не би избјегавали осигурање и тако ослабили цијели систем. Исто су тако накнаде биле ниске, али за све једнаке, па је синдикатима остављена могућност додатног осигурања њихових чланова. Уопштено, осигурање незапослених у Великој Британији означило је раскид с три вијека дугом традицијом “закона за сиромашне“ (*Poor Laws*).⁴⁶

По угледу на енглески систем социјалног осигурања против незапослености, друге државе у Европи и свијету постепено су почеле увести било обавезно осигурање, било систем помагања за случај незапослености, било комбинацију наведених облика осигурања за случај незапослености. Прва земља која је, после Енглеске, увела обавезно осигурање за случај незапослености била је Италија. Наиме, законом из 1919. године за већину физичких радника било је уведено обавезно осигурање. Примјер Енглеске и Италије слиједиле су Аустрија (1920), Ирска (1922), Пољска (1924), Бугарска (1925), Њемачка (1927) и др.⁴⁷

Треба рећи да је на увођење и садржај обавезног осигурања незапослених значајно утицала Међународна организација рада, основана 1919. године, која је одмах након свог оснивања усвојила Конвенцију бр. 2 и Препоруку о незапослености којима се подстичу све земље на увођење те врсте осигурања. Додајмо да је Аустралија обавезно осигурање незапослених увела 1944. године, а Канада и САД 1935. године.⁴⁸

За вријеме и после Другог свјетског рата, остале земље у Европи и свијету, са мањим изузецима, увеле су по правилу систем обавезног осигурања за случај незапослености и само неке систем факултативног осигурања за случај незапослености.

⁴⁵ Hatzfeld H., *Du pauperisme à la sécurité sociale*, Nancy: Presses Universitaires de Nancy, 1971.

⁴⁶ В. Пуљиз, et al., 244.

⁴⁷ В. Петровић, *Незапосленост и старање о незапосленима у Југославији до 1941. године*, Београд, 1957, стр. 18.

⁴⁸ В. Пуљиз et al., 244–245.

4. Социјално осигурање за случај незапослености у Босни и Херцеговини

Након распада СФР Југославије, осигурање за случај незапослености у Босни и Херцеговини постављено је на принципима обавезног социјалног осигурања. Наиме, када је у питању област социјалног осигурања, односно осигурања за случај незапослености, Устав Републике Српске⁴⁹ у чл. 43 прописује да се право запослених и чланова њихових породица на социјалну сигурност и социјално осигурање уређује законом и колективним уговором. Јамчи се, под условима утврђеним законом, право на материјално обезбјеђење за вријеме привремене незапослености. Грађанима који су дјелимично способни за рад обезбјеђују се оспособљавање за одговарајући посао и услови за њихово запошљавање, у складу са законом. Република обезбјеђује помоћ и социјалну сигурност грађанима који су неспособни за рад и немају средства за издржавање. Устав Федерације Босне и Херцеговине⁵⁰ јамчи слободу рада, право на социјалну заштиту, здравствену заштиту (Дио II чл. 2) и др., али не помиње право на материјално обезбјеђење за вријеме привремене незапослености.

Наиме, Устав Босне и Херцеговине (Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини из 1995. године), у чл. II, који се односи на основна људска права и слободе, уопште не спомиње изричито право на рад, социјално осигурање, нити право на материјално обезбјеђење за случај незапослености, што је његова велика мана. Ипак, треба нагласити да је Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима,⁵¹ који је усвојила Генерална скупштина ОУН 1966. године, саставни дио Анекса I Дејтонског мировног споразума за БиХ из 1995. године. Наиме, Пакт у чл. 9 изричито одређује да државе потписнице Пакта морају свим лицима признати право на социјално обезбјеђење које укључује и социјално осигурање и тиме, наравно, и осигурање за случај незапослености. Такође, Устав у чл. II ст. 1 прописује да ће Босна и Херцеговина и оба ентитета осигурати највиши ниво међународно при-

⁴⁹ „Службени гласник РС“, бр. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, и 117/05.

⁵⁰ „Службене новине ФБиХ“, бр. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 88/08.

⁵¹ Наслов оригинала: International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights. „Службени лист СФРЈ“, бр. 7/1971.

знатих људских права и основних слобода. На основу реченог, поставља се оправдано питање, да ли Устав Босне и Херцеговине гарантује право на рад и слободу рада, право на социјално осигурање и социјалну сигурност, као и право на материјално обезбјеђење за вријеме привремене незапослености?

Овдје је потребно нагласити да Устав Босне и Херцеговине у чл. II ст. 3 гарантује право лица да не буде држано у ропству или потчињености, или на присилном или обавезном раду. Дакле, тумачењем ових одредаба можемо закључити да Устав гарантује забрану ропства⁵² и принудног рада⁵³ (“присилни или обавезни рад“) као негативне одреднице права на рад. Али, право на рад је комплексно право – право које има вишеструки значај, и као такво обухвата низ других својстава (позитивно правно одређење права на рад).⁵⁴ Према томе, потребно је кроз будућу, евентуалну ревизију Устава БиХ експлицитно дефинисати право на рад као фундаментални принцип радног и социјалног права, као једно од основних социјално-економских права човјека и грађанина, укључујући и право на материјално обезбјеђење за случај незапослености, као неодвојиви елемент института права на рад. Одредбе свих тих и других гаранција са подручја рада налазе се, по правилу, у поглављу о људским правима и основним слободама, што им даје посебно значење као извора радног права, упркос томе што су те одредбе програмског карактера. Сем тога, заштиту устава као највишег правног извора обезбјеђује уставни суд оцјеном уставности закона и уставности и законитости других прописа. Устав, дакле, чини темељ, даје јасну оријентацију и упориште за законодавну дјелатност (и праксу) и у области радних односа.⁵⁵

⁵² Забрана ропства друга је негативна одредница права на рад. У класичном смислу, ропство је друштвени и правни статус лица коме су одузета основна људска права и које је правно и фактички потчињено другом лицу или заједници (други над њим врши *ius vitae as necis* – право живота и смрти). У том смислу, робови су лица без правне и пословне способности која се у том положају држе мимо своје воље, а ради материјалног, финансијског, сексуалног или другог искоришћавања. За ропство је карактеристичан принудни рад. У неким међународним документима, принудни рад се третира као средство које води положају сличном ропству. Први документ који садржи најпотпуније одредбе о забрани ропства јесте Конвенција о ропству Друштва народа из 1926. године; П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2012, стр. 129.

⁵³ Принудни рад је прва негативна одредница права на рад. То је рад који се врши под физичком принудом, односно под пријетњом од примјене санкције, дакле, то је рад који лице није само и добровољно прихватило, него му је наметнут једним од облика принуде и за који се не добија никаква накнада; Б. Шундерић, *op. cit.*, стр. 165.

⁵⁴ П. Јовановић, *op. cit.*, стр. 130–135.

⁵⁵ А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2009, стр. 301.

Према одредбама Закона о посредовању у запошљавању и правима за вријеме незапослености Републике Српске (чл. 35 и 36), осигурање за случај привремене незапослености подразумева: 1) право на новчану накнаду; 2) право на здравствено осигурање; 3) право на пензијско и инвалидско осигурање; 4) право на информисање о могућностима и условима запошљавања; 5) право на посредовање у запошљавању; 6) право на савјетовање о избору занимања; 7) право на стручно оспособљавање и припрему за запошљавање.

Према томе, систем материјалног обезбјеђења за вријеме незапослености представља чврст, уставом и законом уређен систем заштите незапослених радника. Какви су ефекти те заштите видећемо у редовима који слиједе, при чему ће се пажња, укратко, посебно усмјерити на новчану накнаду и друге облике материјалне заштите незапослених радника.

4.1. Право на новчану накнаду

а) Појам, сврха и карактер новчане накнаде

Право на новчану накнаду представља основно и неотуђиво – материјално право које се за случај незапослености обезбјеђује осигураницима на начин и под условима предвиђеним важећом регулативом из ове области.

Право на новчану накнаду по својој суштини спада у материјална права, или како се често називају, “социјално-економским“ права.⁵⁶ Социјално-правни значај овог права одређује се такође и тиме, што новчана накнада за оне који су погођени ризиком незапослености значи и јесте основни извор средстава за живот. “Право на новчану накнаду у нас је један од важнијих и битних учвршћујућих елемената правног положаја личности“.⁵⁷ Право на новчану накнаду одликује се свим својствима уставног права. Оно је у дубоком смислу субјективно право и остварује се методама својственим осталим правима грађана, путем организационог јединства уставних и конкретних правних односа. За уставна права и обавезе потребне су и одговарајуће гаранције,

⁵⁶ А. Балтић, М. Деспотовић, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 486.

⁵⁷ *Ibid.*

“под којима се подразумејувају као најважнији услови и средства, која гарантују и обезбјеђују могућност сваког грађанина да се користи правима и извршава обавезе“.⁵⁸

4.2. Други облици материјалне заштите незапослених лица

Новчана накнада представља, како из напријед реченог произлази, најизразитији облик материјалне заштите незапослених лица. Међутим, потребно је нагласити да се новчаном накнадом не обезбјеђује материјална и социјална сигурност незапосленим радницима за све вријеме трајања незапослености. Напротив, коришћење новчане накнаде временски је ограничено. Са истеком тог времена, престаје и право на новчану накнаду, без обзира на то што незапосленост, евентуално, и даље траје и што се у материјалном стању незапослених радника није ништа битно измијенило.

Да такви радници у свему не би дијелили судбину осталих незапослених лица, без средстава или са недовољно средстава за егзистенцију, наш систем осигурања за случај незапослености предвиђа посебна допунска давања (разне врсте новчаних помоћи и накнада). Наиме, ова права превазилазе систем “осигурања“ и прелазе у систем помагања, односно збрињавања у незапослености.

У систему материјалне заштите незапослених радника, продужна давања – новчане помоћи и накнаде – имају двоструку функцију: прво, да дјелују као допунски вид заштите незапослених радника у тренутку када осигурање откаже, и друго, да стимулишу раднике да се стручно оспособљавају односно преквалификују или да се прихвате запослења ван мјеста пребивалишта (територијална покретљивост радне снаге).

Од свих тих новчаних помоћи и накнада предмет нашег разматрања биће право на новчану помоћ за вријеме стручног оспособљавања, односно преквалификације или доквалификације, право на накнаду трошкова превоза, те право на накнаду трошкова општинских, санитарних и специјалистичких здравствених прегледа и трошкова издавања увјерења о здравственој способности за рад када се незапослено лице укључи у професионалну оријентацију ради заснивања радног односа или укључивања у припрему за запошљавање.

⁵⁸ *Ibid.*

4.2.1. Право на новчану помоћ за вријеме стручног оспособљавања, односно преквалификације или доквалификације

За разлику од разних облика новчаних давања (новчаних накнада и помоћи) која убрајамо у пасивна права, пошто им је циљ да обезбиједи само минимум материјалне сигурности за незапослене и чланове њихове породице, право на стручно оспособљавање и преквалификовање представља једно активно право, „јер само оно омогућава да се незапослени активно укључе у производњу, да раде“.⁵⁹ Отуда систем осигурања за случај незапослености треба да обезбиједи не само минимум материјалне егзистенције за незапослене већ и стручно оспособљавање и преквалификацију ради новог запослења. Према томе, “није ни издалека довољно обезбиједити материјално обезбјеђење за незапослене, које се састоји од накнаде за изгубљену зараду без средстава и акција у погледу рјешавања савремених проблема запошљавања, а то значи, прије свега, стручног оспособљавања“.⁶⁰

Уважавајући реализацију права на рад, наше право овом питању поклања изузетну пажњу, с тим што садржај тог права рашчлањује на поједине облике припрема за запошљавање и на оне врсте давања која су повезана за успјешан рад на припреми радника за запошљавање.

Наиме, Правилник о условима и начину остваривања права незапослених лица Републике Српске⁶¹ (чл. 34 и 35) предвиђа да право на новчану помоћ за вријеме стручног оспособљавања има незапослено лице које је код послодавца укључено у припрему за запошљавање под условом да за вријеме образовања није заснивало радни однос код послодавца за које се припрема и да није корисник права на новчану накнаду. Новчана помоћ у висини је од 50% најниже цијене рада у Републици, утврђене за мјесец у коме се остварује право на новчану помоћ.

4.2.2. Право на накнаду трошкова превоза

Не као супсидијарно право права на новчану накнаду, већ под значајно лакшим условима, имају незапослени радници право у вези са

⁵⁹ А. Радован, *Правни, економски, финансијски и социјално-политички аспекти и дилеме осигурања, „Људски фактор и проблеми запослености“*, Институт за политичке студије ФПН, Београд, 1969, стр. 258.

⁶⁰ В. Брајић, *Проблеми запошљавања у условима технолошког прогреса*, Београд, 1972, стр. 65.

⁶¹ „Службени гласник РС“, бр. 25/01 и 93/05.

накнадом путних трошкова. У складу са чл. 37 Правилника о условима и начину остваривања права незапослених лица Републике Српске, незапослено лице које учествује на конкурс, односно огласу у мјесту ван свог пребивалишта, има право на накнаду трошкова превоза када је позвано на разговор уколико те трошкове не плати послодавац, у висини трошкова најјефтинијег превозног средства. Мишљења смо да је наведена одредба нејасна у погледу одређивања висине трошкова превоза, тј. потребно је кроз евентуалне будуће измјене и допуне горепоменутог правилника утврдити висину трошкова превоза на начин да се предвиди да незапослено лице има право на накнаду трошкова превоза у висини стварних трошкова превоза средствима јавног превоза (у висини цијене превозне карте средствима јавног превоза).

4.2.3. Право на накнаду трошкова општих, санитарних и специјалистичких здравствених прегледа и трошкова издавања увјерења о здравственој способности за рад

Према Правилнику о условима и начину остваривања права незапослених лица Републике Српске (чл. 38 и 39), незапослено лице има право на накнаду трошкова општих, санитарних и специјалистичких здравствених прегледа и трошкова издавања увјерења о здравственој способности за рад када се укључи у професионалну оријентацију ради заснивања радног односа или укључивања у припрему за запошљавање. Накнада трошкова исплаћује се здравственој установи на основу посебног уговора или рачуна о трошковима извршених услуга. Изузетно, незапослено лице има право да му се надокнаде трошкови издавања увјерења о здравственој способности за рад, уколико је исто, на захтјев послодавца код кога се лице запошљава, издато од друге здравствене установе, до висине утврђене горе поменутих уговором.

Закон о посредовању у запошљавању и правима за вријеме незапослености Републике Српске,⁶² те Правилник о условима и начину остваривања права незапослених лица, као и прописи ФБиХ и БДБиХ, не предвиђају право незапослених радника на накнаду селидбених трошкова, право на накнаду за привремени смјештај, прихват и исхрану, нити једнократну новчану помоћ због запослења у друго мјесто, што је њихов велики недостатак. Наиме, ради се о класичним видовима материјалне заштите незапосленог радника који није могао наћи запослење у мјесту

⁶² „Службени гласник РС“, бр. 30/10 и 102/12.

пребивалишта, па посредовањем службе за запошљавање или на други начин нађе запослење изван мјеста пребивалишта.

Привремени смјештај, прихват и исхрана представљају значајан облик помоћи незапосленим радницима које служба запошљавања позива из другог мјеста ван мјеста пребивалишта ради запослења или стручног оспособљавања односно преквалификације, или их служба запошљавања упућује у друго мјесто ради запошљавања или стручног оспособљавања односно преквалификације.

Према томе, иако врло значајан, овај облик материјалне заштите незапослених лица још увијек је недовољно развијен. Још увијек, наиме, постоје схватања да су радничка прихватилишта, као најпотпунији облик ове заштите, превазиђена и да их због тога не треба развијати, што, разумије се, не можемо оцијенити као тачно.

Такође, као средство стимулације ради веће покретљивости радника, једнократна новчана помоћ због запослења у друго мјесто представља вид материјалне заштите незапосленог радника који није могао наћи запослење у мјесту пребивалишта, па посредовањем службе за запошљавање или на други начин осигура запослење изван мјеста пребивалишта.

Тако, нпр. Закон о посредовању при запошљавању и правима за вријеме незапослености Републике Хрватске⁶³ предвиђа да “незапослена особа коју је Завод упутио на образовање које организира односно трошкове сноси Завод, а која није корисник новчане накнаде има у тијек трајања тога образовања право на трошкове за прописану заштитну одјећу, обућу и друга помагала у случају образовања за дефицитарна занимања по посебним овластима и лиценцијама, те накнаду трошкова хранарине изван мјеста пребивалишта или боравишта“ (чл. 54, ст. 1 тач. 3). Надаље, “незапослена особа којој Завод није у могућности осигурати запослење у мјесту пребивалишта, а која сама или посредовањем Завода нађе запослење у другом мјесту има право на једнократну новчану помоћ те на накнаду путних и селидбених трошкова за себе, брачног друга, односно изванбрачног друга и дјецу, од мјеста пребивалишта до мјеста запослења“ (чл. 55, ст. 1).

С обзиром на то да наведени облици помоћи незапосленим радницима нису конституисани као права у нашем радном и социјалном законодавству, сматрамо да их је потребно, кроз будућу реформу законске

⁶³ „Народне новине“, бр. 12/2013 и 153/13.

регулативе у овој области, уврстити у систем осигурања за случај незапослености, како би материјалноправна заштита незапослених била адекватнија и потпунија.

5. Закључак

Социјално осигурање за случај незапослености, и то обавезно, јесте савремени и превладавајући облик заштите незапослених у индустријски развијеним државама. Овдје се јавна помоћ, уговорно осигурање и, ту и тамо, узајамна помоћ јављају као помоћни системи. Сврха социјалног осигурања јесте да, примјењујући начело свеобухватности и солидарности, пружи општи и основни облик заштите, а то ће рећи заштиту незапосленима у минимуму, али не и у могућем максимуму. Систем материјалног обезбјеђења незапослених лица, које се заснива на обавезном социјалном осигурању, у основи има за циљ да, између осталог, обезбједи материјалну и социјалну сигурност незапослених и да их стимулише на стручно оспособљавање и преквалификацију ради бржег запошљавања.

Како ризик незапослености лишава радника и чланове његове породице прихода од рада, осигурање за случај незапослености мора имати за циљ да се свим незапосленим лицима, без обзира на то да ли су већ радили и уплаћивали доприносе, или тек по први пут траже посао, гарантују приходи који ће им осигурати минимум егзистенције и одговарајућу шансу да путем преквалификације, доквалификације итд. дођу до посла. С обзиром на изузетно значење које има феномен незапослености, систем осигурања за случај незапослености морао би да доживи корјените промјене и развијати се тако да постепено прерасте у централни, главни облик свеукупног система социјалног осигурања и социјалне сигурности. Ово тим прије што се ризик незапослености јавља, без сумње, као један од најтежих социјалних случајева, а може се слободно рећи и као најизразитији, односно основни социјални случај.

Осигурање за случај незапослености, као веома значајна институција, код нас се није конституисала у стабилан и функционалан систем. Један од разлога таквом стању је и тај што је осигурање за случај незапослености, већ дуги низ година, а и данас, регулисано највећим дијелом прописима о запошљавању. Потребно је одвојити посредовање у запошљавању и сва питања у вези са запошљавањем од социјалног

осигурања за случај незапослености. Нужно је конституисати јединствен систем социјалног осигурања, у коме би осигурање за случај незапослености било његов интегрални дио. У тако јединственом систему осигураников положај мора бити сагледан и ријешен у цијелости, а не само у једној грани. То је нарочито потребно онда када се “морају” сужавати права осигураника. У јединственом систему треба јединствено поступати: оцијенити и упоредити све осигуране ризике, сва права осигураника, па сужавати она и онима гдје је то најмање у супротности са начелима и циљевима социјалног осигурања, односно гдје ће то бити најмање штетно и по осигураника и по друштвену заједницу у цијелини.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

1. Alber J., *Government Responses to the Challenge of Unemployment Insurance in Western Europe*, in: Flora P., Heidenheimer A. J., *The Development of Welfare States in Europe and America*, New Brunswick and London: Transactions Books, 1981.
2. Балтић А., Деспотовић М., *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд, 1981.
3. Брајић В., *Проблеми запошљавања у условима технолошког прогреса*, Београд, 1972.
4. Boldt G., Durand P., Horiou P., Kayser A., Mengoni L., Molenaar A. N., *La protection des travailleurs en cas de perti l'emploi*, Luxembourg, 1961.
5. Вукмирица В., *Научни прогрес и проблем незапослености*, Београд, 1978.
6. Јовановић П., *Радно право*, Нови Сад, 2012.
7. *Le Code international du travail*, Geneve, 1951..
8. *La securite sociale dans l'agriculture*, ВIT, Geneve, 1950.
9. Петровић А., „Системи осигурања за случај незапослености“, *Радно и социјално право*, бр. 1-3/97, Београд, 1997.
10. Петровић А., *Међународни стандарди рада*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2009.

11. Петровић В., *Незапосленост и старање о незапосленима у Југославији до 1941. године*, Београд, 1957.
12. Пуљиз В., Бежован Г., Шућур З., Зриншчак С., *Социјална политика*, Загреб, 2005.
13. Равнић А., „Заштита од незапослености“, *Наше теме*, бр. 2/77, Загреб, 1977.
14. Радован А., *Правни, економски, финансијски и социјално-политички аспекти и дилеме осигурања*, „Људски фактор и проблеми запослености“, Институт за политичке студије ФПН, Београд, 1969.
15. Тинтић Н., *Радно и социјално право I*, Народне новине, Загреб, 1969.
16. Hatzfeld H., *Du pauperisme á la sécurité sociale*, Nancy: Presses Universitaires de Nancy, 1971.
17. *Conference europeenne sur la securite sociale* (С.Е.Е.-С.Е.С.А.-ЕУРАТОМ), Vol. I. Bruxelles, 1962.
18. Шундерић Б., *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001.

Извори права

19. Конвенција (бр. 102) о социјалној сигурности (Минимални стандарди) из 1952, „Службени лист ФНРЈ“, Међународни уговори, бр. 1/1955, ратификована од стране БиХ, 02.06.1993. године;
20. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима и слободама човјека из 1966. године, „Службени лист СФРЈ“, бр. 7/1971;
21. Устав Босне и Херцеговине (Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини из 1995. године);
22. Устав Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, и 117/05;
23. Устав Федерације Босне и Херцеговине, „Службене новине ФБиХ“, бр. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 88/08;
24. Закон о посредовању у запошљавању и правима за вријеме незапослености, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 30/10 и 102/12;

25. Закон о посредовању при запошљавању и правима за вријеме незапослености, „Народне новине Републике Хрватске“, бр. 12/13. и 153/13;
26. Правилник о условима и начину остваривања права незапослених лица, „Службени гласник РС“, бр. 25/01 и 93/05.

Radislav Lale, PhD
Faculty of Law, University of East Sarajevo

MODERNE SISTEM OF UNEMPLOYMENT INSURANCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In this paper, a comprehensive and systematic way discussed modern systems of unemployment insurance and, in this regard, the right to financial support unemployed workers in the event of temporary unemployment in the labour legislation of Bosnia and Herzegovina, as one of the inherent elements of the institution of the right to work, which is based on compulsory social insurance, and that basically aims to, among other things, provide material and social security of the unemployed and to stimulate them to receive vocational training and retraining for faster employment. The author gives an explanation of the system of mandatory and voluntary unemployment insurance, a special attention was paid to social insurance of unemployed workers in Bosnia and Herzegovina. The author concludes that unemployment insurance should be aimed to ensure that all unemployed people, regardless of whether they have already worked and paid contributions, or just after the first-time job seekers, guaranteed income that will provide a minimum of existence and proper opportunity to retrain through , additional training, etc. come to an appropriate job.

Key words: *the risk of unemployment, social insurance, social security, material security, the unemployed worker.*

ОСНОВЕ СОЦИЈАЛНЕ ИНКЛУЗИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Анђелка Плавшић Нешић*

***Апстракт:** Социјална сигурност и инклузија значајне су области друштвене делатности, ради осигурања становништва од социјалних ризика и смањења и отклањања несигурности. Социјална инклузија омогућава лицима, односно осетљивим и маргиналним групама популације која су у стању ризика или социјалне искључености, да добију друштвену помоћ, сигурност и средства за учешће у друштвеном животу. У том смислу, институционални и правни оквир, као и предузете мере и активности у Републици Србији, имају посебну актуелност и друштвену важност, функцију и улогу у остваривању система социјалне инклузије и социјалног система у целини.*

***Кључне речи:** социјална сигурност, социјална инклузија, људска права, осетљиве и маргиналне групе, институционални и правни оквир, социјална заштита и осигурање, рад и запошљавање, образовање, Република Србија.*

Социјална сигурност обухвата скуп социјално-политичких мера и активности у друштву, односно држави, ради осигурања популације од социјалних ризика (болест, инвалидност, старост, незапосленост, сиромаштво и др.) и смањења/отклањања стања несигурности.¹ Социјална кохезија односи се на способност друштва да осигура добробит становништву, тј. свим својим члановима и да сведе на минимум друштвене неједнакости и поделе. Ни једно друштво у том погледу, међутим, није у потпуности кохезионо, тако да би требало да тежи одржавању, побољшању и прилагођавању променама које се дешавају у економској,

* Виши саветник у државној управи у пензији, Београд.

¹ Видети више: Косановић, Р., *Социјално право*, НИП Радничка штампа, Београд, 2011, стр. 19–26.

социјалној и политичкој сфери, ради уравнотеженог развоја државе, смањења структурних разлика између регија и социјалних група, посебно рањивих, и омогућавања и промовисања једнаких услова и могућности сваког појединца.

Социјална искљученост је стање у којем се налазе појединци или групе становништва, истиснуте/потиснуте из економског, политичког, културног или друштвеног система и живота, чиме су спречени да својим пуним капацитетом учествују у друштвеним односима и процесима, због свог сиромаштва, недостатка образовања и знања, незапослености, ниског друштвеног стандарда, дискриминације и других индикатора и фактора за њихово друштвено маргинализовање/искљученост. С друге стране, социјална инклузија (укљученост) је процес који омогућава да они који су у стању или ризику социјалне искључености добију могућност, друштвену помоћ и сигурност, као и средства која су неопходна за пуно учешће у друштвеном животу и постизање животног стандарда и благостања, који се сматрају нормалним у друштвеним односима и токовима.

Област социјалне инклузије у Републици Србији релативно је нов системски сегмент у оквиру области социјалне сигурности. Напомиње се да није донета стратегија о социјалној укључености, мада је Влада Републике Србије, с тим у вези, донела одређена стратешка документа, у контексту процеса приступања Европској унији.

1. Осврт на институционални и правни оквир

Институционални и правни оквир има посебан значај, место и улогу у систему социјалне делатности и стратешког, свеобухватног и континуираног процеса одрживости, унапређења и развоја у овој области у целини и његових појединих сегмената.

На основу одредаба Закона о министарствима², утврђене су одређене надлежности појединих министарстава у оквиру социјалне делатности, односно политике социјалне сигурности и инклузије. Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, поред осталог, обавља и послове државне управе, који се односе на: системе у области радних односа и социјалне заштите; равноправност полова; планирање породице; породицу и децу; остваривање права и интеграцију избеглих

² “Сл. гласник РС”, бр. 44/14, 14/15, 54/ 15 и 96/ 15 – др. закон.

и расељених лица и римско становништво и друге социјално угрожене групе и борачко-инвалидску и заштиту цивилних инвалида рата. Из области државне управе, Министарство здравља обавља и следеће послове везане за: системе здравствене заштите и обавезног здравственог осигурања, других облика овог осигурања и доприносе за здравствено осигурање. Министарство просвете, науке и технолошког развоја, у оквиру својих надлежности, врши и ове послове државне управе: истраживање, планирање и развој предшколског, основног, средњег и високог образовања и ученичког и студентског стандарда и унапређење друштвене бриге о ученицима и студентима са посебним потребама. У надлежности Министарства омладине и спорта су и послови државне управе који се односе и на: систем, развој и унапређење и спровођење омладинске политике и стратегије за младе и њихово подстицање на удруживање и учествовање у друштвеним токовима, заштиту интереса младих и помоћ при остваривању њихових интереса, као и давање савета младима и подучавање везано за запошљавање и волонтерски рад.

Републички секретаријат за јавне политике, Завод за социјално осигурање и Републички завод за статистику, као посебне организације образоване Законом о министарствима, на основу свог делокруга, обављају стручне послове који се, такође, односе и на социјалну област, као важан сегмент друштвеног живота и развоја. Канцеларија за људска и мањинска права³ врши стручне послове за потребе Владе и надлежних министарстава који се односе на заштиту и унапређење људских и мањинских права. Републички завод за социјалну заштиту⁴ је своју делатност оријентисао ка развоју сарадње и функционалном повезивању са свим релевантним социјалним институцијама и другим организационим облицима у области социјалне заштите, ради реализације реформских пројеката и донетих програмских мера и активности. Повереник за заштиту равноправности⁵ је самосталан и независан инокосни државни орган, са законским овлашћењем у области остваривања и поштовања људских и мањинских права и спречавања и сузбијања свих облика и видова дискриминације у друштвеним односима. Послови Националне службе за запошљавање утврђени су Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености⁶, који се односе на: запошљавање,

³ Уредба о Канцеларији за људска и мањинска права ("Сл. гласник РС", бр. 75/12).

⁴ Видети одредбе Закона о социјалној заштити које се односе на Завод ("Сл. гласник РС", бр. 24/11).

⁵ Законом о забрани дискриминације установљен је овај повереник ("Сл. гласник РС", бр. 22/09).

⁶ "Сл. гласник РС", бр. 36/09 и 88/10.

осигурање за случај незапослености, остваривање права из осигурања за случај незапослености и друга питања, у складу са законом, као и вођење евиденција из области запошљавања. Поред наведеног, значајно је и деловање Црвеног крста Србије⁷, као хуманитарне, независне и добровољне организације, која врши законом утврђена јавна овлашћења и обавља друге послове од јавног интереса и у области социјалне и здравствене заштите и унапређења хуманитарних вредности друштва.

Уставом Републике Србије⁸ утврђено је да је Република Србија заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима, јер у основна људска права припада и социјална сигурност грађана. Наиме, одређене одредбе Устава односе се на људско достојанство, забрану дискриминације, људска и мањинска права и слободе, права припадника националних мањина и осетљивих група грађана, социјалну и здравствену заштиту, образовање и друга витална питања у области социјалне сигурности.

Политике социјалне сигурности и инклузије уређене су одређеним секторским законима, општим актима и другим прописима, који су наведени или ће бити у даљем тексту, као и одређеним стратешким документима Владе.⁹

2. Осетљиве и маргиналне групе и људска права

У основна људска права припада и социјална сигурност. Тако је у члановима 22 и 25 Универзалне декларације о правима човека Уједињених нација¹⁰ од 10. децембра 1948. године, поред других, наведено и право на социјално осигурање, право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, укључујући и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање и у случају болести. У Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима човека,¹¹ из 1996. године, такође се, у члану 9, наводи да свако има право на социјално обезбеђење, што укључује и социјално осигурање, а чла-

⁷ Закон о Црвеном крсту Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 107/05).

⁸ “Сл. гласник РС”, бр. 98/06.

⁹ <http://gov.rs/strategije>.

¹⁰ Резолуција ОУН, бр. 217А-III.

¹¹ Резолуција ОУН, бр. 2200А-XX.

ном 12 третира се и право на здравље, односно да појединац има право на здравље, на највиши ниво менталног и физичког здравља који му је доступан. Чланом 11 Декларације о социјалном напретку и развоју,¹² из децембра 1969. године, као један од циљева је и обезбеђење потпуног система социјалног осигурања и служби социјалне заштите, као и остварење и побољшање система социјалног обезбеђења и осигурања за сва лица која су због болести, инвалидности или старости, неспособна да зарађују за живот, привремено или стално, да би се за ова лица и њихове породице обезбедио одговарајући животни стандард.

Дакле, појам људских права заснива се на идеји да сва људска бића уживају, на основу међународних докумената и позитивних прописа држава, утврђена универзална права, тако да у основна људска прва и слобода¹³ припада и социјална сигурност. Република Србија је утврдила нормативни оквир у области људских и мањинских права. Законима, стратешким документима Владе и актуелном политиком утврђене су следеће осетљиве групе становништва, које се налазе под већим ризиком од социјалне искључености и сиромаштва: 1) особе са инвалидитетом; 2) деца; 3) млади¹⁴; 4) жене; 5) старије особе¹⁵; 6) припадници ромске националности; 7) националне мањине; 8) необразована лица; 9) незапослени; 10) избегла и интерно расељена лица и 11) становништво у руралним срединама. С тим у вези, потребно је даље креирање политике и активности и мера, који ће бити усмерени на побољшање поштовања људских права и слобода и положаја осетљивих и маргинализованих група у друштву у целини.

Законом о забрани дискриминације¹⁶ уређују се општа забрана дискриминације, њени облици и случајеви, као и поступци зашти-

¹² Резолуција ОУН, бр. 2543-XXIV.

Ове резолуције дате су као прилог у: Лакићевић, Д., *Увод у социјалну политику*, Савремена администрација, Београд, 1987, стр. 429–445.

¹³ О основним међународним документима о људским правима и слободама и социјалној сигурности и инклузији видети више: Димитријевић, В. и др., *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, Гајин, С., *Људска права (правно-системски оквир)*, Правни факултет Универзитета Унион, Центар за унапређење правних студија и Институт за упоредно право, Београд, 2011, Јовичић, К. и Плавшић-Нешић, А., *Људска и изборна права* (Зборник: Избори у домаћем и страном праву), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 209–213 и <http://ljudskaprava.gov.rs>

¹⁴ Видети: Водич за рад са осетљивим групама младих, Мисија ОЕБС-а у Србији (уредник: Азањац Јањатовић, Т.), Београд, 2014.

¹⁵ Видети: Мухотић, А., „Старосна дискриминација“, *Страни правни живот*, бр. 2/15, Институт за упоредно право, Београд, 2015, стр. 295–312

¹⁶ “Сл. гласник РС”, бр. 22/09.

те од дискриминацији, а Законом о равноправности полова¹⁷ стварање једнаких могућности остваривања права и обавеза, предузимање посебних мера за спречавање и отклањање дискриминације засноване на полу и роду и поступак правне заштите лица изложених дискриминацији. Одредбама Закона о заштити права и слобода националних мањина¹⁸ регулише се начин остваривања индивидуалних и колективних права, која су Уставом или међународним документима гарантована тим припадницима.

Сагласно Закону о друштвеној бризи о деци¹⁹ обезбеђује се остваривање основних услова за: приближно уједначавање нивоа задовољавања развојних потреба деце; помоћ породици у остваривању њене репродуктивне, заштитне, васпитне и економске функције; васпитање и образовање; превентивну здравствену заштиту и др. Закон о финансијској подршци породици са децом²⁰ подразумева побољшање услова за задовољавање основних потреба деце, посебан подстицај рађања деце и подршку материјално угроженим породицама са децом, породицама са децом ометеном у развоју и деци без родитељског старања. Одредбама Закона о социјалном становању²¹ нарочито се регулишу услови за одрживи развој социјалног становања и начин обезбеђивања и коришћења средстава за развој овог начина становања.

Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом²² уређује се општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебни случајеви њихове дискриминације, поступак заштите особа изложених дискриминацији и мере које се предузимају ради подстицаја равноправности и социјалне укључености ових особа. Сагласно одредбама Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом²³ регулишу се: подстицаји за запошљавање, ради стварања услова за равноправно укључивање особа са инвалидитетом на тржиште рада; процена радних способности; професионална рехабилитација; обавеза запошљавања тих лица; услови за оснивање и

¹⁷ “Сл. гласник РС”, бр. 104/09. Видети: Гасми, Г., „Стратешко-правни оквир ЕУ о равноправности полова – значај за Србију“, *Страни правни живот*, бр. 1/15, Институт за упоредно право, Београд, 2015, стр. 123–143.

¹⁸ “Сл. лист СРЈ”, бр. 111/02, “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/03 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 72/09 – др. закон и 97/13 – одлука УС.

¹⁹ “Сл. гласник РС”, бр. 49/92, 53/93, 67/93, 28/94, 25/96, 29/01, 16/02, 62/03, 101/05 и 18/10.

²⁰ “Сл. гласник РС”, бр. 16/02, 115/05 и 107/09.

²¹ “Сл. гласник РС”, бр. 72/09.

²² “Сл. гласник РС”, бр. 33/06.

²³ “Сл. гласник РС”, бр. 36/09.

обављање делатности предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање инвалида, као и друга питања од значаја за особе са инвалидитетом.

Стратегија превенције и заштите од дискриминације²⁴, као усаглашен систем мера, услова и инструмената јавне политике Републике Србије, требало би да спречава, односно смањи све облике и посебне случајеве дискриминације, нарочито према одређеним лицима тј. осетљивим/маргинализованим друштвеним групама, с обзиром на њихово лично својство. Националном стратегијом за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности (2009–2015) утврђује се целовита и усклађена политика државе, у циљу елиминисања дискриминације жена, побољшања положаја и интегрисања принципа родне равноправности у све области друштвеног деловања и институције система социјалне сигурности. Стратегија унапређења положаја особа са инвалидитетом за период од 2007. до 2015. године, као средњорочни план активности свих друштвених и институционалних актера, има за циљ унапређење положаја ових особа у свим сегментима њиховог и друштвеног живота и деловања.

Национални план акције за децу је документ Владе у коме се дефинише општа политика државе према деци до 2015. године. Доношење Стратегије развоја здравља младих било је потребно, с обзиром на то да су водећи ризици по здравље младих: све већа злоупотреба дувана, алкохола и опојних дрога; виши ниво повреда (саобраћајни трауматизам, занемаривања и злостављања); лошије ментално здравље, са све већим степеном поремећаја понашања и нетолеранције; болести зависности; нижа стопа контрацептивне заштите и друга питања угрожености здравља младих.

Стратегија за унапређење положаја Рома у Републици Србији (Декада Рома 2005–2015) имала је за основни циљ унапређење њиховог положаја и смањење драстичне разлике ромске популације и већинског становништва, као и примену континуираних афирмативних акција, пре свега, у области образовања, здравља, сиромаштва, запошљавања и становања. Влада је усвајањем Националне стратегије за решавање питања избеглих и интерно расељених лица за период од 2011. до 2014. године потврдила решеност и политичку вољу да заједно са другим надлежним државним органима, на целовит и транспарентан начин, свим избеглим и интерно расељеним особама понуди помоћ и конкретна решења, како би могли да самостално донесу одлуку о својој будућности.

²⁴ Наведене стратегије доступне су на веб-сајту <http://gov.rs/strategije>

3. Основни сектори социјалне инклузије

У контексту социјалне инклузије посебно осетљивих и маргинализованих група у друштву, наводе се њени основни сектори, односно социјална заштита и осигурање, рад и запошљавање и образовање.

3.1. Социјална заштита и осигурање

Социјална заштита и социјално осигурање значајне су области социјалне сигурности становништва, посебно осетљивих и маргинализованих група у друштву. У смислу члана 2 Закона о социјалној заштити, социјална заштита је организована друштвена делатност од јавног интереса, чији је циљ пружање помоћи и оснаживање за самосталан и продуктиван живот у друштву појединаца и породица, као и спречавање настајања и отклањања последица социјалне искључености. Утврђени циљеви социјалне заштите су: 1) достићи, односно одржати минималну материјалну сигурност и независност појединца и породице у задовољењу животних потреба; 2) обезбедити доступност услуга и остваривање права у социјалној заштити; 3) створити једнаке могућности за самостални живот и подстицање на социјалну укљученост; 4) очувати и унапредити породичне односе, као и породичну, родну и међугенерациску солидарност и 5) предупредити злостављање, занемаривање или експлоатацију, односно отклонити њихове последице. Наведени циљеви остварују се пружањем услуга социјалне заштите и другим активностима, које предупредују, умањују или отклањају зависност појединаца или породица од социјалних служби.

Начела социјалне заштите се односе на: 1) поштовање интегритета и достојанства корисника; 2) забрану дискриминације; 3) најбољи интерес корисника; 4) најмање рестриктивно окружење; 5) ефикасност, благовременост, целовитост и унапређење квалитета социјалне заштите; 6) јавност рада и 7) доступност и индивидуализацију социјалне заштите. Сваки појединац и породица којима је неопходна друштвена помоћ или подршка, ради савладавања социјалних животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, у складу са законом, која се остварује пружањем услуга социјалне заштите и материјалном подршком, ради очувања квалитета живота, отклањања или ублажавања ризика неповољних животних околности, стварања могућности за самосталан живот, обезбеђења егзистенцијалног минимума и подршке социјалној инклузији корисника.

Услуге социјалне заштите подељене су у одређене групе: 1) процене и планирања; 2) дневне услуге у заједници; 3) подршке за самосталан живот; 4) саветодавно-терапијске и социјално-едукативне и 5) смештај. Корисник права или услуга социјалне заштите јесте појединац, односно породица који се суочавају са препрекама у задовољавању потреба, услед чега не могу да достигну или одрже квалитет живота или који немају довољно средстава за подмиривање основних животних потреба, а не могу да их остваре својим радом, приходом од имовине или из других извора. Установе социјалне заштите, односно пружилац услуга ове заштите су центар за социјални рад, установа за васпитање деце и омладине, центар за породични смештај и усвојење, дом за смештај корисника и завод за социјалну заштиту. Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе обезбеђују обављање делатности у области социјалне заштите из оквира својих права и дужности утврђених Уставом и законом, оснивањем установа или поверавањем вршења тих делатности другим правним и физичким лицима.

Стратегија развоја социјалне заштите²⁵ основни је и најзначајнији документ у области социјалне сигурности, која је интегрални део социјалне инклузије, концептуално усклађена и синхронизирана са основним друштвеним процесима и променама и реална у погледу материјалних могућности државе. Област социјалне заштите усмерена је ка побољшавању социјалног статуса грађана на личном, породичном и ширем социјалном плану и јачању друштвене кохезије и инклузије. Стратегија, у оквиру активног промовисања социјалне кохезије, има следеће циљеве: 1) гарантовање адекватног нивоа социјалне заштите; 2) подстицање запошљавања; 3) континуирано стицање вештина и поштовање радника; 4) обезбеђење заштите најрањивијих друштвених група; 5) промоцију једнаких могућности грађана; 6) забрану социјалног искључивања и дискриминације и 7) европску сарадњу у процесима миграције становништва. Дакле, успостављање ефикасног система социјалне заштите у више сектора социјалне сигурности, треба да омогући остваривање ових потреба грађана и да подржава и укључује рањиве и маргинализоване појединце и групе, којима је неопходна организована помоћ заједнице и државе, као и грађане који нису у стању и/или могућности да учешћем у економским активностима обезбеде своју егзистенцију.

²⁵ “Сл. гласник РС”, бр. 108/05.

Социјалним осигурањем, као битном облику социјалне сигурности, осигураним лицима се обезбеђују здравствена заштита и материјална давања, када наступе случајеви појединих социјалних ризика (болест, старост, инвалидност, смрт и незапосленост) и то на начелима обавезности, узајамности и солидарности. Обухвата здравствено, пензијско и инвалидско и осигурање за случај незапослености.²⁶

3.2. Рад и запошљавање

Економски и материјални развој друштва и финансијска консолидација државног буџета Републике Србије важни су фактори социјалне инклузије и активног учешћа у друштвеном животу, посебно осетљивих и маргинализованих група становништва. Запошљавање и укључивање на тржиште рада представља један од кључних предуслова социо-економске самосталности и социјалне сигурности и преузимања одговорности за сопствени живот и егзистенцију породице. Економске реформе треба да осигурају услове да сви региони, укључујући и рурална подручја, имају једнаке могућности за раст, развој, запошљавање грађана и инклузију, посебно осетљивих група популације.

Закон о раду²⁷ садржи и одредбе којима се утврђује и радноправни положај жена, односно трудница и породиља и омладине/деце. Одредбама Закона о безбедности и здрављу на раду²⁸ прописана су, поред осталог, и посебна права, обавезе и мере у вези са безбедношћу и здрављем на раду младих (нарочито у вези са њиховим духовним и телесним развојем) и жена које раде на радном месту са повећаним ризиком који би могао да угрози остваривање материнства, која се уређују овим законом, другим прописима, колективним уговором, општим актом послодавца и

²⁶ Видети: Закон о здравственој заштити ("Сл. гласник РС", бр 107/05, 72/09 – др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12 и 45/13 – др. закон), Закон о здравственом осигурању ("Сл. гласник РС", бр 107/05, 109/05 – испр., 57/11, 110/12 – одлука УС и 119/12), Закон о правима пацијената ("Сл. гласник РС", бр. 45/13), Закон о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља ("Сл. гласник РС", бр 114/13), Закон о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС", бр. 34/03, 64/04 одлука УС, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14 и 142/14), Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, Уредбу о Националном програму здравствене заштите жена, деце и омладине ("Сл. гласник РС", бр. 28/09), Националну стратегију запошљавања и Стратегију развоја здравља младих у Републици Србији, <http://gov.rs> Видети више: Косановић, Р, ор. cit., и Ракоњац-Антић, Т., *Пензијско и здравствено осигурање*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, Београд, 2012.

²⁷ "Сл. гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14

²⁸ "Сл. гласник РС", бр. 101/05

уговором о раду. Законом о спречавању злостављања на раду²⁹ уређује се: забрана злостављања на раду и у вези са радом; мере за спречавање злостављања и унапређење односа на раду; поступак заштите лица изложених злостављању на раду и у вези са радом и друга питања од значаја за спречавање и заштиту од ове врсте злостављања. Сагласно одредбама Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености прописани су: послови и носиоци послова запошљавања; права и обавезе незапосленог и послодавца; активна политика запошљавања; осигурање за случај незапослености и остала питања битна за запошљавање, повећање запослености и спречавање дугорочне незапослености у Републици Србији. Послове запошљавања обавља Национална служба за запошљавање и агенција за запошљавање..

Национална стратегија запошљавања за период од 2011. до 2020. године³⁰ и годишњи национални акциони планови запошљавања, имају за циљ да у наредном периоду пруже подршку развоју Републике Србије, у оквиру кога ће запошљавање и смањење релативног сиромаштва имати значајно место, улогу и функцију у процесу економске одрживости и унапређења друштва и подизања животног стандарда грађана.

3.3. Образовање

Организованим, квалитетним и континуираним образовањем свакој особи се пружа могућност за стицање потребних знања, обуке и вештина, као предусловом за њихово активно учествовање у друштву и већу социјалну инклузију. У Републици Србији посебно су важне реформе у домену инклузивног образовања, којим се обезбеђују једнаки услови и шансе за образовање појединаца, без обзира на њихов социо-економски статус, етничко порекло, место и услове становања, инвалидитет и др. Зато је неопходно да се реализују утврђене мере и активности за смањење сиромаштва и побољшање економског амбијента и активно укључивање и учествовање у реализацији праваца развоја у области образовања, а посебно у циљу побољшања положаја и подршке учесницима из осетљивих група становништва.

Одредбе Закона о основама система образовања и васпитања³¹, поред осталог, за сву децу, ученике и одрасле нарочито обезбеђују:

²⁹ “Сл. гласник РС”, бр. 36/10

³⁰ “Сл. гласник РС”, бр. 37/11

³¹ “Сл. гласник РС”, бр. 72/09, 52/11, 55/13 и 68/15.

1) једнако право и доступност образовању и васпитању у демократски уређеној и социјално одговорној установи, без дискриминације и издвајања по било ком основу; 2) правовремено укључивање у различите видове образовања и васпитања и једнаке услове и могућности на свим нивоима у овој области; 3) способност за рад ученика и одраслих, усклађену са савременим захтевима професије за коју се образују; 4) ефикасну сарадњу са породицом, као и друге услове, начела и циљеве у сектору образовања и васпитања. Законом о образовању одраслих³² уређује се образовање и целоживотно учење одраслих, као дела јединственог система образовања, посебно заснованог на принципима особености, доступности, једнаких могућности и поштовања личности и достојанства, ради стварања услова за ефикасно укључивање у друштвене токове.

Стратегија развоја стручног образовања у Републици Србији³³, Стратегија развоја образовања одраслих у Републици Србији³⁴ и Стратегија развоја образовања у Републици Србији до 2020. године³⁵ на целовит начин регулишу даљи развој стручног образовања и обуке, односно основе за стварање културе учења, друштвене организације и економије засноване на знању и унапређењу способности, могућности и постигнућа одраслих људи.

4. Социјална инклузија у Европској унији

Европска унија у (даљем тексту: ЕУ) је оснивачким уговорима и другим документима, принципима и стандардима утврдила широк спектар својих надлежности и активности, у које, у државама чланицама, спадају и: 1) постизање нивоа социјалне сигурности, односно подизање економске и социјалне кохезије; 2) солидарност и инклузија; 3) социјална и здравствена заштита³⁶; 4) подизање животног стандарда и квалитета живота; 5) једнакост између полова; 6) запосленост и др. Наиме, посвећеност реализацији ових активности и мера потврђена је 1994.

³² “Сл. гласник РС”, бр. 55/13.

³³ “Сл. гласник РС”, бр. 1/07.

³⁴ Ibid.

³⁵ “Сл. гласник РС”, бр. 107/12.

³⁶ Видети више: Јовичић, К., Ракић, И., Глинтић, М. и Плавшић-Нешић, А., *Системи здравствене заштите и здравственог осигурања – упоредноправна анализа у европским земљама*, Институт за упоредно право и Синдикат лекара и фармацеута Србије – Градска организација Београда, Београд, 2014, Стратегија ЕУ “Здравље за раст” <http://eu> и Стратегија Светске здравствене организације “Здравље 2020” <http://who>

године, када је Европска комисија дефинисала европски социјални модел као “заједничке вредности које обухватају демократију и индивидуална права, слободно колективно преговарање, тржишну економију, једнаке могућности за све и социјалну заштиту и солидарност”. ЕУ, на основу члана 153 Уговора о функционисању ЕУ³⁷, подржава и допуњује активности држава чланица у области социјалне политике, а њене правне тековине на пољу социјалних питања нарочито обухватају одређене стандарде у секторима, као што су радно право, једнак третман жена и мушкараца у запошљавању и социјалној заштити и здравље и безбедност на раду. Донета су, такође, и одређена обавезујућа правила у односу на забрану дискриминације на основу пола, расног и етничког порекла, вероисповести и уверења, инвалидитета, година старости др. (члан 19 Уговора). Осим тога, заштита људских права је Преамбулом Јединственог европског акта из 1966. и Уговором о ЕУ од 1993. године и формално уведена као обавеза у ЕУ, а Повеља о основним правима у ЕУ донета 2000. прокламује неповредивост људског достојанства и обједињује општа, људска, грађанска, економска и социјална права.³⁸

Европа 2020: Стратегија паметног, одрживог и инклузивног раста“ основни је документ актуелног стратешког оквира ЕУ, а координација политика социјалног укључивања међу државама чланицама реализује се кроз примену Отвореног метода координације, заснованог на: размени искустава и пракси, договору о заједничким циљевима и показатељима, мерењу и праћењу напретка. Овом стратегијом утврђују се смернице, платформе и нове иницијативе, које се посебно односе на област социјалне политике: 1) борбу против сиромаштва (нарочито међу децом) и социјалне инклузије, 2) запошљавање (повећање стопе запослености и партиципације на тржишту рада и смањење структурне незапослености, развој обучене радне снаге и промовисање квалитетних послова) и 3) образовање и обуку (унапређење ефикасности образовања и компетенција на свим нивоима, повећање релевантности образовања за потребе тржишта рада, целоживотно учење и прилагођавање новим условима и потенцијалним променама у каријери). Развојем и унапређењем социјалног модела ЕУ употпуњен је процес изградње политике економске и социјалне кохезије, која има за циљ остваривање уравнотеженог развоја, пре свега путем смањења социјалних и економских разлика између региона, коришћењем структурних и инвестиционих фондова,

³⁷ <http://eu>

³⁸ Видети више: Стратегија Владе РС за смањење сиромаштва и Националну стратегију о старењу, <http://gov.rs/strategije> и Европска платформа за борбу против сиромаштва, <http://eu>

односно Европског социјалног фонда, Европског фонда за регионални развој и Кохезионог фонда.

Закључак

Социјална политика,³⁹ као сектор – област јавне политике, има за основни циљ обезбеђење економске одрживости друштва, а истовремено и социјално прихватљив ниво заштите од разних облика друштвених и индивидуалних штетних ефеката за све чланове друштва, тако да на тај начин промовише сигурност, солидарност, правичност, друштвену кохезију и инклузију. Социјална сигурност⁴⁰ обухвата скуп социјално-политичких мера и активности у друштву, односно држави, ради осигурања популације од социјалних ризика (болест, инвалидност, старост, незапосленост) и смањења и отклањања несигурности.

Социјална инклузија омогућава лицима која су у стању ризика или социјалне искључености да добију друштвену помоћ, сигурност и средства за учешће у друштвеном животу. У том смислу, институционални и правни оквир, као и предузете мере и активности у Републици Србији, имају посебну друштвену актуелност, значај и функцију у области социјалне инклузије и систему социјалне делатности у целини. С тим у вези, социјална инклузија (укљученост) је процес који омогућава да она лица који су у стању друштвене, односно социјалне искључености добију могућност, друштвену помоћ и сигурност, као и средства која су неопходна за пуно учешће у друштвеном животу и постизање животног стандарда и благостања, који се сматрају нормалним у друштвеним односима и токовима.

Посебно осетљиве и маргиналне групе становништва су: 1) особе са инвалидитетом; 2) деца; 3) млади; 4) жене; 5) старије особе; 6) припадници ромске националности; 7) националне мањине; 8) необразована лица; 9) незапослени; 10) избегла и интерно расељена лица и 11) становништво у руралним срединама.

Основни сектори социјалне инклузије ових особа су: 1) људска и мањинска права; 2) социјална заштита и осигурање; 3) рад и запошљавање и 4) образовање.

³⁹ Видети више: Чекеревић, А., *Ново схватање социјалне политике у: Годишњак* (2009), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2009. и *Изазови нове социјалне политике – социјална укљученост у ЕУ и Србији*, приредила Бабовић М., Сеџонс – Група за развојну иницијативу, Београд, 2010.

⁴⁰ Видети више: Косановић, Р., *op. cit.*, стр. 19–26.

Andjelka Plavšić Nešić, LLB

Senior Adviser in the State Administration in retreat, Belgrade

THE BASICS OF SOCIAL INCLUSION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Social security is a set of socio-political measures and activities in society in order to insure the population against social risks and to reduce and eliminate uncertainties. Social inclusion allows people who are in state of social exclusion or at risk of it, to obtain social assistance, security and funds for participation in social life.

In this regard, the institutional and legal framework, as well as measures and activities, which are undertaken in the Republic of Serbia have special significance in the system of social activities.

Especially vulnerable and marginalized population groups are: 1) persons with disabilities; 2) children; 3) the young; 4) women; 5) the elderly; 6) members of Roma nationality; 7) national minorities; 8) uneducated persons; 9) unemployed; 10) refugees and internally displaced persons, and 11) the population in rural areas.

The main sectors of social inclusion of people are: human and minority rights, social protection and insurance, education and labor and employment.

Key words: *social security, social inclusion, human rights, vulnerable and marginalized groups, institutional and legal framework, social protection and insurance, work and employment, education, Republic of Serbia.*

ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ Законско и подзаконско регулисање и поступци узбуњивања

Мр Весна Билбија*

Апстракт: Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције и Законом о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, Република Србија се обавезала да на свеобухватан начин законом уреди питање заштите лица која пријављују сумњу на корупцију и друго незаконито поступање. Сходно члану 9 Грађанскоправне конвенције о корупцији, свака страна уговорница треба да обезбеди у домаћем праву одговарајућу заштиту од било које неоправдане санкције против запослених, који имају основаног разлога да сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима.

Опредељење Републике Србије за одлучну борбу против корупције које подразумева стварање уређеног нормативног оквира, системску изградњу и јачање институција као предуслов за ефикасну борбу против корупције, потврђено је доношењем Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године и пратећим Акционим планом.

Народна скупштина Републике Србије усвојила је, 25. новембра 2014. године, дуго најављивани Закон о заштити узбуњивача. Доношењем овог закона, Република Србија предузела је неопходне кораке ка успостављању нормативног оквира и капацитета за одлучну борбу против корупције и истовремено остварује преузете обавезе из међународних аката, а пре свега препорука Група држава за борбу против корупције Савета Европе (GRECO).

Ради спровођења овог закона донети су следећи подзаконски акти: Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања

* Арбитар/миритељ код Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, Београд

овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених и Правилник о Програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача

Узбуњивање може бити унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности. Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу, спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу, а узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

Кључне речи: узбуњивање, узбуњивач, заштита узбуњивача, унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности.

1. Уводне напомене о узбуњивању

Упоредно право протеклих неколико деценија све већу пажњу посвећује заштити узбуњивача (енг. *Whistleblower*) и признању права запосленог на “дување у пиштаљку” (енг. *Right to whistleblow*)¹. Шире дефинисан, појам узбуњивања одређује се као откривање недопуштених радњи чињења или нечињења на раду од стране запослених или бивших запослених, док ужа дефиниција узбуњивања подразумева сужавање предметног појма на ситуације обелодањивања информација у којима запослени разумно верује да постоји доказ о незаконитој радњи или озбиљној опасности по безбедност и здравље људи (запослених и грађана уопште).²

Према томе, “дувач у пиштаљку” (енг. *whistle-blower*) је службеник који има унутрашња сазнања (енг. *inside knowledge*) о незаконитим активностима које се одвијају унутар његове или њене организације и о томе извештава јавност. Дувач у пиштаљку означава се и као „инсајдер”.

Однос послодавца и запосленог, између осталог, подразумева узајамну лојалност. Запослени и послодавац дужни су да се уздрже од сваке активности која би могла да наштети другој страни или, другачије речено, да предузму сваку радњу која доприноси заштити интереса друге

¹ О заштити запосленог узбуњивача у упоредном праву видети више: Бранко Лубарда, „Посебна заштита запосленог узбуњивача“, *Правни живот*, бр. 11/2011, стр. 439–449.

² David Lewis, „Whistleblowers and job security“, *Modern Law Review*, бр. 2/1995, стр. 208.

стране, те у том смислу говоримо о етичкој компоненти овог односа, који је доминантно обојен економским интересима и уобличен у правну форму.

Када јавни службеник открије да је нека управна организација проневерила поверење јавности “којој треба да служи”, он се суочава са етичком дилемом: да ли изаћи у јавност и “дунути у пиштаљку” (енг. *blow the whistle*) и понудити медијима и грађанима “унутрашње информације” о неправилностима и незаконитостима у раду или се укључити у “заверу ћутања”. Док традиционална организациона етика тражи од службеника да ћуте када приметите да је организација уплетена у мито и корупцију, лоше управљање или у друге штетне активности, прелазак на позицију етичке одговорности, међутим, захтева од службеника да проговори у јавности о стварној ситуацији и улози водећих кадрова те организације.³

На страни запосленог, обавеза лојалности према послодавцу укључује и уздржавање од јавног изношења информација које би могле да нанесу штету угледу и другим интересима послодавца. Предметна обавеза није, међутим, неограничена, због чега запослени неће бити одговоран за повреду обавезе верности ако обелодани одређену информацију, ради заустављања незаконитог или другог недопуштеног поступања свог послодавца или колеге.⁴

Колико је „инсајдер” постао део савременог вредносног и правног система говори и околност да је познати амерички недељник *Time* одабрао 2002. као „личност године” три особе које су управо као „инсајдери” откриле и допринеле да јавност сазна и да се приведу правди виновници злоупотреба службених овлашћења и преваре.⁵

³ Из уводне речи Стевана Лилића, оснивача и председника удружења „Правници за демократију”, на трибини „Инсајдер – шта после?”, одржаној у Београду 4. фебруара 2005. године. Доступно на интернет страници: http://www.b92.net/info/vesti/pregled_stampe.php?uuuu=2005&mm=02&dd=11&nav_id=162027, 11.02.2005.

⁴ Љубинка Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, стр. 40.

⁵ Објављено 22.12.2002. године и доступно на интернет страници: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/business/2599523.stm>.

2. Законска заштита узбуњивача као вид борбе против корупције

Са разним појавним облицима корупције у политичком и друштвеном животу сусрео се сваки појединац у Републици Србији. Нема сумње да се корупција у много већој мери манифестује у државама које се налазе или су се налазиле у транзицији, него што је то случај са развијеним западним земљама.

Борба против системске корупције у Републици Србији почела је поступцима храбрих појединаца, које су следили стручна јавност и поједине надлежне институције, пре свега Повереник за заштиту информација од јавног значаја. Важно је истаћи да узбуњивач није само медијски и политички феномен, већ једна легитимна институција правног система.

Посебна заштита је неопходна како би се подстакли запослени на борбу против корупције, на заштиту јавног интереса, који је и правно и морално супериорнији у односу на приватни интерес (добит) послодаваца⁶. Другим речима, заштита узбуњивача-запосленог јесте вид охрабривања културе отворености организација (послодавца), доброг управљања, наменског коришћења средстава (посебно у јавном сектору), законитости пословања и рада послодаваца, те заштите јавног интереса. Организациона култура налаже да се не сме толерисати спровођење злостављања узбуњивача (*victimisation for whistleblowing is not tolerated*), због чега је у упоредном праву последњих пар деценија дошло до законског уређивања посебне заштите узбуњивача-запослених, нпр. америчко, британско, холандско, јужноафричко законодавство⁷.

Уређујући хијерархију домаћих и међународних општих правних аката, Устав Републике Србије⁸, прописује јединственост правног поретка Републике Србије, те да је Устав највиши правни акт Републике Србије и да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са њим. Даље је прописано да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом, а да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима

⁶ Бранко Лубарда, *Посебна заштита запосленог узбуњивача*, стр. 442.

⁷ Бранко Лубарда, *Посебна заштита запосленог узбуњивача*, стр. 443.

⁸ Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006, чл. 194.

међународног права. Према томе, потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије, чине саставни део унутрашњег правног поретка, непосредно се примењују и имају примат у односу на законе и друге опште правне акте. Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције⁹ и Законом о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији¹⁰, Република Србија се обавезала да на свеобухватан начин законом уреди питање заштите лица која пријављују сумњу на корупцију и друго незаконито поступање. Сходно члану 9 Грађанскоправне конвенције о корупцији, свака страна уговорница треба да у домаћем праву обезбеди одговарајућу заштиту од било које неоправдане санкције против запослених, који имају основаног разлога да сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима

Народна скупштина Републике Србије усвојила је 25. новембра 2014. године дуго најављивани Закон о заштити узбуњивача. Закон је објављен у Службеном гласнику РС, бр. 128/2014, ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања, а примењује се по истеку шест месеци од дана ступања на снагу. Прецизније, Закон о заштити узбуњивача примењује се од 5. јуна 2015. године. У транзиционом друштву као што је наше, један од највећих проблема је проблем корупције, а Закон о заштити узбуњивача је, према речима предлагача, такав да, са једне стране, пружа заштиту лицима која пријављују сумњу на корупцију у пуном обиму, а са друге, њиме се, на посредан начин, штити јавни интерес, кроз заштиту оних који корупцију пријављују.

3. Уводне и опште одредбе о узбуњивању и праву на заштиту

Законом о заштити узбуњивача уређује се узбуњивање, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача. Сем предмета, садржај Главе I чине и значење појединих израза: „узбуњивање” је откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено,

⁹ „Сл. гласник СЦГ – међународни уговори“, бр. 12/2005.

¹⁰ „Сл. гласник РС – међународни уговори“, бр. 102/2007.

опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера, а „узбуњивач” је физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву. Наведеним одредбама опредељена су и значења израза „послодавац”, „одговорно лице”, „радно ангажовање”, „овлашћени орган” и „штетна радња”.

Општим одредбама о узбуњивању и праву на заштиту (Глава II) забрањено је спречавање узбуњивања, одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање је ништава и забрањено је предузимање штетне радње. „Штетна радња” је свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.

Општим одредбама одређен је и персонални опсег, односно које категорије лица могу имати заштиту у случају узбуњивања.

3.1. Категорије лица која имају право на заштиту у случају узбуњивања

Узбуњивач има право на заштиту ако изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом. Овај први услов везује се за поступке узбуњивања – унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности – који су Законом предвиђени као врсте узбуњивања.

Други услов за остваривање права на заштиту је услов да информацију открије у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година. Овде се не ради о року за подношење тужбе суду за остваривање заштите, већ о року у коме је потребно извршити узбуњивање да би се касније, у случају евентуалне штете, могла потражити заштита. Дакле, откривање информације, односно узбуњивање, узбуњивач треба да изврши у року од једне године од дана сазнања за извршење радње (која је релевантна за узбуњивање), а уколико постоје околности због којих није у могућности да то учини у једногодишњем року, узбуњивач то може учинити у року од десет година од дана извршења релевантне радње. Десетогодишњи рок је одређен објективно, од дана извршења радње, а не од дана сазнања

за њу. С друге стране, судска заштита остварује се подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета. Што се тиче информације коју узбуњивач открива, у питању је информација о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера¹¹.

Треће, узбуњивач има право на заштиту ако би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Поред заштите самих узбуњивача, предвиђена је и заштита лица која нису предузела радњу узбуњивања, али ипак трпе штетне последице.

Повезано лице има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем. Неко лице може бити “повезано лице” на више начина. Врста повезаности није наведена ни *exempli causa*, што значи да су могућности повезаности – врста и степен – најразличитије и зависе од околности конкретног случаја (по природи ствари могу бити крвно сродство, емотивна, пословна или пријатељска веза и др.). Ово повезано лице треба да учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем. Употребљен је правни стандард *учини вероватним* није изузетност Закона о заштити узбуњивача. Закон о парничном поступку¹² у одредбама које регулишу изношење доказа на главној расправи, чл. 314, ст. 1 прописује следеће: “Странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, да износе нове чињенице и предлажу нове доказе, само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на припремном рочишту, односно на правом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано“. Такође, уређујући издавање платног налога, чл. 455 ст. 3 регулише следеће: “Ако на основу веродостојне исправе може да се тражи извршење у складу са законом

¹¹ Релевантност информације је у вези са појмом узбуњивања из чл. 2 који дефинише изразе који су у Закону употребљени, те је тако „узбуњивање“ откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера.

¹² „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

којим се уређује извршење и обезбеђење, суд ће да изда платни налог само ако тужилац учини вероватним постојање правног интереса за издавање платног налога”.

Наведени правни стандард подразумева нижи степен доказивања у односу на ситуацију када би повезано лице имало право на заштиту као узбуњивач тек пошто *докаже* да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем. За лице на коме лежи терет доказивања неке чињенице, знатно је лакша обавеза када треба да учини вероватним њено постојање него када мора да је докаже.

Право на заштиту као узбуњивач имају лица која су погрешно означена као узбуњивачи, тј. лице које учини вероватним да је према њему предузета штетна радња, ако је лице које је предузело штетну радњу погрешно сматрало да је то лице узбуњивач, односно повезано лице. Потребно је да се збило узбуњивање или, ако није, да је штетник погрешно сматрао да јесте, те да је погрешно сматрао да је лице према коме је предузео штетну радњу узбуњивач или повезано лице. И у овом случају лице треба да учини вероватним, не и да докаже, узрочну везу између штетне радње које је према њему предузета и чињенице да је штетник погрешно сматрао да је он узбуњивач, односно повезано лице.

Закон о заштити узбуњивача прописао је заштиту лица у вршењу службене дужности. Наиме, лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације. Осим потребе да учини вероватним да је према њему предузета штетна радња, службено лице мора доказати да оно јесте службено лице у смислу закона и да је у конкретном случају вршило службену дужност. С друге стране, ако би једно службено лице разоткрило информацију која је ван оквира вршења његове службене дужности, тј. уколико предмет узбуњивања није предмет у коме он поступа у вршењу службене дужности, тада је такво лице „основни” узбуњивач и примениће се опште одредбе о заштити узбуњивача, а не одредбе које уређују заштиту лица у вршењу службене дужности.

Најзад, и лице које тражи податке у вези са информацијом има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података. Овде се ради о заштити „потенцијалног узбуњивача”, тј. заштита је предвиђена и пре предузимања саме радње узбуњивања. Наиме, да би се потенцијални узбуњивач уверио да је његова представа о повреди јавног интереса

истинита, може бити неопходно да дође до одређених података, да се „распита”. У том случају, ако због тражења података у вези са информацијом према њему буде предузета штетна радња, такво лице има право на заштиту као узбуњивач.

Заштита података о личности узбуњивача неопходан је елемент његове заштите. Наиме, лице које је овлашћено за пријем информације дужно је да штити податке о личности узбуњивача, односно податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, осим ако се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података, а у складу са законом који уређује заштиту података о личности. Свако лице које сазна податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, дужно је да их штити. Лице овлашћено за пријем информације дужно је да приликом пријема информације обавести узбуњивача да његов идентитет може бити откривен надлежном органу, ако без откривања идентитета узбуњивача не би било могуће поступање тог органа, као и да га обавести о мерама заштите учесника у кривичном поступку. Ако је у току поступка неопходно да се открије идентитет узбуњивача, лице овлашћено за пријем информације дужно је да о томе, пре откривања идентитета, обавести узбуњивача. Јасно, подаци на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, не смеју се саопштити лицу на које се указује у информацији, ако посебним законом није другачије прописано.

3.2. Забрана злоупотребе узбуњивања

Општим одредбама прописана је и забрана злоупотребе законом обезбеђеног права. Наиме, одредбама чл. 11 Закона о заштити узбуњивача, забрањена је злоупотреба узбуњивања.

Злоупотребу узбуњивања врши лице које:

- 1) достави информацију за коју је знало да није истинита;
- 2) поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи противправну корист.

Заједно са обезбеђеном заштитом одређеног права, отвара се простор и за злоупотребу истог. Заштита људских права и заштита од различитих врста дискриминације добија на значају у последњој деценији и чини се да ће тај тренд бити настављен. Овај тренд погодује и злоупотреби обезбеђених права, због чега се истовремено прописивање заштите узбуњивачима и забране злоупотребе узбуњивања јавља као сасвим оправдано.

Априла месеца 2015. године, у Паризу је, од стране University Paris X Nanterre la Défense и у сарадњи са University Paris I Sorbonne, организована конференција на тему узбуњивача и њихових основних права, на којој је, после бројних открића о скандалима и корупцији које су се догодиле последњих година, међу њима неки и директно повезани са институцијама ЕУ, поново покренута расправа о узбуњивачима и лику узбуњивача. На конференцији су истакнуте бројне студије и примери који су показали важност узбуњивача и ефикасност узбуњивања у циљу сузбијања превара и корупције и, између осталог, указана и потреба будућег законодавства да обезбеди подстицаје у овој области, те је као мерило узето истраживање из 2013. године, према коме би инсајдери требало да буду награђени са 25% од изречене новчане казне која је резултат њиховог откривања¹³.

Уколико је захваљујући реакцији узбуњивача остварен приход, који је због планиране коруптивне радње могао да изостане, награђивање узбуњивача делује праведно. У овој ствари је, уопште узев, незаобилазно питање етичности предвиђања финансијског подстицаја узбуњивачима. Могу ли награда узбуњивачу и његов мотив и морал заједно, било уз инкриминисану злоупотребу узбуњивања или без ње?

Донетим Законом о заштити узбуњивача није предвиђено награђивање узбуњивача. “Захтеви” храбрих појединаца који су се усудили да узбуњују јавност у ранијем периоду сводили су се на очување радног места и нормалан живот, свој и своје породице. Карактеристика односа у коме је на једној страни узбуњивач, а на другој онај ко крши прописе, људска права, врши јавна овлашћења противно сврси због које му је исто поверено и др. дубок је јаз, дубљи него у многим другим, познатим “дискриминаторским односима”.

Злоупотреба узбуњивања и награда узбуњивачу спадају у она питања код којих се, пре нормативног регулисања, мора сагледати и шири социолошки контекст.

4. Поступци узбуњивања

Узбуњивање може бити унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности. Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу,

¹³ Доступно на интернет страници: <http://free-group.eu/2015/05/21/europe-and-whistleblowers-still-a-bumpy-road/> 15.06.2015.

спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу, а узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

За постојање узбуњивања од значаја је прописивање садржине такве информације. Наиме, информација садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера. Информација може да садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења. У вези с тим, „послодавац” је орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица, а „одговорно лице” је лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности.

4. 1. Унутрашње узбуњивање

Будући да унутрашње узбуњивање подразумева откривање информације послодавцу, нова законска решења предвиђају посебне обавезе за послодавце у вези са узбуњивањем.

4.1.1. Обавезе послодавца у поступку унутрашњег узбуњивања

Послодавац је, наиме, дужан да, у оквиру својих овлашћења, предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом и да заштити узбуњивача од штетне радње, као и да предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње. Послодавац не сме предузимати мере у циљу откривања идентитета анонимног узбуњивача. Поступак унутрашњег узбуњивања започиње достављањем информације послодавцу, који је дужан да по истој поступи без одлагања, а најкасније у року од 15

дана од дана пријема. Послодавац има обавезу да обавести узбуњивача о исходу поступка унутрашњег узбуњивања по његовом окончању, и то у року од 15 дана од дана окончања. На захтев узбуњивача, дужан је да му пружи обавештења о току и радњама предузетим у поступку, као и да му омогући да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку.

Једна од превентивних обавеза послодавца је да свим радно ангажованим лицима достави писмено обавештење о правима из овог закона, као и да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем. Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања, који мора бити у складу са Законом о заштити узбуњивача и Правилником о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених¹⁴. Одредбама овог општег акта не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу које је обезбеђено законом о заштити узбуњивача, а ништаве су оне одредбе које нису у складу са наведеним законом и прописима који су на основу њега донети. Послодавац је дужан да наведе општи акт на видном месту, доступном сваком радно ангажованом лицу, као и на интернет страници послодавца ако постоје техничке могућности.

Послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, а нарочито ако се неповољнији положај односи на: 1) запошљавање; 2) стицање својства приправника или волонтера; 3) рад ван радног односа; 4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање; 5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања; 6) дисциплинске мере и казне; 7) услове рада; 8) престанак радног односа; 9) зараду и друге накнаде из радног односа; 10) учешће у добити послодавца; 11) исплату награде и отпремнине; 12) распоређивање или премештај на друго радно место; 13) непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица; 14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

Одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, ништаве су.

¹⁴ „Службени гласник РС”, бр. 49/2015.

4.1.2. Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених

На основу члана 17 Закона о заштити узбуњивача, министар правде Републике Србије донео је подзаконски акт којим се уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених

Доношењем правилника и прописивањем обавезе за послодавца који има више од десет запослених да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања, који мора бити у складу и са Законом о заштити узбуњивача и са правилником, обезбеђује се једнообразно поступање послодаваца, које, с једне стране, олакшава послодавцу примену одредаба новодонетог закона, а са друге, на тај начин поступак унутрашњег узбуњивања постаје разумљивији и лакше доступан узбуњивачу. Прописивањем минимума стандарда на које ће бити обавезани послодавци подићи ће степен испуњености обавеза које стоје на њиховој страни, те примену одредаба Закона о заштити узбуњивача и спровођење у дело замисли којом се законодавац водио приликом доношења.

Сходно одредбама Правилника, послодавац који има више од десет запослених одређује лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем, те се том лицу, усмено или писмено, врши достављање информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. Писмено достављање информације у вези са унутрашњим узбуњивањем може се учинити непосредном предајом тог писмена, обичном или препорученом поштиком, као и електронском поштом, уколико постоје техничке могућности, а усмено достављање врши се усмено на записник. Уколико се достављање информације врши непосредном предајом писмена или усмено, о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем саставља се потврда о пријему информације и то приликом пријема писмена, односно приликом узимања усмене изјаве од узбуњивача, а уколико се достављање писмена врши обичном или препорученом поштиком, односно електронском поштом, издаје се потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. У том случају се као датум пријема код препоручене поштике наводи

датум предаје пошиљке пошти, а код обичне пошиљке датум пријема пошиљке код послодавца, ако је поднесак упућен електронском поштом, као време подношења послодавцу сматра се време које је назначено у потврди о пријему електронске поште.

Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем садржи кратак опис чињеничног стања о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем, време, место и начин достављања информације, број и опис прилога поднетих уз информацију, податке о томе да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени, податке о послодавцу и печат послодавца, потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем, а може садржати потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, уколико он то жели. Обичне и препоручене пошиљке на којима је означено да се упућују лицу овлашћеном за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем код послодавца или на којима је видљиво на омоту да се ради о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем, може да отвори само то лице.

У циљу провере информације у вези са унутрашњим узбуњивањем, предузимају се одговарајуће радње, о чему се обавештава послодавац, као и узбуњивач, уколико је то могуће на основу расположивих података. Ако се у циљу провере информације узимају изјаве од лица, о томе се саставља записник, на чију садржину се може ставити приговор. По окончању поступка саставља се извештај о предузетим радњама у поступку о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем, предлажу мере ради отклањања уочених неправилности и последица штетне радње насталих у вези са унутрашњим узбуњивањем. Извештај се доставља послодавцу и узбуњивачу, а о коме се узбуњивач може изјаснити, и на основу наведеног извештаја, у циљу отклањања уочених неправилности и последица штетне радње, могу да се предузму одговарајуће мере.

У случају анонимних обавештења, поступа се у складу са Законом о заштити узбуњивача којим је прописана обавеза послодавца и овлашћеног органа да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, односно прописана забрана за послодавца да предузима мере у циљу откривања идентитета анонимног узбуњивача.

4.2. Спољашње узбуњивање и узбуњивање јавности

Будући да спољашње узбуњивање подразумева откривање информације овлашћеном органу, поступак спољашњег узбуњивања започиње достављањем информације овлашћеном органу. „Овлашћени орган” је орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање. Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. И за овлашћени орган предвиђен је рок од 15 дана за поступање по информацији, а ако тај није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследиће информацију надлежном органу у року од 15 дана од дана пријема и о томе истовремено обавестити узбуњивача. Као и код поступка унутрашњег узбуњивања, за овлашћени орган је прописан начин поступања у ситуацији када узбуњивач није дао сагласност да се његов идентитет открије, те обавеза да узбуњивачу пружи обавештења о току и радњама предузетим у поступку, да изврши увид у списе предмета, присуствује радњама у поступку, као и обавеза да га обавести о исходу поступка по његовом окончању.

Код узбуњивања јавности које подразумева откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности, претходно је за узбуњивача прописано опште правило да покуша да изврши узбуњивање код послодавца или овлашћеног органа, тј. иницира поступак унутрашњег или спољашњег узбуњивања. Међутим, јавност се може узбунити без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. У сваком случају, приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка.

5. Судска заштита узбуњивача

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту, која се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, а то је виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је хитан, прописана је сходна примена закона о парничном поступку које уређују поступак у радним споровима. Ради сигурније и потпуније заштите узбуњивача предвиђено је да је ревизија као ванредно правно средство увек дозвољена.

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем може се тражити:

- 1) утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња;
- 2) забрана вршења и понављања штетне радње;
- 3) уклањање последица штетне радње;
- 4) накнада материјалне и нематеријалне штете;
- 5) објављивање пресуде донете по тужби поднетој из наведених разлога у средствима јавног информисања, о трошку туженог.

Овом тужбом не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада. Међутим, у тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, с тим да такав навод може истаћи у тужби или на припремном рочишту, а после тога само ако подносилац навода учини вероватним да без своје кривице није могао да раније изнесе тај навод. Основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем суд оцењује у посебном поступку, а у складу са Законом о заштити узбуњивача. Суд је, надаље, дужан да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин.

5.1. Терет доказивања

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем. Под утицајем антидискриминационих закона, класично правило о терету доказивања, *actori incumbit probatio*, које значи да странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, трпи све више изузетака.

Према чл. 231 ЗПП, ако суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће правила о терету доказивања. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано. Правило о терету доказивања, *onus probandi*, даје одговор на питање која ће странка сносити ризик недоказаности одређене чињенице, а можда и тужбеног захтева у целини.

Међутим, након што су решење по коме је терет доказивања преузели новији национални прописи о забрани дискриминације, у складу са начелом хуманизације радног права и начелом *in favor laborem*, изузетак од *actori incumbit probatio* преузео је Закон о спречавању злостављања на раду¹⁵. На опредељење за системски приступ у изграђивању законодавног и институционалног миљеа који подразумева ефикасан механизам заштите од дискриминације, укључујући и дискриминацију у области рада, указују и измене и допуне Закона о раду из јула месеца 2014,¹⁶ које утврђују да је терет доказивања у поступцима поводом дискриминације на раду на туженом тј. на послодавцу¹⁷.

Сви делотворни начини прибављања доказа у грађанским поступцима, тако у онима који су покренути ради заштите узбуњивача, у истој мери служе циљу који је важан у сваком судском поступку без изузетка – начелу материјалне истине које значи да у поступку треба утврдити све чињенице и околности које су битне за доношење законите

¹⁵ „Службени гласник РС”, бр. 36/10.

¹⁶ „Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14.

¹⁷ Видети више: Весна Билбија, „Терет доказивања (*onus probandi*) у споровима о дискриминацији и злостављању на раду“, *Избор судске праксе*, бр. 4/2015, стр. 14–18.

и правиле одлуке. Тако, у поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка.

На крају, у поступку заштите у вези са узбуњивањем, односно у посебном поступку оцене основаности навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, суд који води поступак може одредити привремену меру, а предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање тако проузрокованих последица. Предлог се може поднети пре покретања, за време трајања, као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено, с тим да привремену меру може одредити и суд по службеној дужности.

5.2. Правилник о Програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача

У парничном поступку по тужби у вези са узбуњивањем у првом степену суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија. Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима у којима се утврђује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, мора бити лице које је стекло посебна знања у вези са заштитом узбуњивача.

У поводу стицања посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача, а са позивом на чл. 25 став 3 Закона о заштити узбуњивача, министар правде донео је Правилник о Програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача¹⁸. Овим подзаконским актом уређен је Програм стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача, који има за циљ да судије добију додатна теоријска и практична знања из области узбуњивања и заштите права узбуњивача и стекну вештине потребне за стручно и ефикасно суђење у поступцима у вези са заштитом узбуњивача, као и да добију и потребна стручна знања из других области која ће им помоћи да боље разумеју појам узбуњивања и штетне последице које трпи узбуњивач, односно лице које има право на заштиту као узбуњивач.

Програм садржи три тематске целине, од којих се у оквиру прве обрађују међународни стандарди и принципи садржани у Конвенцији

¹⁸ „Службени гласник РС”, бр. 4/2015.

Уједињених нација против корупције, Грађанскоправној конвенцији о корупцији и препорукама Групе држава за борбу против корупције Савета Европе и другим међународним документима који се односе на област узбуњивања, као и однос ових докумената према домаћим прописима. Друга тематска целина су основни појмови прописани Законом о заштити узбуњивача. Обрада ове целине подразумева упознавање са ближим значењем основних појмова прописаних Законом, врстама узбуњивања и њиховим међусобним односом, потом појашњење које категорије лица могу имати право на заштиту у вези са узбуњивањем, објашњење услова за остварење права на заштиту, начина заштита података о личности узбуњивача, поступка узбуњивања, ако су у информацији којом се врши узбуњивање садржани тајни подаци, те поступање у случају анонимне пријаве и др. Трећа тематска целина тиче се заштите узбуњивача и накнаде штете, а обрада подразумева објашњење прописане забране стављања узбуњивача, односно лица које ужива заштиту као узбуњивач у неповољнији положај због узбуњивања, право на накнаду штете због узбуњивања, упознавање са правилима поступка судске заштите узбуњивача (садржина тужбе, надлежност и састав суда, права узбуњивача у посебним поступцима), пружање привремене заштите кроз одређивање привремене мере, објашњење обавеза послодавца у вези са поступком узбуњивања, за чије су повреде предвиђени прекршаји и др.

Програмом стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача предвиђено је и да се након реализације тематских целина обавља практична вежба кроз симулирани случај, ради примене стечених знања.

5.3. Накнада штете

Одредбама члана 3 ратификоване Грађанскоправне конвенције о корупцији прописана је обавеза за сваку страну уговорницу да у домаћем праву обезбеди да лица која су претрпела штету као последицу корупције, имају право на покретање поступка ради добијања пуне накнаде за штету, а таква накнада може да обухвати материјалну штету, измаклу добит или нематеријалну штету.

Законом о заштити узбуњивача прописано је да у случајевима доношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете, у складу са законом који уређује облигационе односе, што значи да право на накнаду штете „извире” у одредбама Закона о заштити

узбуњивача, док су питања врсте, обима и сва друга питања у вези са накнадом штете сходно одредбама Закона о облигационим односима¹⁹.

Штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и доношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)²⁰. У погледу обима накнаде материјалне штете²¹, оштећеник има право како на накнаду обичне штете (*damnum emergens*), тако и на накнаду измакле користи (*lucrum cessans*), а суд, узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете, досуђује накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања, док при оцени висине измакле користи узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем. Узбуњивач може претрпети и нематеријалну штету. Сходно одредбама чл. 200 ЗОО, за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица, као и за страх, суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и у њеном одсуству. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

6. Закључак

Нема сумње да је парцијално регулисање кроз више различитих закона²² од којих ниједан није на свеобухватан начин уредио сва питања у

¹⁹ Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља, даље у тексту и у фусногама ЗОО.

²⁰ ЗОО, чл. 155.

²¹ ЗОО, чл. 189– 192.

²² Закон о Агенцији за борбу против корупције, “Сл. гласник РС”, бр. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење и 8/2015 – одлука УС, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, “Сл. гласник РС”, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010 Закон о државним службеницима, “Сл. гласник РС”, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009 и 99/2014.

вези са заштитом узбуњивача, онемогућавало ефикасно остваривање исте. Доношењем Закона о заштити узбуњивача овај је недостатак отклоњен, али иако велики, превазилажење парцијалног приступа у регулисању представља тек почетни корак у заштити „дувача у пиштаљку”. Врло је важно било пажљиво бирати средства којима ће се постићи општи политички контекст и „спустити” на ниво појавних облика (корупције и узбуњивања) и учесника. Нормативно уређивање представља сигурно и због тога пожељно правно окружење. Хармонизован закон има ауторитет, даје јасне и недвосмислене смернице које производе очекивано правно дејство, а на доношење закона, који морају красити правилне, јасне и кохерентне формулације, недовезује се доследна примена истог. Законом о заштити узбуњивача, у Републици Србији се први пут уређује узбуњивање и заштита узбуњивача. Донети закон представља допринос у области људских права, индивидуалних слобода и правде. Изражен је и превентивни карактер Закона, али тачну оцену домаћаја његових одредаба одредиће тек његова примена у будућности.

**Vesna Bilbija MA,
Arbitrator/conciliator, Republic Agency for Peaceful Settlement of
Labour Disputes**

THE PROTECTION OF WHISTLE-BLOWERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Legal and sub legal regulations and procedures of whistleblowing

Summary

By the Law on Ratification of the United Nations' Convention against corruption and the Law on validation of the Civic-legal Convention on corruption, the Republic of Serbia has made a commitment to arrange the issue of the protection of those who report the suspected corruption and other illegal conduct, comprehensively and by law. According to the Article 9 of the Civic-Legal Convention on corruption, each contracting party should provide, in the domestic law, appropriate protection from any unjustified sanction

against the employees, who have justified reason to suspect corruption and who, in good faith, report their suspicion to persons or bodies in charge.

The commitment of the republic of Serbia for the resolute fight against corruption which includes creation of the normative framework, systematic construction and strengthening of institutions as a precondition for the efficient fight against corruption, was confirmed by passing the National Strategy for combating against corruption for the period from year 2013 until 2018 and the accompanying Action Plan. By passing the Law on Protection of Whistle-blowers, the Republic of Serbia has taken the necessary steps towards the establishing of the normative framework and capacity for determined combat against corruption and at the same times it realizes the obligations undertaken from the international acts, and above all the recommendations of the Group of states for the combat against corruption of the Council of Europe (GRECO).

Sub-legal documents are following: Regulations on the manner of internal alert, on the manner of choosing the person in charge with the employer, and also concerning other matters of importance for internal alert with the employer with more than ten employees and the Regulations on the Programme to acquire specialized knowledge concerning the protection of whistle-blowers.

Procedures of whistleblowing are: internal whistleblowing, external whistleblowing and whistleblowing of public.

Key words: *whistle-blower, whistleblowing, protection of whistle-blowers, internal whistleblowing, external whistleblowing and public whistleblowing.*

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 категоричу у следеће 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 следеће 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”, Веселина Маслеше 28/1, 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:
Татјана Атлагић Остојић

Припрема за штампу:
Нада Вуга
Александар Спасојевић

Штампа:
ППГД „Комесграфика“ д.о.о. Бања Лука

За штампарију:
Звонко Савић, дипломирани правник

Тираж:
500 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је 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.